

**ELEKTRONINIAMS KONTRAKTAMS TAIKYTINA TEISĖ PAGAL ES
TARPTAUTINĘ PRIVATINĘ TEISĘ**

Mindaugas Civilka,
Vilniaus Universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros doktorantas
Saulėtekio al. 9, 2054 Vilnius
Tel. 366 179; faks. 366 161

Anotacija.

Šiame straipsnyje mėginama pateikti 1980 m. Romos konvencijos dėl teisės, taikytinos sutartinėms prievolėms analizę ir įvertinti jos teisės normas modernių, itin sparčiai besivystančių komunikacijų formų ir metodų kontekste. Autorius pateikia išsamią ir sistemingą 1980 m. Romos konvencijos nuostatų analizę, stengiasi suformuluoti doktrinos ir praktikos diktuojamas naujas, būtent naujoms komercijos formoms – EDI, elektroniniam paštui, internetui – adaptuotas tradicinių kolizinių normų aiškinimo ir taikymo taisykles. Straipsnyje mėginama įrodyti, kad 1980 m. Romos konvencijos nuostatos, tradicinės, popierinės aplinkos kontekste suformuojančios išsamią ir gana nuoseklią teisinę sistemą, nesugeba efektyviai ir adekvačiai reaguoti į modernių komunikacijų technologijų keliamus reikalavimus, todėl tampa komercinio vystymosi ir tobulėjimo stabdžiu.

Annotation.

This article presents the survey of the Rome Convention on Law, Applicable to Contractual Obligations of 1980 and aims towards assessing legal norms thereof in the context of exponentially developing modern communication techniques. Author suggests a coherent and consistent analysis of legal framework of the Rome Convention and aspires to provide modern approaches generated by the doctrine and practise in respect of the interpretation and application of traditional conflict of law rules adapted to modern ways of communication – EDI, electronic mail, internet. It is efforted to prove, that legal provisions of Rome Convention, forming a coherent and inclusive body of law in respect of traditional, paper-based environment, turn out to

be ill suited to deal adequately and appropriately with the modern communication techniques and eventually leads to hindrance of commercial development and improvement.

Įžanga

Nuo tada, kai Gutenbergas išrado spausdinimo mašiną, ištisi jurisprudencijos, ypač komercinės teisės, amžiai buvo pašvęsti popierinėms tarpusavio bendravimo, ryšio palaikymo priemonėms ir metodams [8, p. 585]. Vis dėlto, šio amžiaus pabaigoje pražydus pirmiesiems technologinės revoliucijos žiedams, technikos plėtolei pasiekus iki tol neregėtus tempus ir įgavus radikaliai naujas, modernias formas, šiam Gutenbergio išradimui ir apskritai visai popierinei aplinkai atsirado itin svarbus ir galingas konkurentas – elektroninė duomenų, informacijos, žinių ir pan. išsaugojimo ir perdavimo forma¹. Nežiūrint to, visų dabar tebevykstančių kardinalių pokyčių informacijos kaupimo, perdavimo, pasikeitimo srityje kulminacija – interneto² tapimas kasdieniu reiškiniu. Tradicinės teisės taisyklės, pagrįstos ir įtakotos popierinės aplinkos bei formos, interneto ir visos elektroninės komercijos atžvilgiu tampa archainėmis vertybėmis. Šiuo požiūriu ne išimtis ir tarptautinės privatinės normos, o konkrečiai imant – kolizinės normos³. Konkrečiai teisinei situacijai taikytinos teisės (ang. *applicable law*) sistemos parinkimo problema – labai sena. Jos šaknys siekia dar Senovės Graikiją ir Senovės Romą, kai doktrinoje ir praktikoje buvo pradėtos formuluoti pirmosios kolizinės formuluotės – *lex fori*, *lex personalis* [25, p. 17; 34, p. 2]. Ir nors dabar egzistuoja daugybė požiūrių į taikytinos teisės [Plačiau žr. 26, p. 6] (ang. *applicable law*, *choice of law*) parinkimo problemą, o įvairių nacionalinių teisinių sistemų doktrinoje galima rasti daugybę siūlomų šios problemos sprendimo būdų, jų gausa nesugeba pasiūlyti jokio tinkamo ir bent jau daugumai nacionalinių teisinių sistemų priimtino sprendimo [Žr. 39; 22]. Deja, technologinės pažangos akistatoje šios normos taipogi tampa greičiau ekonominės plėtotės stabdžiu,

¹ Pagal Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (ang. OECD) pateiktus duomenis, elektroninės komercijos apimtys 2005 metais sieks apie 1 trilijoną JAV dolerių (Žr. OECD, *The Economic and Social Impact of Electronic Commerce: Preliminary Findings and Research Agenda*, Ch. 1 (1998); www.doc.gov/ecommerce/EmergingDig.pdf).

² *Internetas* - kompiuterinių ir telekomunikacinių įrenginių/prietaisų kolektyvinė sandauga, apimanti įrenginius ir operacinę programinę įrangą, kuri apima tarpusavyje sujungtą pasaulinį tinklą, naudojančią ir veikiančią *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* pagrindu (arba bet kokių kitų vėlesnių ar ankstesnių protokolų), leidžiančių priimti ir perduoti bet kokios prigimties ir rūšies informaciją (Newton's Telecom Dictionary - The Official Dictionary of Telecommunications & the Internet (15th ed.). New York, 1999, p. 431-432).

³ Kolizinės normos (ang. *conflict of laws norms*) doktrinoje dažniausiai apibrėžiamos kaip teisės normos, nurodančios, kurios valstybės teisė turi būti taikoma <...> tarptautinio privatinio pobūdžio santykio (tai yra tokio, kuris turi užsienio elementą) atžvilgiu (Juridičeskij enciklopednij slovar. Moskva, 1984, p. 40).

kliūtimi, negu stimulu ar varikliu. Internetas ir jo pagrindiniai atributai – globalumas, atertorialumas, pagaliau – anonimiškumas negailestingai pamina bet kokias tradicines kolizinių normų sistemas, paremtas teritoriškumu, valstybių suverenitetu konfliktu ir pan. Elektroninė komercija sudėtingas įstatymų kolizijas fiziniame, apčiuopiame pasaulyje perkelia į visiškai naują - nepalyginamai sudėtingesnę lygmenį. Internetas pažeidžia tradicines teisinės sistemos pagrindus visų pirma dėl to, kad elektroninėje aplinkoje visos galimos teisinės pasekmės tampa nebeaiškiomis – teisė, kaip socialinė vertybė, yra pagrįsta ta situacija, kuri jos susiformavimo momentu buvo bent jau numatoma, o nauji ir radikalūs technologiniai pokyčiai, paskui kuriuos teisė akivaizdžiai nespėja, iškraipo ir sudarko jos sistemą, pritaikytą tradicinei – popierinei epochai. [Žr. 17].

Kita vertus, elektroninių kontraktų atžvilgiu taikytinos teisės nustatymas lydi ko gero kiekvieną elektroninį kontraktą sudaromą internetu, kadangi pati interneto prigimtis iš pirmo žvilgsnio grynai nacionalinio pobūdžio sandorį paverčia tarptautiniu kontraktu [41].

Šiuo straipsniu bus mėginama identifikuoti esmines taikytinos teisės nustatymo problemas, kylančias elektroninių kontraktų aplinkoje ir pateikti bent jau svarbiausias ir dabar – aiškiausias jų išsprendimo būdus. Pagrindinis dėmesys bus skiriamas Romos konvencijai dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (ang. *Rome Convention on the Law, Applicable to Contractual Obligations*) [5] (toliau – Konvencija) normų analizei, stengiantis pateikti kiek tai įmanoma – labiausiai į elektroninės komercijos keliamus poreikius orientuotą jos nuostatų aiškinimą. Šios Konvencijos pasirinkimą lėmė tai, jog būdama sudėtine Europos Bendrijų teisės dalimi, ji svarbi Lietuvos Respublikos teisės harmonizavimo prasme⁴. Visų antra, naujasis Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas [6] (toliau – LR CK) praktiškai atkartoja Konvencijos nuostatas, todėl visos šiame straipsnyje išdėstytos mintys neabejotinai svarbios taipogi ir naujojo LR CK aiškinimo bei taikymo aspektu.

Be abejo, prieš pradedant detaliau nagrinėti elektroniniams kontraktams⁵ taikytinos teisės klausimą, svarbu nubrėžti bent jau reikšmingesnes tokios analizės

⁴ Kai jos normos bus įtvirtintos EB reglamento forma, ji taps tiesiogiai visoje EB taikomu aktu.

⁵ Elektroniniai kontraktai šio straipsnio tikslais apibrėžtini plačiaja prasme – kaip apimantys tiek sandorius, sudarytus ir/ar vykdytinus elektroninėmis, optinėmis ar panašiomis priemonėmis tiek atvirose, globaliuose kompiuteriniuose tinkluose (pavyzdžiui, internete), tiek ir privačiuose tinkluose (intranete), įskaitant, bet neapsiribojant, EDI, elektroninį paštą, telegramą, teleksą ar telekopiją, tiek ir programinės įrangos (ang. *software*) licencijavimo sutartis. JAV 1998 m. Interneto mokesčių laisvės aktas (ang. *Internet Tax Freedom Act*) elektroninę komerciją apibrėžia kaip bet kokią transakciją, atliktą internete arba priėjimo prie jo pagalba, apimančią pirkimą-pardavimą, nuomą, licenciją, pasiūlymą, turto prekių/paslaugų ar informacijos atlygintą ar neatlygintą pristatymą ir taipogi apima priėjimo prie interneto suteikimo paslaugas (Hyperdictionary of Electronic Commerce Law (ed. by Shamos M.I., 1999). (www.ecom.cmu.edu/resources/elibrary/eclgloss.shtml)). Kita vertus, elektroniniai kontraktai

prielaidas, *inter alia*, įtakojančias ir šio straipsnio turinį bei apimtį. Savaimė suprantama, jog viena pagrindinių sąlygų, pagrindžiančių tokį tyrimą – preziumavimas, kad elektroniniams kontraktams žemiau aptariamos Konvencijos ir LR CK prasme yra pripažįstamas teisinis statusas, adekvatus ir ekvivalentiškas tradiciniams – popieriniams kontraktams. Ši prezumpcija savyje talpina ir bendro pobūdžio nuostatą, kad elektroniniai kontraktai ir skaitmeninių produktų pirkimas-pardavimas arba licencijavimas – sutartinių prievolių atsiradimo pagrindas. Antroji labai reikšminga prezumpcija, kuria bus remiamasi šiame straipsnyje – skaitmeniniai produktai⁶, esantys tiesioginės elektroninės komercijos dalyku, simbolizuojantys modernių technologijų keliamus iššūkius tradicinėms normoms ir neretai tapatinami su pačios elektroninės komercijos atsiradimo ir neįtikėtino vystymosi visuotinai pripažįstama išraiška, yra laikytini *sui generis* produktais, kuriems vis dėlto taikytinos tiek Konvencijos, tiek ir LR CK normos⁷.

Antroji straipsnio dalis skirta išsamiam Konvencijos normų ir jos taikymo praktikos analizei. Be abejo, deramas dėmesys bus skiriamas ir naujojo LR CK nuostatoms, kuris įtvirtindamas sutartinės prievolės taikytinos teisės nustatymo principus, akivaizdžiai remiasi Konvencijos sistema. Straipsnyje bus aptartos ir ES Direktyvos 2000/31/EC dėl tam tikrų informacinės visuomenės paslaugų, konkrečiai imant – elektroninės komercijos, teisinių aspektų [3] (toliau – Elektroninės komercijos direktyva) nuostatos, kiek jos yra svarbios taikytinos teisės klausimams.

Pažymėtina, kad šiame straipsnyje bus sprendžiamas tik teisės taikytinos sudaryto elektroninio kontrakto turiniui klausimas. Akivaizdu, kad prieš tai turi būti

šio straipsnio tikslais apima tiek tiesioginės elektroninės komercijos sandorius (elektroninis skaitmeninių prekių užsakymas ir jos pristatymas elektroniniu būdu), tiek ir netiesioginės elektroninės komercijos sandorius (elektroninis skaitmeninių prekių užsakymas, kurios pristatomos fiziškai, tradicinėmis priemonėmis). Vis dėlto, kaip taps aišku iš paties straipsnio turinio ir jo struktūros, pagrindinis dėmesys bus koncentruojamas tiesioginiams internetu ir elektroniniu paštu sudaromiems elektroniniams kontraktams.

⁶ Skaitmeniniai produktai šio straipsnio tikslais apibrėžiami kaip produktai, kurie tiek užsakomi, tiek ir perduodami elektroniniu būdu, ir kuriuos pirkėjas sandorio su pardavėju pagrindu gauna informacijos forma į savo kompiuterį ar analogišką įrenginį. Tokio produkto pavyzdžiu galėtų būti programinė įranga, bet kokia informacija, išsaugota skaitmeniniame formate.

⁷ Šiame straipsnyje, atsižvelgiant į jo nagrinėjimo dalyką, nebus gilinamasi, ar skaitmeniniai produktai laikytini prekėmis, ar paslaugomis, ar iš viso mišrios prigimties produktais. Apie šią diskusiją plačiau žr. Lenda P. The choice-of-law in European electronic commerce contracts. Electronic Commerce Legal Issues Platform Report on Private International Law//The international sale of products delivered digitally, 1999. (http://www.jura.uni-muenster.de/eclip/eclip_1.htm); The Rt. Hon. Lord Justice Mustill. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. Clarendon Press. Oxford, 1987, p. 70; *Luisi v. Ministero del Tesoro*, ECJ joint cases C-286/82 and C-26/83 (ECRT I-377); *Navistar International Transportation Corp. v. State Board of Equalisation* // Computer Law Reporter, vol. 20, 1995. P. 1071; *Society for the protection of Unborn Children v. Grogan*, ECJ case C-159/90 (ECR I-4685). Įdomu pažymėti, kad Europos Sąjunga nematerialius objektus gana vienareikšmiškai traktuoja kaip paslaugas (Žr. Digital Products: The Case for Services: Why the GATS Applies to Digital Products (26 March, 1999). (<http://europa.eu.int/comm/trade/services/ecommerce/digi.htm>), o JAV ir Japonija – kaip reikalaujančius papildomų savybių tam, kad juos būtų galima priskirti paslaugoms (Work Programme on Electronic Commerce: Submission by US (WT/GC/16 G/C/2 S/C/7IP/C/16 WT/COMTD/17, 12 February, 1999), Part 7. (http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/16_e.doc). Tačiau kartinis nesutarimo momentas yra nevienodas požiūris į tai, kokie objektai yra laikytini materialiais, o kokie – ne (Work Programme on Electronic Commerce: Submission by US (WT/GC/16 G/C/2 S/C/7IP/C/16 WT/COMTD/17, 12 February, 1999), Part 7. (http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/16_e.doc).

išspręsta sandorio formai taikytina kolizija⁸, kadangi tik tokiu būdu įmanoma padaryti nedviprasmišką išvadą, kad sudaryto elektroninio kontrakto forma atitinka taikomus privalomuosius teisinius reikalavimus sandorių formos atžvilgiu, kurių nesilaikymas arba netinkamas laikymasis gali įtakoti ir paties elektroninio kontrakto galiojimą. Taigi, šiame straipsnyje analizuojant elektroniniams kontraktams taikytinos teisės nustatymo principus, bus preziumuojama, kad elektroninis kontraktas sudarytas galiojančiai ir formos atžvilgiu jam yra pripažįstama teisinė galia bei priverstinis įgyvendinamumas.

I dalis. Taikytinos teisės nustatymo problema ir jos išsprendimo svarba elektroninių kontraktų atžvilgiu.

Dabar jau tarptautiniu lygmeniu pripažįstamas kertinis elektroninių kontraktų vaidmuo globalioje elektroninės komercijos rinkoje⁹. Būdamas šalių valios autonomijos principo išraiška ir nustatydamas teisinius rėmus šalių elgesiui bei veiksams, elektroninis kontraktas tampa lanksčiu internetinės aplinkos sureguliuojimo šaltiniu. Nežiūrint to, elektroninės komercijos dalyviams elektroninis kontraktas tampa svarbiausiu ir ko gero – prieinamiausiu savireguliacijos įrankiu [8]. Pasaulinė intelektinės nuosavybės organizacija (WIPO) pažymi, kad taikytinos teisės klausimas, greta elektroninių kontraktų pripažinimo ir įgyvendimo bei jurisdikcijos, dabar yra vienas reikšmingiausių visos elektroninės komercijos kontekste [8].

Tradicinė ir daugeliu požiūriu dogmatinė kolizinių normų analizė paprastai išskiria šias priežastis, pagrindžiančias konkrečiai sutarčiai taikytinos teisės identifikavimo svarbą bei reikšmę: būtent taikytina teisė leidžia įvertinti tam tikras sutarties nuostatas jų suderinamumo su ja ir apskritai – galiojimo prasme; būtent taikytina teisė leidžia atsakyti į esminį klausimą – ar pats sandoris yra galiojantis ir įgyvendintinas priverstine tvarka; būtent taikytina teisė išsprendžia tuos klausimus, kurie šalių liko neaptarti sutartyje; būtent taikytina teisė apsprendžia šalių elgesio, vykdant sutartines nuostatas, kvalifikavimą; remiantis būtent taikytina teise aiškinamos ir taikytinos konkrečios sutartinės nuostatos; būtent taikytina teisė

⁸ Išspręsta pagal Konvencijos 9 straipsnį.

⁹ Government of the United States position paper "A Framework for Global Electronic Commerce". The White House (July 1, 1997) (<http://www.ecommerce.gov/framework.htm>), kur rekomenduojama, kad patys elektroninės komercijos dalyviai apibrėžtų jų santykius nustatysiančias taisykles ir "kad vyriausybės įtvirtintų nuspėjamą ir paprastą teisinę sistemą, pagrįstą decentralizuotu, sutartiniu teisės modeliu, o ne pozityviu valstybiniu reguliavimu "iš viršaus".

nubrėžia sutarties nutraukimo, negaliojimo, netinkamo įvykdymo ir pan. pasekmes¹⁰. Pagaliau – vienoje valstybėje pasiūlymas įsigyti tam tikrą prekę oferentui gali būti privalomas ir galiojantis visa apimtimi, o kitoje valstybėje – neprivalomas, todėl taikytina teisė apsprendžia paties kontrakto buvimo faktą [40, p. 16]. Visi čia paminėtieji taikytinos teisės poveikiai neabejotinai reikšmingi ir elektroninių kontraktų atžvilgiu, ypačiai atsižvelgiant į tai, kad elektroninių kontraktų atveju taikytinos teisės parinkimo ir identifikavimo problema kyla netgi ir tais atvejais, kai atrodytų - akivaizdu, jog sudarytas kontraktas turėtų paklusti tik vienos valstybės teisei sistemai¹¹. Tai, visų pirma, neabejotinai sąlygojama pačios elektroninės komercijos prigimties ir pobūdžio - ji siekia sukurti virtualią rinką, kurioje netgi ir labai mažos vertės sandoriai tampa tarptautiniais. Kaip ne kartą pažymėjo Pasaulinė intelektinės nuosavybės organizacija (WIPO), pati elektroninė komercija¹² pasižymi tarptautiniu charakteriu – komercinė veikla, siūlant prekes ar paslaugas, interneto aplinkoje nebūtinai turi būti nukreipta į konkrečią geografinę rinką [8]. Visų antra, internetas yra pagrįstas globaliais tinklais, o tai neišvengiamai panaikina ir ištrina skirtumą tarp nacionalinių, vietinių ir tarptautinių sandorių¹³. Taikytinos teisės nustatymo svarbą ir reikšmę elektroninių kontraktų atžvilgiu galima reziumuoti išskiriant šias priežastis: (a) dėl teisinio aiškumo, apibrėžtumo; (b) dėl būtinybės apsaugoti teisėtus ir protingus šalių lūkesčius; (c) dėl būtinybės garantuoti komercinių santykių stabilumą, nuspėjamumą ir pan. Be to, efektyvus ir racionalus įstatymų kolizijos išsprendimas gali būti vertinamas kaip šioks toks priešnuodis interneto “skystumui”, neapibrėžtumui, anonimiškumui.

Vis dėlto, nors taikytinos teisės sritis nagrinėta gana plačiai [16; 34; 28; 13; 27; 38], vos kelios studijos stengiasi išsiaiškinti, kaip konkrečios teisinės sistemos parinkimas įtakoja ar paveikia prievolinio santykio šalių interesus [pavyzdžiui, 22], todėl šiame straipsnyje bus mėginama pateikti kiek lankstesnę teisės kolizijos sprendimų interpretaciją.

¹⁰ Konvencijos 10 straipsnis apibrėžia taikytinos teisės, tai yra konvencijos prasme ir tikslais nustatytos/parinktos teisės, taikymo ribas [19, p. 32-33]. Šis nebaigtinis taikytinos teisės taikymo apimties sąrašas apima sutarties aiškinimą, vykdymą, pažeidimo pasekmes, įvairius prievolių pasibaigimo būdus, senatį ir galiausiai – negaliojimo pasekmes.

¹¹ Kai kurie e-komercijos dalyviai gali smarkiai nustepti sužinoję, kad jų svetainės ir netgi elektroniniai duomenų pranešimai savyje talpina kvietimą sudaryti sandorį. Jų turimi interneto puslapiai pateikia gana išsamius siūlomų prekių aprašymus ir visa eilę taip vadinamų “self-contracting” priemonių, eiliniams vartotojams padedančių greitai susirasti ir užsisakyti reikiamas prekes.

¹² Šiame straipsnyje sąvoka “elektroninė komercija” bus vartojama plačiąja prasme, apimant bet kokią komercinę veiklą, atlikamą ar vykdomą atviro pobūdžio tinkluose, funkcionuojančiuose neindividualizuotų duomenų perdavimo būdų pagrindu.

¹³ Akivaizdus to pavyzdys – tiek pirkėjas, tiek ir pardavėjas yra LR įregistruotos įmonės arba LR nuolat gyvenantys fiziniai asmenys, tačiau serveris, kuris priima ir akceptuoja pirkėjo užsakymą, o vėliau jį ir įvykdo, yra Vokietijoje. Nežiūrint to, perkant skaitmeninius produktus, pirkėjas juos gali nurodyti atsiųsti į jo elektroninio pašto dėžutę, esančią JAV veikiančioje informacinėje sistemoje. Maža to, internetinės komercijos šalys retai žino viena kitos tapatybę ar kilmės, buvimo valstybę, todėl aukščiau aptarta situacija papildomai yra dar labiau apsunkinama.

II dalis. Taikytinos teisės taisyklės, įtvirtintos Konvencijoje

Kartu su 1968 m. Briuselio konvencija dėl teisingumo ir sprendimų vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose¹⁴, Konvencija sudaro ES tarptautinės privatinės teisės branduolį, tačiau Konvencija reikšminga ne vien tik tarptautinės privatinės teisės prasme. Kaip savo 1999 01 19 rezoliucijoje dėl Vartotojų dimensijos Informacinėje Visuomenėje (1999/C 23/01) pažymėjo ES Taryba, Konvencija vertintina kaip itin svarbus instrumentas, EEA ribose sprendžiant tarpvalstybinius klausimus, susijusius su elektronine komercija¹⁵.

Kai kurie autoriai, nagrinėdami taikytinos teisės (ang. *applicable law*) problemą, tai daro pasitelkdami teisinį mąstymą, teisinę sąmonę, išugdytą išimtinai jų gimtosios teisinės sistemos dvasioje [38]. Ko gero pats tinkamiausias Konvencijos tyrimo metodas – lyginamoji analizė [12], nes netgi pačioje ES neįmanoma suharmonizuoti teisinio mąstymo, teisinės sąmonės.

Išeitinė Konvencijos koncepcija įtvirtinta jos 1 straipsnyje – ji taikoma sutartinėms prievolėms, kai kyla taikytinos teisės pasirinkimo būtinybė¹⁶. "Sutartinės prievolės" sąvoka pačioje Konvencijoje neišaiškinta, todėl jos aiškinimo tenka ieškoti kompleksiskai nagrinėjant visą Konvencijos sistemą. Iki Europos teisingumo teismo pasisakymo šiuo klausimu, nebuvo aiškios ir apibrėžtos pozicijos, kas įeina į

¹⁴ Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (O.J. 1990, C 1189, p. 2). Pažymėtina, kad 2000 m. gruodžio 22 dieną priėmus Tarybos reglamentą Nr. 44/2001 (OJ 2001, L 012, 16/01/2001), 1968 m. Briuselio konvencijai buvo suteiktas reglamento statusas ir forma. Naujasis reglamentas yra orientuotas į elektroninės komercijos poreikius. Netolimoje ateityje analogiškas likimas laukia ir Romos konvencijos, kadangi 2000 m. kovo 24 d. Lisabonos Europos Taryboje buvo patvirtinta taip vadinama "revoliucinė darbotvarkė", kurios įgyvendinimas Europos Sąjungai padėtų pasivyti JAV naujosios globaliosios ekonomikos kontekste. Minėtoje darbotvarkėje *inter alia* buvo nustatyta, kad iki 2001 metų bus priimti atitinkami 1968 m. Briuselio ir 1980 m. Romos konvencijų pakitimai, atsižvelgiantys į elektroninės komercijos ypatumus. Ne mažiau svarbu tai, kad dar 1998 m. gruodžio 3 d. Tarybos ir Komisijos patvirtintame veiksmų plane, skirtame laisvės, saugumo ir teisingumo užtikrinimui, buvo numatyta, kad praėjus ne daugiau kaip dvejiems metams nuo 1997 m. Amsterdamo sutarties įsigaliojimo, turi būti pradėti Romos konvencijos pakeitimo ir papildymo darbai. [Žr. 23].

¹⁵ Svarbu paminėti, kad Konvencija, būdama ES vidinių būtinybių pasekmė, Vis dėlto nėra paremta Romos Sutarties 220 straipsniu (dabar ES sutarties – 293 straipsniu), todėl Europos teisingumo teismas neturi kompetencijos priimti privalomų sprendimų dėl šios konvencijos. Taigi, to pasėkoje valstybės narės 1988 m. pasirašė Romos Konvencijos Briuselio protokolą (1988 m. gruodžio 19, O.J., 1989, L48/1), kuriuo Europos teisingumo teismui buvo suteikta teisė priimti privalomus išankstinius sprendimus (ang. *preliminary rulings*) Romos konvencijos aiškinimo ir taikymo klausimais. Beje, iki šiol šis protokolas nėra įsigaliojęs, nes pagal jo 6 straipsnį, jis įsigalioja jį ratifikavus septynioms valstybėms narėms.

¹⁶ Šia prasme vėlgi pasireiškia Konvencijos reikšmė elektroninių kontraktų atžvilgiu, kadangi jos normos, skirtingai nei, pavyzdžiui, 1994 m. Meksikos konvencija dėl tarptautiniams kontraktams taikytinos teisės, nereikalauja, kad šalių pasirinkta teisė būtų užsienio valstybės teisė. Nežiūrint to, sutartis neprivalo būti susijusi su ta užsienio valstybe, kurios teisės normos bus taikomos šalių pasirinkimo išdavoje (tokiu atveju gali būti taikomos pastarosios valstybės imperatyvinės teisės normos). Elektroninės komercijos kontekste tai ypatingai svarbu, kadangi elektroniniuose kontraktuose, išskyrus pačius paprasčiausius – sudaromus pasikeičiant elektroninio pašto žinutėmis, greta sandorio šalių, kaip taisyklė dalyvauja didelė įvairių subjektų - e-parduotuvių, galerijų ar pasąžų valdytojai, finansinės institucijos, aptarnaujančios atsiskaitymus internete, etikečių suteikėjai, kurie sertifikuoja, kad konkretus puslapis yra saugus, arba jo teikėjas laikosi tam tikro elgesio kodekso, skaitmeninių sertifikatų tiekėjai ir pan., kurie gali paklusti daugybės skirtingų valstybių jurisdikcijoms, jau nekalbant apie juos aptarnaujančius serverius ar jų tinklus, todėl iš pirmo žvilgsnio grynai nacionalinio pobūdžio sandoris elektroninėje erdvėje akimirksniu virsta tarptautiniu kontraktu. Konvencijos sistemos prasme tokia situacija sukelia begales sunkumų, kadangi toks elektroninis kontraktas, kad ir sudarytas dėl smulkaus produkto įsigijimo ar paslaugos suteikimo, retai kada numato taikytiną teisę, tačiau labai dažnai būna susijęs su daugiau negu dviem teisinėmis sistemomis, tuo visiškai paralyžuojant konvencijoje numatytą "objektyvaus testo" funkcionavimą. Kita vertus, ši Konvencijos nuostata, perimta naujojo LR CK 1.37 straipsnio, skirtingai nei 1964 m. CK 616

"sutartinės prievolės" sąvoką. Kai kurie autoriai, remdamiesi lyginamąja Europos Sąjungos valstybių narių sutarčių teisės analize, "sutartinę prievolę" siūlo apibrėžti kaip prievolę, kuri, remiantis bendraisiais valstybių narių teisės principais, yra įgyvendinama (ang. *enforceable*) dėl savanoriško šalių susitarimo.[37, p. 51] Kita vertus, pagal analogiją pritaikius 1968 m. Briuselio konvenciją [16, p. 1197], sąlyginai galima preziumuoti, kad Konvencijos apimtis – komerciniai ir civiliniai santykiai¹⁷. Taigi, Romos konvencija taikoma bet kokioms sutartinėms prievolėms, išskyrus išimtis, numatytas 1 (2) ir 1 (3) straipsnyje¹⁸. Svarbu pažymėti, kad šio straipsnio tikslais elektroniniai kontraktai vertintini kaip sukuriantis sutartinius santykius, taigi neabejotinai patenkantys į Konvencijos reguliavimo sritį.

Elektroninės komercijos kontekste svarbu tai, kad Konvencija yra visiškai nediskriminacinio pobūdžio nei elektroninių kontraktų sudarymo priemonių ar metodų, nei apskritai – elektroninės aplinkos atžvilgiu, todėl jos nuostatos be didesnio sunkumo gali būti taikomos visoms elektroninės komercijos rūšims – tiek verslas verslui (ang. *business to business*), tiek ir verslas vartotojui (ang. *business to consumer*). Be to, Konvencijos taikymo apimtis nedaro jokio skirtumo tarp paslaugų ir prekių, taipogi nieko neužsimena apie elektroninę prekių pristatymą ar paslaugų teikimą, o tai joje įtvirtintus principus ir nuostatas leidžia gana nesunkiai ir lanksčiai adaptuoti elektroninei komercijai.

Šalių valios autonomijos principas.

Konvencijos sistema pagrįsta pagrindiniu – šalių valios autonomijos principu, leidžiančiu šalis pačias pasirinkti jų sutarčiai taikytiną teisę. Konvencijos 3 straipsnio 1 dalis nurodo, kad sutarčiai yra taikytina šalių pasirinkta teisė¹⁹. Tokiu būdu, Konvencija įtvirtina taip vadinamą šalių valios autonomijos principą²⁰ (ang. *party autonomy*). Kiekvienoje jurisdikcijoje egzistuoja taisyklės, numatančios šalių laisvę

straipsnis, nesieja sutartinės šalių galimybės pasirinkti taikytiną teisę su sutarties tarptautiniu pobūdžiu. Taigi, galima daryti išvadą, jog šalių valios autonomijos principas galioja tiek turintiems užsienio (tarptautinį) elementą, tiek ir vidaus sutartims.

¹⁷ Kita vertus, gali kilti abejonų dėl skirtumo tarp kontraktinių ir kvazi-sutartinių santykių (tarp 5 (1) ir 5 (3) Briuselio konvencijos straipsnių).

¹⁸ Tarp tokių išimčių galima paminėti fizinių asmenų veiksmą, testamentus, šeimos, paveldėjimo teisę, čekius, mokėjimo dokumentus, pervedamuosius dokumentus, arbitražinius susitarimus, įmonių teisę ir pan. [Žr. 19, p. 10-13].

¹⁹ Analogišką nuostatą įtvirtina ir JAV Vieningasis Kompiuterinės informacijos sandorių Aktas (ang. *Uniform Computer Information Transaction Act*), priimtas 1999 m. liepos mėnesį (žr. <http://www.law.upenn.edu/bl/ulc/ucita.htm>).

²⁰ Istoriskai šalių valios autonomijos principo šaknis galima rasti jau po Romos imperijos žlugimo Europoje įsigalėjusių klajoklių barbarų papročiuose, pagal kuriuos sprendžiant kylančias kolizijas, vyravo principas vadovautis atsakovo genties įstatymu [28, p. 16]. Kadangi nei pilietybės, nei analogiški institutai nebuvo susiformavę, individas turėjo užtekčiai plačias galimybes pasirinkti, kokia etninei grupei priklausyti. Vis dėlto, daug kur literatūroje [pavyzdžiui, 34, p. 10] nurodoma, jog pirmasis šį principą suformulavo C.Dumoulin (1500-1566).

pasirinkti jų sutarčiai taikytiną teisę, ir būtent šios teisės normos nustato, ar šalių pasirinkimas yra galiojantis ar ne²¹. Elektroninės komercijos atžvilgiu šalių valios autonomijos principas turi keletą privalumų, iš kurių svarbiausias – jo pripažinimas bei taikymas internetiniams santykiams suteikia nemažai teisinio aiškumo ir stabilumo. Šio principo akivaizdoje ypač efektingai pažabojamas interneto anonimiškumas, kadangi sudaroma reali galimybės vieną sandorį susieti su viena teisine sistema. Antra, internetas suteikia galimybę į šalių santykius įtraukti daugiau nei du dalyvius, todėl jeigu kontraktas susijęs su daugiau nei viena teisine sistema, šalių valios autonomija suvaidina lemiamą vaidmenį.

Šio straipsnio tikslais vienas iš svarbesnių klausimų – kaip šalių valia dėl jų santykiams taikytinos teisės gali būti išreikšta elektroninėje aplinkoje.

Aišku, tai gali būti aiškiai įtvirtinta šalių elektroniniame kontrakte, kurio sąlygas pardavėjas pateikia interneto puslapyje, tačiau šia prasme internetas užduoda žymiai svarbesnį klausimą – ar pirkėjas buvo tinkamai supažindintas su taikytinos teisės (ang. *choice of law*) taisyklėmis ir su jomis sutiko ir ar sąlyga dėl taikytinos teisės buvo pateikta tokiu būdu, kuris užkirstų kelią pirkėjo suklydimui. Vis dėlto, toks aiškumas netgi labiausiai atteritorialiaime bei anoniminiame darinyje - internete gali būti pasiektas, kadangi pagal Konvencijos 3 straipsnio 1 dalį, taikytinos teisės nuostata gali būti išreikšta tiesiogiai, aiškiai, arba su protingu apibrėžtumu (ang. *with reasonable certainty*) išplaukti iš sutarties sąlygų arba bylos aplinkybių.

Kitas galimas sprendimas – taikytinos teisės nuostatas įtvirtinti naujienų grupėje (ang. *newsgroup*) arba tekstiniame faile. Jeigu sandoris sudaromas internete, perkančioji šalis savo sutikimą paprastai išreiškia mygtuko “sutinku” spustelėjimu. Tai – taip vadinamieji “*click-wrap*” susitarimai. Dauguma asmenų minėtu būdu išreiškia savo sutikimą taip niekada ir neperskaitę viso kontrakto, kurio sąlygos neretai užima ne vieną interneto puslapį. Tačiau dažniausiai kontrakto sąlygos yra pasyviai skelbiamos tinklapyje ir kaip taisyklė jas susirasti – paties pirkėjo rūpestis²². Tokiu atveju kyla klausimas – ar tokie kontraktai yra įgyvendinami priverstine tvarka, ar jie pripažintini prisijungimo prie standartinių sąlygų sutartimis (ang. *adhesion*

²¹ Pavyzdžiui, šalių laisvę pasirinkti jų sutarčiai taikytiną teisę numato 1967 m. Prancūzijos Civilinio kodekso 2312 str., neįsigaliojusios 1969 m. Beneliukso sutarties 13(1) str.; Anglijos teisėje šalių valios autonomijos principas gtimė teismų sprendimuose (*Vita Foods Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.*). [19, p. 16].

²² Tokiame puslapyje, kaip taisyklė, nurodoma, kad sudarant sandorį šioje svetainėje, jos lankytojas automatiškai išreiškia savo sutikimą su svetainės tinklapiuose įtvirtintomis bendrosiomis sutarčių sąlygomis bei terminais.

contract)²³. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal LR CK 6.186 straipsnį negalioja netikėtos (siurprizinės) standartinės sutarties sąlygos, t.y. tokios, kurių kita šalis negalėjo protingai tikėtis būsiant sutartyje, nors netikėtomis sąlygomis nepripažįstamos sąlygos, su kuriomis prisijungianti šalis aiškiai sutiko, kai tos sąlygos jai buvo tinkamai atskleistos. Taigi, internetinėje aplinkoje tai reikškia, kad tinklapis turėtų aiškiai ir nedviprasmiškai pranešti, kad pirkėjas ar apskritai – svetainės lankytojas sudaro kontraktą. Nežiūrint to, pirkėjas turi turėti protingą ir nesunkiai realizuojamą galimybę susipažinti su tokio kontrakto bendrosiomis sąlygomis dar iki kontrakto sudarymo arba iš karto po jo, pastaruoju atveju pirkėjui suteikiant pakankamai laiko atsisakyti nuo pateikto užsakymo [14]. Šiuo požiūriu būtina pastebėti, kad pagal Elektroninės komercijos direktyvos 10 straipsnį informacinės visuomenės paslaugų teikėjas paslaugų gavėjui prieš užsakymo gavimą privalo suteikti informaciją apie: (a) skirtingus techninius žingsnius, reikalingus kontrakto sudarymui; (b) kalbą, kuria gali būti sudarytas kontraktas; (c) techninės padarytų klaidų ir netikslumų identifikavimo ir pašalinimo priemonės; (d) ar sudarytas kontraktas bus archyvuojamas ir bus prieinamas vėliau. Be to, informacinės visuomenės paslaugų teikėjas gavėjui turėtų pateikti bendrąsias kontrakto sąlygas ir terminus, kuriuos būtų įmanoma atkurti ir panaudoti vėliau, po kontrakto sudarymo. Pagaliau, informacinės visuomenės paslaugų teikėjas privalo nurodyti tam tikrus elgesio kodeksus, kuriems jis paklūsta. Taigi, visos šios informacijos pagalba informacinės visuomenės paslaugų gavėjas jau turi nemenkas galimybes spręsti apie tai, kokiai jurisdikcijai turėtų paklusti informacinės visuomenės paslaugų teikėjas.

Doktrinoje galima sutikti požiūrį, kad šalių valios autonomija *click wrap* kontraktų atveju iškraipoma to fakto, kad eiliniai interneto puslapių lankytojai, vartotojai neturi jokių realių galimybių įtakoti bendrųjų kontrakto sąlygų turinio, kuriose paprastai ir įtvirtinamas taikytinos teisės "pasirinkimas" [36, p. 6]. Maža to, daugumoje atvejų pardavėjai, ypač jeigu jie veikia iš valstybės, nesančios EB nare, stengiasi, jog tokiose bendrosiose sąlygose būtų įtvirtinta jiems naudingos teisinės sistemos pasirinkimas, neretai siekiant apeiti EB teisinius reikalavimus [36, p. 6].

²³ Pagal LR Civilinio kodekso 6.185 straipsnį standartinėmis yra laikomos tokios sąlygos, kurias iš anksto paruošia viena šalis, nederindama jų su kita šalimi, bendram ir nevienkartiniam naudojimui ir yra taikomos sudaromose sutartyse be derybų su kita šalimi. Sutarties standartinės sąlygos yra privalomos kitai šaliai tik tuo atveju, jeigu jai buvo sudaryta tinkama galimybė su tomis sąlygomis susipažinti. Pažymėtina, kad ši nuostata atkeliavusi iš UNIDROIT Tarptautinių komercinių kontraktų principų (Žr. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 1994). Apibendrinant JAV teismų praktiką *click-wrap* susitarimų sriyje, galima teigti, kad jie dažniausiai yra linke juos pripažinti ir jiems suteikti teisinę galią (Žr. *Caspi v. The Microsoft Network*, 732 A.2d 528 (N.J. Super. Ct. App. Div., 1999); *Hotmail Corp. v. Vans Money Pie*, 47 U.S.P.Q. 2d 1020 (N.D. Cal. 1998); *Storm Impact v. Software of the Month Club*, 13 F. Supp. 2d 782 (N.D. Ill. 1998) ir kt.).

Atsižvelgiant į tai, daroma išvada, kad tokiomis aplinkybėmis teisės pasirinkimas (ang. *choice of law*) tampa teisės primetimu (ang. *imposition of law*)²⁴.

Sutartines taikytinos teisės sąlygas taipogi galima įtvirtinti specialiųjų nuorodų (ang. *links*)²⁵ į taikytinos teisės taisyklės pagalba. Tačiau teisinio aiškumo bei nuspėjamumo atžvilgiu žymiai geresnis sprendimas pasiekiamas tuo atveju, jeigu norint sudaryti kontraktą, šaliai bet koku atveju yra sudaroma galimybė pamatyti, susipažinti su visomis kontrakto sąlygomis. Tokiu pavyzdžiu galėtų būti produktų užsisakymas *Amazon.com* svetainėje.

Aukščiau aptartų pavyzdžių kontekste Konvencijos rėmuose kyla itin reikšmingas teisinis klausimas – ar šios nuostatos gali būti laikomos aiškiai išreikštomis. Mano nuomone, teismai tokias sąlygas turėtų laikyti aiškiai išreikštomis, jeigu jos yra įskaitomos, suprantamos, aiškos, pakankamai apibrėžtos ir pan. Todėl taikytinos teisės pasirinkimo sąlyga kita kalba, negu pats kontraktas, arba sąlygos įtvirtinimas labai smulkiu šriftu neturėtų būti pripažįstamas tinkamu Konvencijos 3 straipsnio tikslais.

Kita vertus, jeigu sąlyga yra išreikšta elektroninė nuoroda, teismai turėtų kiekvienu atveju įvertinti ir nuspręsti, ar šalių pasirinkimas yra protingai pademonstruotas. Nežiūrint to, kadangi tokia sąlyga egzistuoja ne pačiame kontrakte, o tik su juos susijusi, tokia nuoroda turi būti specifikuota, kvalifikuota. Savaimė suprantama, kad jeigu toks tinklapis yra neaktyvus ar jo neįmanoma atidaryti, tai tokia nuoroda negali būti laikoma tinkama. Pagaliau, siekiant tinkamai įvertinti šalių susitarimo dėl taikytinos teisės apsprendimo taisyklių privalomumą ir pagaliau galiojimą Konvencijos 3 straipsnio tikslais, yra būtina išsiaiškinti internetinės nuorodos prigimtį ir tai, koku būdu pirkėjas gali sužinoti apie tokią sąlygą. Konvencija leidžia tokią nuorodą, jeigu ji nurodo į tam tikrą standartinę formą ar tipines sąlygas. Be abejo, UNCITRAL 1996 m. Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas (ang. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*) [7] negalėtų būti laikomas tokia standartine forma. Siekiant nustatyti, ar kontraktas įtraukia standartines sąlygas pagal nuorodą, standartinės sąlygos neturėtų būti laikomos sutarties sąlygomis, jeigu kitai šaliai jos nėra žinomos dar iki sutarties sudarymo [29].

²⁴ Su šia išvada susijusi kita – ne mažiau svarbi išvada, jog tokie taikytinos teisės pasirinkimai turėtų būti pripažįstami negaliojančiais, tokiu būdu galia suteikiant vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teisei. Žr. šį straipsnį toliau apie taikytinos teisės nustatymo taisyklės vartotojų sutarčių atžvilgiu.

²⁵ Tai yra tokių nuorodų, kurios lankytoją leidžia nukreipiančiojo prietaiso (pavyzdžiui, kompiuterinės pelės) pagalba pasirinkti raktinį žodį ar tekstą, susietą su tam tikru interneto adresu.

Shrink wrap kontraktų²⁶ atžvilgiu, jeigu dėl standartinių sąlygų nebuvo derėtasi, bendrąja taisykle jos negali būti laikomos sutarties sąlygomis.

Iš kitos pusės, Konvencija pripažįsta ir numato, kad šalių pasirinktas teismas arba jų paskirti arbitrai gali, atsižvelgiant į visas sutarties aplinkybes, nustatyti, kad šalys susitarė dėl taikomos teisės, nors toks susitarimas ir nėra tiesiogiai išreikštas. Tačiau būtina pabrėžti, kad teismui suteikiama galimybė nustatyti taikytiną teisę pagal faktines bylos aplinkybes jokių būdu nereiškia, kad teismas gali piktnaudžiauti šiais įgaliojimais ir patvirtinti menamą, hipotetinę šalių valią teisės taikymo klausimu²⁷. Konvencijos autoriai dar pačioje pirmojoje šios Konvencijos rengimo stadijoje taikliai pastebėjo, kad “tai, ką vadina hipotetine šalių valia, atvirai kalbant, yra ne jų, o pačių teisėjų valia” [20, p. 260]. Todėl visais atvejais, kai abejojama dėl šalių pasirinkimo, turi būti taikomos kolizinės normos.

Elektroninių kontraktų atžvilgiu, kai šalys aiškiai nepademonstruoja savo valios dėl jų santykiams taikytinos teisės, galima taikyti tradicines taisykles, todėl kiekvienu individualiu atveju būtina įvertinti, ar šalių valia **su protingu apibrėžtumu (ang. with reasonable certainty) išplaukia iš sutarties sąlygų arba bylos aplinkybių**. Šalių valios apibrėžtumą apsprendžia objektivūs duomenys, iš kurių būtų galima daryti pagrįstą išvadą, kad šalys tikrai ketino pasirinkti taikyti tam tikrą teisę. Reikšmingiausi elementai, faktoriai, į kuriuos būtina atsižvelgti, nustatant šalių valios pademonstravimo protingumą:

(a) internetinės nuorodos (ang. link) tekstas. Teismas turėtų atsižvelgti, ar nuoroda yra natūralus šaltinis, kurio pagalba galima realiai sužinoti *choice of law* taisykles. Jeigu elektroniniame kontrakte yra keletas nuorodų į atskiras sąlygas, tai turi būti aiškiai ir nedviprasmiškai nurodyta, kas tam tikra konkreti nuoroda leidžia susipažinti su sąlyga dėl sutarčiai taikytinos teisės;

(b) internetinės nuorodos grafinis vaizdas. Internetinės nuorodos prigimtis (pavyzdžiui, išskirtinė spalva ir pan.) gali turėti lemiamos reikšmės. Jeigu pirkėjui tokios nuorodos suradimui reikia ypatingų, neeilinių, akivaizdžiai vidutinius

²⁶ Tokių susitarimų pavyzdžiu galėtų būti programinės įrangos įsigijimas, kai programinė įranga perkama kaip fizinis, materialus dalykas, o ne tiesioginės kreipties režime (ang. *online*). Tokiu atveju yra perkamos disketės ar analogiškos duomenų laikmenos, o licencijos sutarties sąlygos yra įpakuotės viduje kartu su pačiomis disketėmis. Įpakuojant disketes pirkėjas tuo pačius išreiškia savo sutikimą su licencijos sutarties sąlygomis, kurias pamato tik po to.

²⁷ Įdomu pastebėti, kad pagal anglų teisės teoretiką *Dicey*, spėjamos šalių valios nustatymas yra visai ne šalių ketinimų pasirinkti sutarčiai taikytiną teisę aiškinimasis, nes tokių ketinimų gal ir iš viso nebuvo, o tai yra aiškinimasis valios, kurią būtų pareiškę “protingi žmonės”, jei būtų atkreipę dėmesį į tam tikras aplinkybes, jie būtų pagalvoję apie taikytinos teisės nustatymą. [Žr. 16, p. 123].

sugebėjimus viršijančių pastangų, tuomet yra pagrindas tokią nuorodą pripažinti netinkama Konvencijos 3 straipsnio tikslais;

(c) nurodomojo puslapio grafinis vaizdas. Jeigu tokiam tinklapyje vėl randame naują linką, tai galima išvada, jog nuoroda yra pernelyg nutolusi ir pan.;

(d) loginė vieta, į kuria nurodo internetinė nuoroda. Jeigu tokio nurodomojo tinklapio domeno adresas – pardavėjo ir pan., tai turi stipresnę ryšį su elektroniniu kontraktu;

(e) internetinės nuorodos prieinamumas. Akivaizdu, kad internetinė nuoroda yra prieinamasnė, jeigu ji patalpinta aktyviame tinklapyje, mažiau prieinama jeigu ji yra elektroninio pašto pranešime ar naujienų grupėje (ang. *newsgroup*). Jeigu pačiam pirkėjui reikia surinkti nuorodos adresą ir pan., tai jau galima teigti, kad nuostata nėra aiškiai išreikšta. Jeigu tinklapis iš viso nėra pasiekiamas, tai laikoma, kad šalių pasirinkimas nėra pademonstruotas ir tokia nuostata nėra galiojanti. Kita vertus, akivaizdu, kad sąlyga dėl taikytinos teisės gali būti išreikšta skirtingomis elektroninėmis priemonėmis (pavyzdžiui, bendrosios sąlygos – aktyviame interneto puslapyje, o *choice of law* taisyklė – elektroninio pašto pranešime);

(f) Elektroninio kontrakto sudarymo situacija. Jeigu sudaromas standartinis elektroninis kontraktas, tai pirkėjas negali pakeisti jo nuostatų; todėl pardavėjas turi tokią *choice of law* nuostatą aiškiai pademonstruoti;

(g) Jeigu sąlyga dėl sutarčiai taikytinos teisės elektroniniame duomenų pranešime įtvirtinta šalia kitų bendrųjų sąlygų, tai ji vertintina taip pat, kaip ir sąlyga, nustatyta internetiniuose kontraktuose. Tačiau jeigu elektroniniame duomenų pranešime pateikiama nuoroda į konkretų interneto puslapį, yra užkertamas kelias susipažinti su tokia sąlyga *offline* režime, tai yra – nepasijungus prie interneto;

(h) Pasirinktas kompetentingas teismas. Ši aplinkybė, kaip ir tradicinės, popierinės aplinkos tarptautinės privatinės sferoje, taikytinos teisės nustatymo požiūriu vaidina ženklų vaidmenį. Pavyzdžiui, jeigu šalys susitaria, kad "visi ginčai, kylantys šio kontrakto pagrindu, bus sprendžiami pagal teismo vietos vidaus teisę", o kontrakte numatyta ginčus spręsti LR teismuose, tai galima pripažinti, kad šalys pasirinko taikyti būtent LR teisę.

Kaip jau minėta anksčiau, netikėtumų ir siurprizų, sukeltų neaiškumo dėl taikytinos teisės, išvengimu yra suinterisuotos abidvi sandorio šalys, todėl jos abi turėtų dėti protingas pastangas, idant būtų pasiektas nedviprasmiškas ir neabejotinas

susitraimas dėl taikytinos teisės. Šia prasme pardavėjas turėtų informuoti savo klientus apie savo įsisteigimo vietą, nuolatinę gyvenamąją vietą, buveinę ir pan.

Remiantis UNCITRAL Pavyzdinio elektroninės komercijos įstatymo 5 bis straipsniu²⁸, vertinant elektroniniu būdu nurodytojo teksto prieinamumą, būtina atsižvelgti į: serverio ar depozitaro veikimo laiką ir priėjimo lengvumą; priėjimo kaštus; vientisumą (turinio įvertinimą, siuntėjo autentifikaciją, perdavimo klaidų taisymą); laipsnį, kuriuo ta sąlyga yra pakeista vėlesnių sąlygų ir pan.

Vis dėlto, jeigu teismas nusprendžia, kad nuostata yra išreiškianti šalių pasirinkimą su protingu aiškumu (ang. *with reasonable certainty*), šis procesas sumažina šalių valios autonomijos nuspėjamumą *choice of law* taisyklių atžvilgiu²⁹.

Šalių valios autonomijos, pasirenkant jų sutarčiai taikytiną teisinę sistemą, principas aiškiai įtvirtintas ir naujojo LR CK 1.37 straipsnyje [30]³⁰.

Atvejai, kai šalių valia dėl taikytinos teisės nėra išreikšta

Jeigu šalys nepasirinko taikytinos teisės, arba taikytinos teisės pasirinkimas pripažįstamas negaliojančiu, taikomas Konvencijos 4 straipsnis, kuris įtvirtina taip vadinamą „objektyvųjį testą“ (ang. *objective test*). Šio straipsnio kilmė nėra europietiška, ir, kaip nurodo Erik Jame – perimta iš JAV Antrojo Įstatymų kolizijos sąvado (ang. *Second Restatement of Conflict of Laws*).[42, p. 42] Minėtas straipsnis nustato, kad tuo atveju, kai šalys nepasirinko taikytinos teisės, taikomos sutarčiai, taikoma teisė tos valstybės, su kuria ši sutartis yra labiausiai susijusi. Taigi, Konvencija pasitelikia vieną iš kolizinių nukreipimo formuluočių – *lex causae*. Kaip matyti, šiuo požiūriu esminis ryšys yra tarp valstybės ir sutarties. Tai – taip vadinamas „*the closest connection method*“. Aiškindama šią formulotę, 4 straipsnio 2 dalis įtvirtina prezumpcijų sistemą, kurios kertinis akmuo – su sutartimi labiausiai yra susijusi ta valstybė, kurios teritorijoje sutarties sudarymo metu buvo šalies, turinčios atlikti įvykdymą, būdingą tai sutarčiai (ang. *characteristic performance*), nuolatinė gyvenamoji vieta (centrinė administracija). Šis sutarties skiriamojo, jai būdingo įvykdymo kriterijus yra dažnai kritikuojamas, o būtent dėl to, kad tokį įvykdymą

²⁸ 5 bis straipsnis: „1. Elektroninis duomenų pranešimas nepraranda teisinės galios, įgyvendinamumo priverstine tvarka vien dėl to, kad informacija nėra įtvirtinta pačiame duomenų pranešime, o į ją tėra nurodoma tokia elektroninė pranešimo.“

²⁹ Kita problema – materialus šalių pasirinkimo galiojimas – tai yra, ar jis nepažeidžia imperatyvių normų, viešosios tvarkos (ang. *public policy*) ar netgi ES teisės.

³⁰ Kadangi naujasis LR Civilinis kodeksas šiuo požiūriu beveik atkartoja Konvencijos nuostatas, pastarojo normas komentuoti straipsnyje nebėra tikslo.

dažnai gali būti sunku išsiaiškinti. Tačiau, kaip nurodo *Richard Plender*, Konvencijos 4 straipsnio 2 dalis viso labo įtvirtina prezumpciją, kurią bet kada galima paneigti, o ne universalią, visuotinai taikomą taisyklę. [37, p. 108].

Minėtą objektyvųjį testą įgyvendinant praktikoje, elektroninės komercijos kontekste sunkumai gali kilti tais atvejais, kai viena šalis pateikia skaitmeninį produktą Nr. 1, o antroji – Nr. 2, arba virtualioji kompanija susidaro iš keleto partnerių, iš kurių kiekvienas atsakingas už skaitmeninio produkto pristatymą, ir jeigu tai laikoma vienu kontraktu, tradicinių taisyklių prasme tampa nebeaišku, kuris iš jų atlieka charakteringą įvykdymą Konvencijos 4 straipsnio 2 dalies tikslais. Vis dėlto, pagrindinis klausimas, kylantis internetinėje aplinkoje – vieta, kur turi būti atliktas charakteringas įvykdymas. Interneto aplinkoje, atsižvelgiant į jos anonimiškumą, amorifiškumą ir neapibrėžtumą, gali būti neįmaoma identifikuoti netgi pardavėjo buvimo vietos [29, p. 87], todėl būtina apibrėžti 'verslo vietos' sąvoką elektroninės komercijos aspektu. Jeigu interneto svetainę³¹ pripažinsime verslo vieta, bus būtina nustatyti tikslią tokios svetainės vietą. Yra nuomonių, kad interneto svetainė ar serveris gali būti pripažintas įsisteigimu 1968 m. Briuselio ar 1988 m. Lugano Konvencijų 5(5) straipsnio ir Romos Konvencijos 4(2) straipsnio prasme [29, p. 51]. Europos teisingumo teismas dar 1976 m. nagrinėtoje *De Bloos*³² byloje pabrėžė, kad Briuselio Konvencijos dvasia reikalauja, kad "įsisteigimo" koncepcija būtų pagrįsta tokiais pat charakteristikomis, kaip ir filialo ar atstovybės³³. Dažnai tokiai nuomonei pagrįsti cituojamas vėlesnis Europos teisingumo teismo sprendimas byloje *Somafer v. Saar-Ferngas AG*³⁴, kuriame teismas išskyrė keletą "įsisteigimo" sąlygų: a) pastovumą; b) valdymo galimybę; c) pakankamai aprūpintas, kad galėtų užmegzti ir savarankiškai palaikyti komercinius santykius su trečiosiomis šalimis. Vis dėlto, Elektroninės komercijos direktyva pabrėžia, kad interneto svetainė negali būti pripažįstama įmonės įsisteigimu ar verslo vieta, siekiant užtikrinti, kad įmonė negalėtų ES ribose vykdyti 'forum-shopping' serverį įsteigdama patogioje valstybėje³⁵. Vietoje to, teisinis įmonės įsteigimas bus ten, kur realiai yra atliekama ir

³¹ Svetainę būtina skirti nuo tinkapio – tinklapis tėra viena iš daugelio svetainės tinklapių. Taigi svetainė – 'parduotuvė', o tinklapis – pirkėjui atsiųsta informacija.

³² Bylos Nr. 14/76. *De Bloos S.P.R.L v. Societe en comandite par actions Bouyer* [1976], ECR, p. 1497.

³³ Kaip toliau nurodė pats teismas, vienas iš esminių filialo ir atstovybės bruožų yra tas, kad jie yra priklausomi nuo motininės kompanijos. Šią sąlyga teismas vėliau taipogi išskyrė byloje Nr. 139/80, *Blanckaert and Willems PVBA v. Luise Trost* [1981] ECR, p. 819.

³⁴ C-33/78 [1978], ECR, p. 2183. Šioje byloje teismas nusprendė, kad vienas iš verslo vietos kriterijų – galimybė derėtis dėl ir sudarinėti sandorius, pastovumas ir vadovavimas tokiai vietai. Svarbu pažymėti, kad Europos teisingumo teismo byloje C-221/89 [1991] pabrėžė, kad ES steigimo sutarties 52 straipsnio prasme "įsteigimas" reiškia realų ūkinės – komercinės veiklos vykdymą per pastovią vietą kitoje valstybėje narėje neribotam laiko tarpui.

³⁵ Direktyvos 2 straipsnis.

vykdoma ūkinė-komercinė veikla. Konvencijos 4 straipsnio 2 dalies prasme – pirkimo-pardavimo atveju taikytinos teisės nustatymą apsprendžia būtent pardavėjo verslo vieta. Jeigu jis neturi verslo vietos, būtina atsižvelgti į jo nuolatinę gyvenamąją vietą³⁶, todėl reikėtų suprasti, kad verslo vieta yra fizinė vieta, o tokios nesant – pardavėjo nuolatinė gyvenamoji vieta.

To pasėkoje galima daryti išvadą, kad interneto svetainė nėra laikytina įmonės įsisteigimu ar verslo vieta. Todėl e-parduotuvė nebus verslo vieta Konvencijos prasme; jos verslo vieta Konvencijos prasme ir tikslais bus šalies nuolatinė gyvenamoji vieta.

Konvencijos 4 straipsnio 1 dalis įtvirtina bendrą taisyklę, o 4 straipsnio 2 dalis – viso labo antrinę, todėl pirmiausia būtina atsižvelgti į pirmąją, kuri reikalauja artimiausio ryšio. Pagal tradicinę tarptautinę privatinę teisę, artimiausią ryšį visų pirma apsprendžia tiek sutarties sudarymo vieta (*lex loci contractus*)³⁷, tiek ir vieta, kur ji turi būti įvykdyta – (*lex loci regi actum*)³⁸. Vis dėlto, INT atveju šie taškai kelia problemų.

Bendrai paėmus, elektroninės komercijos atveju Konvencijos 4 straipsnio prasme yra reikšmingi šie faktoriai:

- (a) pirkėjo nuolatinė gyvenamoji vieta (buveinė). Šis kriterijus svarbus tiek tradicinei, tiek ir elektroninei komercijai. Vis dėlto, dėl anonimiškumo internete, kur komerciniai tikslais šalys dažniausiai susikontaktuoja pirmą kartą, todėl fizinė šalies buvimo vieta lieka nežinoma. Jeigu fizinės prekės turi būti pristatytos fiziškai, tai akivaizdu, kad turi būti nurodytas fizinis pirkėjo adresas. Jeigu produktai pristatytini elektroniniu būdu, tai užtenka, kad pirkėjas teturėtų e-mailo adresą, pašto dėžutę, kuri gali būti bet kur pasaulyje. Be elektroninio parašo ar sertifikatų panaudojimo, pirkėjas gali likti anonimišku, ir jo nuolatinė gyvenamoji vieta (buveinė) gali taip ir likti nežinoma. Todėl šį kriterijų tinkamai įvertinti labai sunku;
- (b) pardavėjo nuolatinė gyvenamoji vieta (buveinė). Pagal 4 straipsnio 2 dalį pardavėjo buveinė ir apsprendžia apsprendžia charakteringąjį įvykdymą. Iš pirkėjo perspektyvų lygiai taip pat labai sunku nustatyti pardavėjo buveinę, jeigu pirkimo-pardavimo sandoris sudarytas dėl elektroniniu būdu pristatomų prekių.

³⁶ Pagal analogiją su Vienos konvencijos 10(2) straipsniu.

³⁷ Pagal JAV Pirmąjį Tarptautinės privatinės teisės sąvadą (ang. *Restatement (First) Conflicts of Laws*), būtent sutarties sudarymo vieta, kuri gali ir nesutapti su jos įvykdymo vieta, apsprendžia tiek sutarties galiojimą, tiek ir jos turinio aiškinimą (§§ 377-97). [Žr. 32].

Pardavėjas savo siūlo prekes elektroniniu paštu, arba jas demonstruoja e-kataloge, e-parduotuvėje, todėl jo veiklai visiškai nebūtina fizinė buveinė. Tarptautinis tyrimas, atliktas 11 valstybių, atskleidė, kad didžioji dalis pardavėjų, savo veiklą vykdančių internete, nenurodo nei savo adresų, nei telefono numerių [29, p. 89]. Taigi, pastebimas akivaizdus kvalifikuojančios informacijos trūkumas internete³⁹.

(c) serverio, iš kuriuo ar į kurį yra atsisiunčiami produktai. Pardavėjo vieta nebūtinai sutampa su jo serverio vieta. Taigi, jeigu pardavėjo buveinė yra LR, tačiau serveris – JK, tai produktai yra atsisiunčiami iš JK, o ne iš LR. Nors IP adresas nurodo serverio vietą, eiliniam vartotojui identifikuoti serverį nėra taip jau paprasta. Kita vertus, mažai tikėtina, kad asmenys atkreips dėmesį į techninių priemonių buvimą vietą. ES Televizijos Direktyvoje (89/552/EEC, 1989 m. spalio 3 d.)[2] programų transliavimo funkcijoms taikytiną teisę apsprendžia siuntėjo buvimą vietą. Vis dėlto, internete tai būtų pernelyg sunku pritaikyti. Pats tinklapis gali būti žaibiškai perkopijuotas iš vieno serverio į kitą, tokiu būdu visiškai pakeičiant teisinę padėtį. Tai gali sukelti teisinį neaiškumą. Byloje *Pres-Kap v. System One Direct Access*⁴⁰ pardavėjas buvo įsikūręs Niujorke, bet taipogi veikė per serverį, esantį Floridoje. Teismas nustatė, kad duomenų bazė Floridoje neužtikrina pastovaus ir artimo kontrakto ryšio su ta teritorija. Tai rodo, kad techninių įrenginių buvimą vietai bent jau JAV teismų praktikoje teikiama menka reikšmė. Kita vertus, kai kur literatūroje nurodoma, kad sudėtingų komunikavimų atveju (kai sandoryje dalyvauja keletas tarpinių serverių ir pan.) visam kontraktui taikytina būtent serverio buvimą vietos valstybės teisė [15, p. 11].

(d) Vieta, kur yra pristatomas produktas. Tai dažniausiai sutampa su pirkėjo buvimą vieta. Tačiau kai produktas pristatomas elektroniniu būdu, tai jie pristatomi arba į elektroninio pašto dėžutę, arba į pašto serverį. O šią vietą nustatyti sunku, be to, ją galima greitai pakeisti.

(e) Ar proxy serveris yra galimas kriterijus? Dažnai naršant po internetą, informacija yra persiunčiama ne iš serverio, kuriame yra informacija, o iš jo agento – taip vadinamo *proxy serverio*. Tai visų pirma patogus vartotojui, nes jis informaciją iš tokio *proxy serverio* gauna nepalyginamai greičiau nei iš pirminio

³⁸ Pirkimo-pardavimo atveju – kur turi būti pateiktos prekės.

³⁹ Pavyzdžiui, <http://www.aftenposten.no/nyheter/nett/d98461.htm>.

serverio. Taigi, proxio buvimo vieta galėtų būti “*connecting point*” tačiau kadangi tai – techninis sprendimas, vargu ar taip yra. Šis sprendimas įtvirtintas ir EB Direktyvoje dėl autorinių ir su tuo susijusių kitų teisių harmonizavimo Informacinėje visuomenėje [4], kurios 5 straipsnis nurodo, kad *proxy* serveryje esanti informacija nėra laikytina kopija, nes ji ten yra ne atkūrimo, atgaminimo tikslais.

(f) Kontrakto sudarymo vieta. Tai viena iš kolizinių nukreipimo formuluočių – *lex loci contractus*. Dažnai tai buvo tradicinė kolizinė formuluočių, tačiau interneto kontekste ją nustatyti ir pritaikyti yra ypatingai sunku. Technologiškai, yra du galimi būdai. Pirmasis – kontraktas laikomas sudarytu pirkėjo kompiuteryje. Tačiau tuomet pardavėjui būtų labai sunku tai sužinoti, kadangi kompiuteriai gali būti bet kur, kur tik atsiranda pats pirkėjas – jis gali turėti nešiojamą kompiuterį, kuriuo naudojasi skrisdamas lėktuvu. Štai dėl ko kai kurios valstybės laiko, kad kontraktas yra sudarytas nuo to momento, kai pirkėjas išsiunčia akceptą oferentui, nors dauguma valstybių taiko atvirkštinę taisyklę [29, p. 91].

(g) Interneto svetainės adreso pavadinimas. URL (ang. *Ultimate Resource Locator*) determinuoja loginę pardavėjo vietą internete. Jeigu valstybės kodo aukščiausiojo lygio interneto arba domeno vardas⁴¹ (ang. *domain name*) baigiasi .lt, .lv ir pan., nesunku nustatyti bent jau serverio jurisdikciją. Pavyzdžiui Norvegijoje reikalaujama, kad įmonės, turinčios domeno vardą .no, būtų registruotos Norvegijoje [29, 91]. Vis dėlto, ne visi vardai turi nacionalinių implikacijų – tai vių pirma taikytina pagrindiniams aukščiausiojo lygio adresams - .com, .org ir .net. Nežiūrint to, pastaruoju metu gana paplitusi interneto adresų vardų pardavinėjimo praktika⁴². Kita vertus, kuriant interneto adreso vardą, panašiai kaip ir kuriant prekės ženklą, labai dažnai vaikomasi gražių sąskambių, žodžių žaismo ir pan., todėl neretai galima sutikti kad ir tokį adresą: www.come_and_buy_products.now (išvertus iš anglų kalbos, reiškia – tuoj pat ateik ir nusipirk produktą). Šia prasme ko gero tampa aktuali ir taip vadinamųjų

⁴⁰ 636 So. 2d 1351 (1994).

⁴¹ Tai unikalūs internete esančių puslapių numeriai (pavyzdžiui: <http://134.124.233.201>). Visi pasauliniame tinkle esantys puslapiai yra surūšiuoti remiantis vieninga duomenine vardų sistema (ang. *Domain Name System (DNS)*). Dabar yra dvi pagrindinės interneto adresų rūšys – pagrindiniai aukščiausiojo lygio adresai (ang. *generic to-level domains*) (besibaigiantys .com, .net, org) ir valstybės kodo aukščiausiojo lygio adresai (ang. *country code top-level domains*) (besibaigiantys valstybės tarptautiniu kodu, pavyzdžiui: .lt, .fr ir pan.).

⁴² Pavyzdžiui, interneto adresas su valstybės kodo aukščiausiojo lygio adresu .fm buvo parduotas Kanados įmonei, kuri parduoda subdomenus radijo stotims.

veidrodinių (ang. *mirror*) tinklapių ar svetainių problema, kai identiško turinio svetainė ar atskiras puslapis demonstruojamas ir aptarnaujamas keleto skirtingų serverių, esančių įvairiose pasaulio vietose. Ko gero kiekviena tokių svetainių turėtų būti vertinama kaip atskira svetainė, nors joje esanti informacija visiškai identiška informacijai, esančiai pagrindiniame (ang. *principal*) serveryje. Kita vertus, jeigu bent teoriškai įmanomas atstovavimo santykių išvelgimas, tai – taikytina teisė turėtų būti nustatoma remiantis 1978 m. Hagos Konvencijos dėl atstovavimo santykiams taikytinos teisės nuostatomis.

(h) Elektroninio pašto adresas. Kaip ir domeno vardas, elektroninio pašto adresas gali būti laikomas apsprendžiančiuoju faktoriumi, kriterijumi (ang. *connecting point*), nes kiekvienas adresas baigiasi .lt, com ir pan⁴³. Vis dėlto, EM adresą gauti yra vieni juokai, todėl tokie adresai kaip mcivilka@usa.net gali tikrai suklaidinti. Kita vertus, vienas asmuo gali turėti keletą EM adresų, keletą pašto dėžučių ir pan., todėl šis kriterijus, jį vertinant izoliuotai nuo kitų, dažniausiai yra bevardis.

(i) Tinklapių kalba arba elektroninio pranešimo kalba. Skaitmeninių produktų pardavėjai dažnai produktus stengiasi parduoti konkrečioms specifinėms ar netgi tikslinėms pirkėjų grupėms, kategorijoms, todėl jeigu tinklapis ar svetainė yra ispanų kalba, gali būti laikoma, kad ir pats elektroninis kontraktas sudarytas Ispanijoje. Tačiau tarptautinių kalbų vartojimas sukelia problemų dėl “*connecting point*” identifikavimo. Pavyzdžiui, ispaniškas tekstas gali būti nukreiptas visiems ispanakalbiams, gyvenantiems visame pasaulyje. Vis dėlto, šį kriterijų pritaikius ir įvertinus drauge su kitais, jo svarba ir reikšmė gali būti netgi lemiama.

(j) Pirkimo-pardavimo sandorio valiuta. Vėlgi, jeigu naudojama tarptautiniu mastu paplitusi ir pripažinta valiuta – JAV doleris, euro ir pan., šio kriterijaus svarba menkėja. Bet jeigu kompanija turi įsigijusi Islandijos domeną, elektroninio kontrakto kaina išreikšta Islandijos nacionaline valiuta, teksto kalba – islandų, šių kriterijų arba “*connecting point*” visetas leidžia priėti prie išvados, kad toks elektroninis kontraktas labiausiai susijęs būtent su Islandija, netgi jeigu dauguma islandiečių gyvena pavyzdžiui, Norvegijoje.

⁴³ Taip vadinamieji *top level domain names*.

(k) Atsisakymai nuo atsakomybės (ang. *disclaimers*). Jeigu pardavėjas tokia pranešime ar skelbime aiškiai nurodo, kad jis elektroninius kontraktus ketina sudaryti tik su tam tikrų valstybių subjektais, tiek teismui, parenkančiam taikytiną teisę, tiek ir abiems kontrakto šalims suteikiamas gana reikšmingas kriterijus, leidžiantis užtikrinti bent jau šią aiškumą ir nuspėjamumą.

(l) Elektroninio kontrakto sudarymo vieta. Tai – tradicinė kolizinė nukreipimo formuluotė – *lex loci contractus*. Nors pagal Konvencijos 4 straipsnio 2 dalį pagrindinė kolizinė norma – *lex loci solutionis*, nepašalinama ir minėto *lex loci contractus* kolizinio principo taikymo galimybė, kadangi tai – dažnai labai vertingas faktorius, sutartį ar jos dalį susiejantis su konkrečia teisine sistema. Šiuo atveju, be abejo, itin svarbu tinkamai įvertinti elektroninio kontrakto sudarymo momentą ir vietą, nes pagal pašto dėžutės teoriją [Apie dėžutės teoriją plačiau žr. 11, p. 37-40; apie pranešimo – 44, § 6.34; § 6.41] – kontraktas laikomas sudarytu akcepto išsiuntimo metu ir vietoje, tuo tarpu pagal pranešimo teoriją, kontraktas laikomas sudarytu tik akceptui pasiekus oferentą, taigi – oferento buvimo vietoje.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad elektroninius kontraktus sudarant elektroniniu paštu, palyginus didelį svorį įgauna elektroninės pašto dėžutės adresas. Jeigu toks adresas taikytinos teisės prasme nesukelia jokių apibrėžtesnių implikacijų, reikšmingu kriterijumi tampa šalies gyvenamoji vieta (buveinė), kurią ji nurodė arba apie kurią ikisutartinių santykių ar jau sutarties vykdymo metu sužinojo kita šalis⁴⁴.

Artimiausios valstybės teisinės sistemos ir charakteringojo sutarties įvykdymo principas aiškiai įtvirtintas ir naujojo LR CK 1.37 straipsnyje [30, p. 131-133].

Europoje teismų praktika, susijusi su tarpvalstybiniais teisės konfliktais ir internetu yra labai jau reta. Tuo tarpu JAV jau išspręstos kelios bylos. Nors jos visų pirma buvo susijusios su jurisdikcijos klausimais, tačiau tai netiesiogiai lietė ir taikytiną teisę. Aišku, tai dvi skirtingos ir atskirai bei autonomiškai sprendžiamos kolizijos, tačiau nepaisant to, šios bylos puikiai pademonstruoja, į kokius faktorius, “connecting point” atsižvelgia JAV teismai, kai vertinamas ryšys tarp teismo ir teisinės kolizijos.

Šiuo požiūriu svarbi *Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology Inc.*⁴⁵ byla. *Digital Equipment Corporation* kreipėsi į teismą dėl prekių ženklo licencijos

⁴⁴ Šia prasme būtų pravartu atsižvelgti į 1980 m. Vienos konvencijos 10 straipsnio 1 dalį.

⁴⁵ Massachusetts District Court, File No. 96-12192-NG, 12/03/1997.

sutarties pažeidimo, prekių ir paslaugų ženklų pažeidimo, nesąžiningos verslo praktikos ir konkurencijos Masačusetso valstijoje. *Altavista Technology* teigė, kad ieškinys nenagarinėtinas, nes trūksta asmeninės jurisdikcijos – “*personal jurisdiction*”. Vis dėlto teismas nusprendė, jog jis turi jurisdikciją, todėl yra kompetentingas spręsti šią bylą. Ryšys tarp *Altavista Technology* ir Masačusetso valstijos buvo nustatytas jurisdikcine prasme: teismas išnagrinėjo *Altavista Technology* konkatų bei ryšių su Masačusetso valstija visumą ir pabrėžė, jog priemonės, per kurias buvo palaikomi santykiai su ta teritorija, buvo tradicinės – internetinė svetainė. Teismas nurodė, kad kai elektroninis kontraktas sudaromas arba bet kokia ūkinė-komercinė veikla vykdoma internete, virtualioje aplinkoje, kai viena šalis tam naudoja kompiuterį, esantį Masačusetso valstijoje, tai ūkinė-komercinė veikla literatūrine prasme vykdoma Masačusetso valstijoje, lygiai taip pat ir tiek pat, kiek ir bet kur kitur, kur yra prieinamas internetas. Taigi, iš šio sprendimo galima daryti išvadą, kad kai pardavėjas pradeda vykdyti veiklą internete, pardavėjas savo veiklą pradeda vykdyti bet kurioje valstybėje, kurioje yra prieinamas tas konkretus tinklapis, svetainė. Kaip matyti, toks požiūris neišskiria jokios vienos valstybės, ir tai reiškia, kad pardavėjas patenka į labai nenuspėjamą situaciją.

Kaip atsvarą aukščiau paminėtajai bylai, reikėtų aptarti ir *Bensusan Restaurant Corp. v. King*⁴⁶ bylą. *Bensusan* buvo Niujorko kompanija, kuri įsteigė žinomą džazo klubą “*The Blue Note*”. Atsakovas, p. *King*, buvo mažo klubo Misūryje, kuris taip pat vadinosi “*The Blue Note*”, savininkas. 1996 m. p. *King* savo klubui sukūrė internetinę svetainę, kurią buvo galima pasiekti laisvai, be jokių specialių mokesčių ar apribojimų. Serveris buvo įrengtas taip pat Misūryje, tačiau jo domeno vardas buvo panašus į Niujorko klubo. *Bensusan* padavė p. *King* į teismą dėl prekių ir paslaugų ženklo nuosavybės teisės pažeidimo, tuo tarpu pastarasis teigė, kad šiuo atveju trūksta asmeninės jurisdikcijos (ang. *personal jurisdiction*). Teismas priėjo išvados, kad reklamavimasis INT pats savaime ir *per se* nenustato ryšio, pakankamo, kad būtų įmanoma visada kreiptis į teismą Niujorke, todėl išvada, jog reklamavimasis INT sukuria pasaulinę jurisdikciją, yra neteisinga. Nežiūrint to, kadangi p. *King* neturėjo jokių realių ir aktualių ryšių su Niujorku, ir nevykdė jokio verslo su Niujorko subjektais, ir atsižvelgiant į tai, kad jo svetainė turėjo aiškią nuorodą į tai, kad jos nereikėtų painioti su žymiai populiariausiu Niujorko klubu, ir šis klubas buvo skirtas

⁴⁶ S.D. New York District Court, File No. 96 CIV. 3992 (SHS), 9/9/96.

tik Misūriui, teismas nusprendė, kad šiuo atveju skundžiami veiksmai nepatenka į Niujorko valstijos jurisdikciją⁴⁷.

Byloje *Weber v. Jolly Hotels*⁴⁸ teismas nusprendė, kad pasyvus tinklapis, skirtas siūlomų prekių ir produktų reklamai, neužtikrina jurisdikcijos. Byloje *Asger Corp. v. Multi-Fluif Inc.*⁴⁹ Norvegijos kompanija buvo paduota į teismą Teksase dėl *Asger* autoriinių teisių pažeidimo. Teismas nusprendė, jog nebuvo kvalifikuoto ir pakankamo ryšio tarp tinklapio ir Teksaso valstijos, nes interneto vartotojai negalėjo užsisakyti prekių internete. To pasėkoje tinklapis buvo pripažintas pasyviu.

1997 m. buvo JAV internetinės jurisdikcijos teisinių principų suformulavimo metai, nes teismai atskyrė pasyvius tinkalpius, kurie viso labo reklamuoja prekes ir paslaugas, nuo aktyvių, kurie leidžia siūlomų produktų užsisakymą. Byloje *Cybersell Inc. v. Cybersell Inc.*⁵⁰, teismas susidūrė su pusiau interaktyviu tinklapiu, kurio lankytojai, jeigu norėjo sužinoti papildomos informacijos, turėjo pateikti tam tikrus asmens duomenis. Teismas atsisakė vykdyti personalinę jurisdikciją Floridos subjektui (atsakovui), nes jokių kitų interneto svetainės sąlyčio taškų su Arizona nebuvo nustatyta, ir nebuvo jokių įrodymų, kad kas nors iš Arizonos būtų palikęs savo duomenis ar netgi iš viso buvo aplankę šį saitą. Dėl *on-line* veiklos, byloje *CompuServe Inc. v. Patterson*⁵¹ teismas nustatė, kad teksasietis atsakovas nukreipė ir vykdė komercinę veiklą ieškovo valstijoje. Tokiu būdu teismas nusprendė, jog jis yra kompetentingas nagrinėti bylą. Visi šie atvejai parodo, kad JAV teismai didžiausią reikšmę realiai, aktualiai veiklai ir jos įtakai, poveikiui užsienio jurisdikcijoms, tai yra, ar jie yra pasyvūs ar aktyvūs užsienio jurisdikcijos atžvilgiu. Svetainės aktyvumas ar pasyvumas gali būti apspręstas visos eilės faktorių, tokių kaip vartojama kalba, tekstas, programinė įranga, nuorodų prigimtis ir pan. Kita vertus, atrodo, JAV teismai neatsižvelgia į kompiuterinę įrangą, į serverio buvimo vietą ar jo domeno vardą.

Kaip tampa aišku, labiausiai susijusią teritoriją apsprendžia bylos ir sutarties aplinkybių, sąlygų, faktorių visetas, sistema. Kita vertus, internetas yra tarptautinis, anonimiškas ir globalus fenomenas, todėl tokių apsprendžiančiųjų kriterijų, faktorių ar parametrų gali būti be galo daug. Nežiūrint to, šie “*connecting factors*” turi būti

⁴⁷ Taikytinos teisės prasme svarbu tai, kad šioje byloje teismas atsižvelgė į atsakovo pareiškimą, patalpintą jo svetainėje, aiškiai nurodantį, jog šio klubo nereikėtų painioti su Niujorko klubu ir pabrėžiančio, kad jis skirtas tik Misūrio valstijos gyventojams.

⁴⁸ DC NJ, File No. CIV. A 96-2582, 12/9/97.

⁴⁹ DC Texas, Civil Action No. 95-5105, 25/6/97.

⁵⁰ No. 96-17087 (Dec. 2, 1997).

⁵¹ 89 F. 3d 1257 (6th Cir. 1996).

įvertinti teisėjo, todėl kiekvienu atveju tai gali būti išspręsta labai skirtingai, individualiai. Kita vertus, teisėjas gali būti nepakankamai gerai susipažinęs su techninėmis interneto charakteristikomis ir neįvertinti itin reikšmingų bei svarbių kriterijų. To pasekoje interneto aplinkoje 'artimiausios, labiausiai susijusios teisės' taikymas tampa itin komplikuoatas. Taigi, šių bendrųjų, tradicinių kolizinių taisyklių taikymas EK kontekste negali pasiekti tų tikslų, dėl kurių jos ir buvo sukurtos ar atsirado istoriškai - teisinio aiškumo, nuspėjamumo, stabilumo.

Apibendrinant aukščiau pateiktą analizę, būtų galima pateikti tokias išvadas.

Tiesioginės elektroninės komercijos atžvilgiu Konvencijos pateikiama objektyviojo testo sistema nesugeba įdiegti kokio nors aiškesnio ar nuspėjamesnio rezultato, kadangi šalių anonimiškumas negailestingai ir besąlygiškai sulaužo ilgai kurtus ir derintus kolizinius principus – jeigu neįmanoma nustatyti pardavėjo nuolatinės gyvenamosios vietos ar buveinės, tai netgi ir Konvencijos 4 straipnio 2 dalyje įtvirtinta bendro pobūdžio taisyklė teismams ir šalims pateikia viso labo bevardes ir bereikšmes gaires.

Netiesioginės elektroninės komercijos atžvilgiu Konvencijos nuostatų taikymas gali būti pakankamai rezultatyvus ir vaisingas. Tai paaiškintina tuo, kad elektroniniu būdu užsakyti produktai yra transportuojami pasitelkiant realias, fiziniame pasaulyje egzistuojančias priemones, todėl yra aiškus bent jau adresas, kuriuo reikia pristatyti prekes, taipogi identifikuotinas išsiuntimo šaltinis, kuris, aišku, gali ir nesutapti su pardavėjo nuolatine gyvenamąja vieta (buveine), tačiau gali būti vertinamas kaip vienas iš apsprendžiančiųjų kriterijų.

Specialios taikytinos teisės nustatymo taisyklės vartotojų atžvilgiu.

Vartotojų interesų apsaugai yra skirtas Konvencijos 5 straipsnis. Jį atkartoja ir naujasis LR CK (1.39 straipsnis) [30, p. 133-134]: sutarties šalių teisė pasirinkti sutartinei prievolei taikytiną teisę neatima ir neriboja vartotojo teisės ginti savo interesus priemonėmis ir būdais, kuriuos nustato jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teisė, jeigu:

- 1) vartojimo sutartis buvo sudaryta jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje pagal specialią ofertą ar reklamą toje šalyje, ir vartotojas ėmėsi visų reikiamų žingsnių tokios sutarties sudarymui toje valstybėje;

- 2) vartotojas buvo kitos sutarties šalies paskatintas vyksti į užsienio valstybę sudaryti sutarties;
- 3) kita šalis ar jos atstovas gavo užsakymą iš vartotojo šio nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje.⁵²

Jeigu vartojimo sutarties šalys nepasirinko taikytinos teisės, taikoma valstybės, kurioje yra vartotojo nuolatinė gyvenamoji vieta, teisė.

Šio straipsnio tikslas – užtikrinti silpnesniosios šalies interesų apsaugą tarptautinių komercinių santykių metu vartotojui rizikuojant prarasti savo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teikiamos apsaugos [19, p. 23]. Išėitinė koncepcija – ta, kad pats Konvencijos 5 straipsnis gali būti taikomas tik pritaikius 3 arba 4 straipsnį. Taigi, šalys yra laisvos pasirinkti jų sutarčiai taikytiną teisę, tačiau toks pasirinkimas negali vartotojo nuskriausti – jis negali netekti jo nuolatinės gyvenamosios valstybės imperatyvinių normų teikiamos savo interesų apsaugos⁵³.

Konvencijos 5 straipsnio taikymo prielaidas galima sugrupuoti taip: (a) turi būti sutartis; (b) sutartis turi būti dėl prekių ar paslaugų teikimo; (d) viena iš sutarties šalių turi būti vartotojas.

“Vartotoją” Konvencija apibrėžia kaip asmenį, produktą įsigyjantį ne savo profesinės, komercinės ir pan. veiklos tikslais⁵⁴. Vartojimo sutartis turi būti aiškintina tikslų prasme, o tikslai šiuo atveju – silpnesniosios šalies gynimas, apsauga, todėl Konvencijos prasme ir tikslais sąvoka “vartotojas” aiškintina nepriklausomai, autonomiškai [19, p. 23-24]. Jeigu vartotojas veikia tiek savo profesiniais ar komerciniais tikslais, tiek ir privačiais tikslais, siekiant pritaikyti 5 straipsnį, būtina įvertinti, kuri dalis yra reikšmingesnė, svarbesnė [29, p. 89]. Vis dėlto, kadangi interneto anonimiškumas sukuria neaiškumų dėl pirkėjo statuso, elektroninės komercijos kontekste žymiai svarbesnis klausimas – ar pardavėjo žinojimas apie

⁵² Atkreiptinas dėmesys į tai, kad konvencijos 5 straipsnio 2 dalies 1 ir 2 sąlygos yra identiškos sąlygoms, įtvirtintoms 1968 m. Briuselio konvencijos 13 straipsnio 3 dalyje. Kaip žinia, pastaroji šių sąlygų buvimą sieja su vartotojo "aktyvumu", leidžiančiu specialiuoju, lengvatiniu jurisdikcinių taisyklių taikymą tokio vartotojo sudarytomis sutartims. Šia prasme itin svarbu tai, kad naujosios Briuselio I reglamento taisyklės šias dvi sąlygas eliminavo ir privileigijuotą jurisdikcinių taisyklių taikymą vartotojų sudarytomis sutartims įtvirtino kaip bendrąją taisyklę: tai yra visais atvejais, jeigu sutartis buvo sudaryta su asmeniu, kurio vykdoma komercinė ar profesinė veikla yra bet kuriais būdais nukreipta į vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę arba kelias valstybes (EB valstybės nares), įskaitant ir vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę, ir jei sutartis yra susijusi su tokia veikla. Ši nuostata ypatingą reikšmę įgavo elektroninės komercijos aplinkoje, kadangi pardavėjo veiklą, vykdomą internete, galima pripažinti kaip "nukreiptą" į vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę vien tik tuo pagrindu, kad pastarojoje yra prieinamas pardavėjo internetinis puslapis. Būna tik laukti, ar EB institucijos (visų pirma – Komisija) panašią poziciją įtvirtins ir taikytinos teisės parinkimo taisyklių atžvilgiu.

⁵³ Kita vertus, aišku, kad 5 straipsnis taikytinas tik jeigu vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės imperatyvios nuostatos suteikia geresnę apsaugą, negu kad suteiktų pasirinkimas pagal 3 ar 4 straipsnį. Mano nuomone, tai paryškina šio straipsnio techninę problemą, kadangi vartotojas dar iki sutarties sudarymo privalo išnagrinėti situaciją, kuri būtų pasirinkus vieną ar kitą teisinę sistemą, ją palyginti su savo valstybės teisės normomis ir tik tuomet įsitikinti, ar taikomas 5 straipsnis.

⁵⁴ Šia prasme vartojama sąvoka tapati įtvirtintajai 1968 m. Briuselio konvencijos 13 straipsnyje. Elektroninės komercijos prasme tai reiškia, kad privatus asmuo, naudojantis internetą savo asmeninių daiktų pardavimui (panaudotos sofos ar pan.) nebus laikomas komercine šalimi ir toks sandoris nebus pripažįstamas vartojimo sutartimi.

pirkėjo poziciją įtakoja Konvencijos 5 straipsnio pritaikymas. Gali būti, kad pardavėjas savo svetainėje ar siunčiamoje elektroninėje žinutėje pareiškia, kad jis siekia ar ketina plėtoti komercinius santykius tik su komerciniais subjektais: (a) tačiau pirkėjas, nepaisant to, kad tai puikiai žino, gali vis tiek užsisakyti produktą; (b) tačiau vartotojas užsisako prekę nežinodamas apie tai, kad pardavėjas neketina sudaryti sandorių su vartotojais. *Giuliano* teigia, kad jeigu prekių ar paslaugų gavėjas tiesiogiai veikė už savo profesijos ribų, tačiau kita šalis to nežino, ir remiantis aplinkybėmis, to netgi negalėjo protingai žinoti, situacija Vis dėlto neturėtų patekti į 5 straipsnio sferą [19, p. 24]. Taigi, šioje situacijoje būtina atžvelgti į tai, ar pardavėjas yra sąžiningas ar ne.

Nustačius Konvencijos 5 straipsnio taikomumą, būtina paanalizuoti aukščiau pacituotąsias Konvencijos 5(2), 5(3) sąlygas.

Pirmoji sąlyga nustato, kad: (a) turi būti specialus pakvietimas ar kitoks siūlomų produktų reklamavimas; (b) tai turėtų būti būtent vartotojo nuolatinės gyvenamosios valstybės teritorijoje; ir (c) visi sutarties sudarymo žingsniai iš vartotojo pusės buvo atlikti būtent čia, tai yra vartotojo nuolatinės gyvenamosios valstybės teritorijoje.

Vertinant pirmąjį kriterijų, kyla klausimas, ar internete yra atliekamas bendras reklamavimas, ar čia įmanomas ir specialus pasiūlymas⁵⁵, pastarąjį suvokiant kaip specifinę reklamos rūšį, tipą.

Reklama internete. Bent vienas autorius teigė, kad reklaminiai skelbimai internete negali būti laikomi reklama, kadangi svetainės yra laikytinos parduotuvėmis, kurias aplanko vartotojai, todėl bet kokie tokie skelbimai yra laikytini vidine informacija [24, p. 83]. Reikėtų sutikti su tokia pažiūra, tačiau būtina iš karto pažymėti, kad tinklapis, skirtingai negu svetainė, turėtų būti pripažįstamas reklama. Visuotinai pripažįstama, kad reklamavimas – informacija apie pardavėją, kuri turi tikslą pakelti jo apyvartą, pardavimų apimtį, tačiau nėra aišku, ar būtini kokie nors veiksmai iš pardavėjo pusės, kad tokia informacija būtų pripažinta reklama. *Giuliano* mano, kad pardavėjas turi atlikti tam tikrus veiksmus, kad tokia informacija būtų kvalifikuota kaip reklama [19, p. 24]. Panašiai yra ir teleparduotuvių atveju. Reklamavimu laikytina konkreti laida, o ne pati TV kompanija. Ir nors pats vartotojas

⁵⁵ Pati Konvencija nepateikia jokių užuominų apie tai, kas yra laikytina reklamavimu, tačiau išeities tašku turėtų būti samprata, kad reklama – informacija, kurios šaltinis – pardavėjas, kurios tikslas – reklamuoti patį pardavėją ir jo siūlomas prekes, įtikinti, sugundyti pirkėją ir pan.

turi atlikti kažkokius aktyvius veiksmus tam, kad jį ši informacija pasiektų, tokios informacijos tikslas ir paties pardavėjo ketinimas – reklamuoti siūlomą produkciją.

Reklama elektroniniu paštu. Paprastai, tai - aktyvūs pardavėjo veiksmai, kurių tikslas – produktų reklama. Tai apima netgi ir tuos atvejus, kai pardavėjas naudoja, pasitelkia automatinį atsakiklį, kuris išsiunčia reklaminio charakterio elektroninį pranešimą. Šia prasme elektroninį paštą reikėtų laikyti analogišku tradiciniam laišku - abu yra pardavėjo veiksmai, nukreipti į pirkėją.

Specialus pakvietimas. Elektroninėje aplinkoje kyla klausimas – ar interneto tinklapis bei elektroninis paštas galėtų būti laikomi specifiniu pasiūlymu Konvencijos 5 straipsnio prasme. Pati Konvencija neapibrėžia specialaus pasiūlymo, tačiau *Giuliano* kaip pavyzdį pateikia individualius pašto užsakymus. Taigi, bet koks specialus pasiūlymas privalo būti skirtas iš anksto nustatytam adresatui. Jeigu pardavėjas išsiunčia reklaminį skelbimą tiesiogiai visiems privatiems miesto namų savininkams (kurių yra virš 50), tai nebus laikoma specifiniu pasiūlymu. Kita vertus, jeigu vartotojui reikia kažkokios informacijos iš pardavėjo, o šis kartu su ja pateikia savo pasiūlymą, tai taipogi bus laikoma specialiu pasiūlymu⁵⁶.

Specialus pasiūlymas internete yra įmanomas, kadangi modernios technologijos leidžia individualizuoti kiekvieną lankytoją ir atsiminti visus konkretaus vartotojo apsilankymus, sukuria galimybę kiekvienam individualiam lankytojui sukurti individualų tinklapį, pavyzdžiui pasveikinimą, priminimą ir pan.

Specialus pasiūlymas elektroniniu paštu. Elektroninis paštas panašus į paprastą laišką, taigi visiškai galimas elektroninio pašto pripažinimas tinkama priemone specialių pasiūlymų išsiuntimui. Vis dėlto, yra išimčių. Viena jų – kai pranešimai dideliais kiekiais siunčiami visiems ISP adresatams. Tai panašėja į situaciją, kai visiems laikraščio prenumeratoriams kartu su leidiniu išsiunčiami reklaminiai skelbimai. Pardavėjas negali žinoti visų prenumeratorių adresų – tai žino tik redaktorius, todėl tokiu atveju laikytina, kad pardavėjas išsiuntė ne specialų pasiūlymą, o viso labo reklaminius lapelius. Taigi, tais atvejais, kai pardavėjas neturi tiesioginės kontrolės siunčiamiems elektroniniams pranešimams, pastarieji negali būti laikomi specialiais pakvietimais⁵⁷.

⁵⁶ Šią išvadą patvirtina Olandijos teismų nagrinėta byla *Kuipers v. Van Kesteren* (1994) NIPR 160, District court of Amsterdam, pacituota Peter Kaye (ed.). *European Case Law on the judgment convention*. Chichester 1998, pp. 723-729.

⁵⁷ Kita išimtis – anoniminių elektroninių duomenų pranešimų atvejai. Šiuo atveju pranešimai nukreipiami tokiais adresais, kurie visiškai neidentifikuoja gavėjo. Bet, Vis dėlto, tai turėtų būti laikoma specifiniais kvietimais tiems asmenims, kurie egzistuoja už tų adresų. Nežiūrint to. Tai pardavėjas kuris nusprendžia siųsti specifinį pasiūlymą, ir todėl jis pats sprendžia, ar tai jam prieinama ar ne. jis prisiima visą riziką.

Kitas kriterijus – tokie specialūs pasiūlymai ar reklama turi būti nukreipti į vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę. *Giuliano* šią nuostatą sukonkretina: “kur prekybininkas atliko veiksmus (ėmėsi žingsnių), prekių marketingui vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje” [19, p. 23-24]. Toks interpretavimas visiškai atitinka teisinio aiškumo poreikį, nes Konvencijos 5 straipsnis preziumuoja, kad pardavėjas žino apie platų savo skelbimo paplitimą bei jo įpareigojantį pobūdį. Taigi, tam, kad vartotojas galėtų reikalauti gynybos pagal 5 (2) straipsnį, visi reklaminiai skelbimai turi pasižymėti vidiniu ketinimu būti nukreiptais į konkrečią valstybę. Toks tikslas ar ketinimas turi būti aiškinamas ir vertinamas objektyviai – svarbu tai, ką normalus vartotojas suprastų, gavęs tokį specifinį skelbimą. Priešingu atveju vartotojas patektų į gana sunkią situaciją, nes pats turėtų ieškinių pagalba ginti savo pažeistas teises [29, p. 105].

Antrojo kriterijaus aiškinimas reikalauja, kad reklama būtų nukreipta į vartotojo valstybę, tačiau šiuo požiūriu neaišku, ar reklama turi egzistuoti vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje. Pastarajai nuomonei pritaria *Joachim Benno* [10, p. 88-97], tačiau mano nuomone, toks reklamavimas visuomet vyks, egzistuos vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje, kadangi vartotojas galės jį pamatyti bent jau savo kompiuterio displėjuje. Netgi jeigu svetainė nėra įrengta vartotojo valstybėje, tokio skelbimo kopija ten bus visada prieinama vartotojui, kadangi ji pasieks jo kompiuterį, todėl svarbu suvokti, kam yra adresuotas pranešimas, arba tiksliau – kur ketinama, kad skelbimas turėtų poveikį.

Kur yra nukreiptas tinklapis? Kai kurie autoriai šį klausimą nagrinėjo ir nurodė, kad svetainė egzistuoja serverio buvimo vietoje [10, p. 88; 105-106]. Tokia vieta, iš kur buvo išsiųstas pranešimas, turi reikšmės TV Direktyvos prasme, nes tai apsprendžia teisę, kuri reguliuoja transliavimą, bet Konvencijos 5 straipsnio prasme, svarbiausia nustatyti skelbimo tikslą, jo paskirtį, o ne šaltinį.

Literatūroje galima sutikti požiūrį, kad tinklapis laikytinas prieinamu globaliai, taigi nukreiptu į bet kurią valstybę, kurioje įmanomas priėjimas prie interneto [33, p. 518]. Be to, šiuolaikinėje informacinėje visuomenėje netgi jeigu tinklapis parašytas netarptautine kalba, labai tikėtina, kad šią kalbą žinos daugybė žmonių visame pasaulyje, todėl lyg ir būtų galima padaryti išvadą, kad tinklapis yra universalios prigimties ir prieinamas visur. Tačiau toks požiūris negalėtų patenkinti tarptautinės privatinės teisės poreikį. Jeigu pardavėjas pasitelkia svetainę, kurios tinklapiai yra skirti tik Suomijos gyventojams, ir jis sudarytas išimtinai suomių kalba, būtų

neprotinga, jeigu buvusiam Suomijos gyventojui būtų taikoma Ispanijos vartotojų teisė jeigu jis ten dabar gyvena [29, p. 106]. Taigi, pagrindinis klausimas šia prasme – ar tinklapis gali būti apribotas kažkokia tikslinė paskirtimi. Nors Konvencija nepateikia jokio atsakymo, tačiau anot *Giuliano-Lagarde*, yra būtinas sąryšis tarp reklamavimo ir paskirties valstybės [19, p. 24]. Nežiūrint to, šis ryšys turi būti kažkas daugiau nei vien potenciali galimybė pasiekti tinklapį. Europos teisingumo teismas panašią situaciją nagrinėjo ryšium su Briuselio Konvencija *Shevill v. Alliance Presse*⁵⁸ byloje dėl laikraščio straipsnio sukeltų žalingų pasekmių. Šioje byloje teismas tikslinę teritoriją (tai yra teritoriją, į kurią nukreiptas pažeidimas) išaiškino kaip žalos/nuostolių kilimo vietą arba veiksmo, dėl kurio kilo žala, vietą⁵⁹. Nors pardavėjui būtinas šioks toks teisinis aiškumas, svarbu atminti, jog vartotojui reikalinga speciali apsauga, todėl tinklapis turi būti protingai susietas su konkrečia teritorija. Kita vertus, jeigu vartotojas nėra sąžininga šalis, jis negali tikėtis apsaugos pagal Konvencijos 5 straipsnį. Taigi, būtina praktinė kiekvieno atvejo (ang. *case-by-case*) analizė, kad būtų įmanoma nustatyti, ar tinklapis turi ryšį su teritorija⁶⁰. Tarp tinkamų faktorių, įvertinant tinklapio ryšį su teritorija, galima paminėti tinklapio kalbą, valiutą, užsakymo galimybes iš vartotojo valstybės, pardavėjo atsisakymus nuo atsakomybės (ang. *disclaimers*), tinklapio domeno vardus, ankstesni šalių ryšiai ir pan⁶¹.

Kur yra nukreipti elektroniniai duomenų pranešimai? EM daugumoje atvejų gali būti nukreipti konkrečiam adresatui. Vis dėlto, kyla klausimas: ar EM gali būti nukreiptas visai valstybei? EM tikslinę teritoriją nustatyti yra kur kas sunkiau. Visų pirma, EM dėžutė yra serveryje, taigi – toje valstybėje, kurioje yra serveris, kita vertus – kai kurie EM adresai nieko nepasako apie konkrečią valstybę⁶². Tai reiškia, kad EM taipogi gali būti tarptautinis, todėl teismai turėtų individualiai įvertinti kiekvieno elektroninio duomenų pranešimo paskirties valstybę. Taigi, kaip ir tinklapių atveju, galima daryti išvadą, kad vieni elektroniniai duomenų pranešimai yra skirti absoliučiai visam internetui, o kiti apriboti konkrečia geografinė teritorija. Didesnių neaiškumų gali kilti jeigu vartotojo elektroninio pašto adresas, kuriuo pardavėjas

⁵⁸ Byla C-68/93 ECR [1995] 415, dėl Briuselio konvencijos 5 straipsnio 3 dalies taikymo.

⁵⁹ Ši praktika vėliau buvo išplėta Europos teisingumo nagrinėtoje byloje *Marinay v. Lloyds* C-364/93 [1995] 2719.

⁶⁰ Aišku, išskyrus tai, kad tinklapis ten yra prieinamas.

⁶¹ Byla, kurios vertė menka, tačiau tam tikri argumentai reikšmingi – *Scanorama* byla [Žr. 31, p. 195], susijusi su reklaminiiais skelbimais žurnale, teikiamame SAS lėktuvų keleiviams. To žurnalo buvo išleidžiama apie 140 000 egzempliorių per metus, iš kurių apie 10 000 tekdamo Švedijai. Šioje byloje teismas nusprendė, kad jie buvo skirti ne Švedijai, o tarptautiniais maršrutais skrendantiems SAS lėktuvų keleiviams. Nežiūrint to, teismas pažymėjo, kad laikraštis buvo angliškas, tokiu būdu pabrėžiant jo tarptautinį pobūdį.

⁶² Pavyzdžiui, *hotmail.com*, *yahoo.com* ir pan.

siunčia pranešimą, neimplikuoja jokios nacionalinės priklausomybės (pavyzdžiui, ".com"). Mano nuomone, netgi ir tokiu atveju turėtų būti laikoma, kad pardavėjas elektroninį duomenų pranešimą adresuoja, nukreipia į vartotojo gyvenamąją valstybę, nepriklausomai nuo to, kurioje vietoje yra įsteigtas serveris, aptarnaujantis elektroninio pašto dėžutę ar kurioje konkrečioje valstybėje lankosi elektroninio duomenų pranešimo gavėjas pranešimo gavimo metu. Šią nuomonę patvirtina doktrina, nurodanti, kad objektyvia prasme labiausiai tikėtina, kad pardavėjas protingai manys, jog vartotojas jam siųstą pranešimą gaus ir su juo susipažins būtent savo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje [18, p. 18].

Paskutinis kriterijus, būtinas Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies taikymui – vartotojas turi atlikti visus veiksmus dėl pirkimo-pardavimo sandorio sudarymo savo nuolatinėje buveinėje. Pagal *Giuliano* tai suprastini kaip praktiniai, o ne teisiniai žingsniai, todėl tai gali apimti *inter alia* ir atsakymą į vartotojo gautą pasiūlymą, ofertą ar reklaminį bukletą. Vartotojas kaip taisyklė atsako iš savo kompiuterio, tokiu būdu – iš savo nuolatinės gyvenamosios valstybės⁶³.

Antroji sąlyga Konvencijos 5 straipsnio 2 dalies bus taikoma, jeigu pardavėjas ar jo agentas gauna užsakymą vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje [19, p. 24]. Šiuo aspektu svarbūs du pagrindiniai kriterijai – ar tinklapis gali būti laikomas pardavėjo agentu, ir ar svetainė ar kita interneto technologija gali būti laikoma gaunanti pranešimą vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje.

Tarp pirmosios ir antrosios 5(2) sąlygos yra tyčinis persiklojimas. Pirmasis kriterijus kelia klausimą – kas yra agentas ryšium su antra sąlyga. *Giuliano* agentą apibrėžia kaip užsienio kompanijos atstovą mugėje/parodoje; nuolatinį filialą ar atstovybę, netgi jeigu pardavėjo užsienio įmonė tiesiogiai nereklamuojama [19, p. 24]. Taigi, atstovas turi būti fizinis asmuo, turintis pastovią įsikūrimo vietą vartotojo buvimo valstybėje [29, p. 110]. Be to, tam, kad kas nors būtų pripažintas agentu, jis turi turėti tam tikrą derėjimosi ir sandorių sudarymo laisvę. *Somafer*⁶⁴ byla parodo, kad įsisteigimas turi būti pastovus, atstovas turi būti pakankamai aprūpintas, kad būtų įmanomas tiesioginis ryšio palaikymas su vartotojais, todėl atsižvelgiant į tai, kad elektroninių kontraktų kontekste pardavėjas gali pakviesti vartotoją palaikyti santykius per internetą, kyla klausimas, ar tinklapis gali būti pripažįstamas pardavėjo atstovu.

⁶³ Tokiu būdu galima teigti, kad atsakymai, išreikšti elektronine forma, turi būti traktuojami kaip tradiciniai laišakai.

⁶⁴ *Somafer SA v. Saar-Ferngas AG*, C-33/78 [1978] 2183.

Tinklapis yra serveryje, kuris turi pastovią vietą. Jeigu tinklapis yra perkopijuojamas į kitą serverį, jis tebeturi pastovią vietą, kadangi išlieka tas pats domeno vardas.

Antra, svetainė gali turėti instaliuotą kompiuterinę programą, tvarkančią prekių užsakymą ir skirtą sandorių sudarymui. Tokios programos gali būti laikomos intelektiniais atstovais, elektroniniais agentais⁶⁵, kurie yra užprogramuoti veikti tam tikru būdu, tačiau individualiai, todėl galima teigti, kad toks tinklapis yra pakankamai aprūpintas santykių su vartotojais palaikymui [Plačiau Žr. 21].

Galiausiai, ar tinklapis su tokia įranga *Somafer* bylos prasme gali būti laikomas tinkamu įpareigojančių prievolių sukūrimui? Kompiuterinės programos, galinčios palaikyti santykius su vartotojais, tokią funkciją⁶⁶ turi. Taip yra dėl to, kad vartotojai paprastai gauna užsakymo patvirtinimą ir iš jo pozicijų tai nesudaro skirtumo, su kuo būtent jis sudarė sutartį, nes svarbiausia, kad tokia sutartis yra galiojanti. Taigi, elektroninių produktų pirkimo-pardavimo atveju realūs asmenys nebesikiša ne tik sandorių sudarymo metu, bet ir jų vykdymo procese. Taigi, kai kurie tinklapiai gali būti pripažinti kaip pardavėjo atstovai [29, p. 111] Konvencijos 5 straipsnio prasme. Kita vertus, kaip Europos teisingumo teismas pažymėjo *Blanckaert* byloje, agentai, kurie viso labo persiunčia užsakymus ar pranešimus savo motininėms kompanijoms, negali sukurti tinkamo "įsisteigimo". Šiandien, dauguma elektroninių agentų Vis dėlto apsiriboja *Blanckaert* byloje minimų funkcijų atlikimu, todėl akivaizdu, kad jie nesukurs įsisteigimo vien tik dėl to, kad jie veikia tiesioginės kreipties režime (ang. *online*) [35].

Antrasis antrosios sąlygos kriterijus – pardavėjas ar jo atstovas vartotojo buvimo valstybėje gauna užsakymą. Kartu gali būti teigiama, kad yra reikalavimas, jog užsakymas būtų išsiųstas iš vartotojo pardavėjui. Taigi, šiuo atveju pagrindinis klausimas – ar užsakymus gaunantis tinklapis gali būti laikomas esančiu vartotojo buvimo valstybėje.

Interneto atveju gali būti itin reikšmingas prisijungimas prie serverio. Užsienio įmonė vartotojo buvimo valstybėje gali įsteigti svetainę, esančią tarsi tokios svetainės filialu – pavyzdžiui *amazon.com* įsteigia *amazon.lt*. Kitas pavyzdys - svetainė

⁶⁵ Pagal 1996 m. UNCITRAL Pavyzdiniame elektroninės komercijos įstatyme e-agentas apibrėžiamas kaip kompiuteris ar bet kokia kompiuterinė programa, kuri tiesiogiai išsiunčia duomenų pranešimą. Tačiau e-agentas nėra laikomas siuntėju - bet kokių atveju, siuntėjas yra asmuo, kurio vardu veikia konkretus kompiuteris ar programa. JAV Vieningasis Elektroninių sandorių įstatymas (ang. *Uniform Electronic Transactions Act*) elektroninį agentą apibrėžia kaip kompiuterinę programą ar elektroninę, automatinę priemonę, kuri savarankiškai gali inicijuoti tam tikrus veiksmus ar atsakyti į elektroninius veiksmus be asmens prižiūros ar kontrolės (2 straipsnis).

saugoma *proxy* serveryje vartotojo buvimo valstybėje. Jeigu pardavėjas tiesiog atspindi savo svetainę vartotojo buvimo valstybėje, tokį svetainę būtų protingiausia laikyti intelektiniu agentu ar filialu, kadangi pastarasis turi fiksuotą buvimo vietą, kuri yra palyginus pastovi ir identifikuojama. Pagal EB Direktyvą dėl autorių ir su tuo susijusių kitų teisių harmonizavimo Informacinėje visuomenėje [4], kopijavimas (ang. *caching*), kuris turi techninį tikslą, išeina už tradicinių autorinės teisės ribų. Pagal analogiją, *proxy* serverio veikla taipogi vertintina kaip techninė priemonė, kurios vienintelis tikslas – leisti pasinaudojimą e-parduotuve ir kuri *per se* neturi jokios atskiros vertės, kadangi vartotojas negali identifikuoti pardavėjo. Taigi, tokio *proxy* serverio panaudojimas negali būti laikomas esančiu vartotojo buvimo valstybėje, todėl jų atžvilgiu antroji sąlyga netaikytina. Vis dėlto, jeigu pardavėjas vartotojo buvimo valstybėje įsteigia serverį, pardavėjas užsakymą gauna būtent vartotojo buvimo valstybėje ir tokiu būdu Konvencijos 5 straipsnio 2 dalies antroji sąlyga patenkinama.

Taikytinos teisės pasirinkimo apribojimai.

Konvencijos 7 straipsnis skirtas taip vadinamoms imperatyvinėms teisės normoms (ang. *mandatory rules*). Konvencijos 3(3) straipsnis jas apibrėžia kaip taisykles, nuo kurių nėra galimas joks nukrypimas netgi šalių susitarimu. Visuotinai pripažįstama, kad tokios normos nustatomos siekiant apsaugoti tiek viešąją tvarką, tiek ir silpnesniosios šalies interesus, todėl jų netaikyti reikėtų pažeisti viešąją tvarką [30, p. 131]. Tokių imperatyvinių teisės normų pavyzdžiu, aktuali elektroninei komercijai, galėtų būti Europos Pavyzdinio EDI (ang. *Electronic Data Interchange*) Susitarimo [1] 13 straipsnis numatytos imperatyvios teisės normos, taikytinos EDI įrašymui, saugojimui arba asmens duomenų apsaugai.

Viena iš kontraversiškiausių kolizinių normų yra įtvirtinta Konvencijos 7 straipsnio 1 dalyje, kurioje teigiama, kad taikant pagal šią Konvenciją tam tikros valstybės įstatymus, taip pat gali būti taikomos kitos valstybės imperatyvinės normos, kuri yra glaudžiai susijusi su konkrečia situacija, jeigu pagal pastarosios valstybės įstatymus šios normos privalo būti taikomos, nepriklausomai nuo sutarčiai taikytinos teisės. Taigi, pagal šį straipsnį, valstybės, kuri su konkrečiu sandoriu yra labiausiai

⁶⁶ *Somafer* byloje ji vadinama valdymo (ang. *management*) funkcija.

susijusi, teisė taikytina netgi tais atvejais, kai šalys yra pasirinkusios sandoriui taikytiną teisę⁶⁷.

Giuliano teigia, kad sąryšis tarp trečiosios valstybės ir kontrakto situacijos turi būti tikras, o ne miglotas ir pateikia pavyzdį – kai kontraktas yra vykdytinas toje kitoje valstybėje, ar kai viena iš šalių ten turi savo nuolatinę gyvenamąją vietą ar buveinę [19, p. 27]. Šia prasme svarbu pažymėti, kad žodis "situacija" buvo pasirinktas vietoje "kontrakto", nes tinkamos taikytinos teisės parinkimui turi egzistuoti sąryšis tarp kontrakto visumoje, *per se*, o ne jo kažkokios dalies, ir valstybės teisinės sistemos. Taigi, teisinio aiškumo sumetimais turi būti išvengta daugybės imperatyvių teisės normų taikymo galimybės.

Nors iš esmės, Konvencijos 7 straipsnio 1 dalis taikoma bet kurios valstybės imperatyvinėms normoms, tokiu būdu visiškai neapsiribojant kažkokia konkrečia tėsės sistema, reikia pastebėti, kad Konvencijos 7 straipsnis nereikalauja atsižvelgti į visas trečiųjų valstybių imperatyvines normas, o tik į tas, kurių privalomumas yra tarptautinio pobūdžio, tai yra, kurios taikomos, nepriklausomai nuo sutarčiai taikytinos teisės. *Richard Plender* nurodo, kad žodžių "glaudus ryšys" (ang. *close connection*) prasmė yra ganėtinai neapibrėžta ir kelia tam tikrų sunkumų [37, p. 154]. Vis dėlto, toliau autorius teigia, kad bendriausia prasme laikytina, kad tarp situacijos ir valstybės yra galudus ryšys, kai tokioje situacijoje šios valstybės imperatyvinės normos būtų taikomos, nesant tarp šalių jokios sutarties, arba kai situacija yra tokia, kad sutartis turėtų paklusti tos valstybės įstatymams, nesant išreikšto šalių susitarimo dėl taikytinos teisės (Konvencijos 4 straipsnio 1 dalis).

Pagaliau, kaip seka iš Konvencijos 7 straipsnio 1 dalies formuluotės, teismai 7 straipsnyje minimas imperatyvines normas "gali taikyti", taigi – šio itin svarbaus klausimo išsprendimas paliekamas teismo diskrecijai. Vis dėlto, Konvencijos 7 straipsnio 1 dalies paskutinis sakinis pateikia gaires, turinčias tikslą palengvinti tokio sprendimo priėmimą - sprendžiant klausimą dėl aukščiau nurodytų imperatyvinių normų taikymo, teismai turėtų atsižvelgti į tų normų prigimtį, tikslą bei jų pasekmes, kurias gali sukelti jų taikymas ar netaikymas. Akivaizdu, kad tiek dėl paties interneto anonimiškumo, tiek ir teismų teisinės sąmonės, menkai suderinamos su naujomis technologijomis, šių kriterijų realus ir aktualus pritaikymas yra gana sudėtingas

⁶⁷ Kaip matyti, šis straipsnis tam tikra prasme persidengia su 5 straipsniu, nes vartotojų apsaugos teisės normos neabejotinai priskirtinos imperatyvinėms.

praktikoje, ir šalims gali sukelti daugiau neaiškumų, negu aiškumo. *Giuliano* taipogi pabrėžia, jog šių nuostatų taikymas – itin delikati užduotis [19, p. 27-28].

Šis straipsnis buvo kritikuotas pačioje Europoje. To pasėkoje keletas valstybių padarė išlygas dėl jo taikymo – JK, Vokietija, Airija, Liuksemburgas, Portugalija [29, p. 115]⁶⁸. Vienas iš pagrindinių priekaištų nerati adresuojamų šiam straipsniui – jo taikymas neišvengiamai sukuria bereikalingų uždelsimų, kadangi teismai yra priversti analizuoti daugybę teisinių sistemų, elektroninės komercijos atveju ir taip trūksta stabilumo bei aiškumo [29, p. 115-116].

Konvencijos 7 straipsnio 2 dalis įtvirtina nuostatą, kad Konvencija jokiomis aplinkybėmis neužkirs kelio teismo valstybės teisės imperatyvinių teisės normų taikymui. Šis straipsnis – tarsi pirmosios dalies priedas, įtvirtinantis specialią teismo valstybės imperatyvinių normų apsaugą. Ši alternatyva teismui nesuteikia pasirinkimo – pagal *lex fori* įstatymus jis privalo taikyti savo buvimo valstybės įstatymus. Elektroninės komercijos atveju problema ta, kad 7(2) straipsnio taikymas yra visiškai nenuspėjamas iki to momento, kai išsprendžiama jurisdikcijos kolizija, kurios išdavoje parenkamas kompetentingas teismas. Nežiūrint to, kadangi šis straipsnis gali įtraukti *lex fori* taikymą, atsiranda reali *forum shopping* galimybė.

Apibedrinant šį skyrių, galima teigti, kad Konvencijos 7 straipsnis elektroninės komercijos atžvilgiu sukuria daugiau neaiškumų, negu yra būtina.

Naujojo LR CK 1.37 straipsnis imperatyvinių teisės normų taikymą, esant pasirinktai teisės sistemai, išsprendžia panašiai kaip ir Konvencijos 7 straipsnis. Jo 3 dalis nustato preziumuojamą pirmenybę LR ar kitos valstybės imperatyvinių teisės normų atžvilgiu – "aplinkybė, kad šalys susitarimu pasirinko sutarčiai taikytiną užsienio teisę, nėra pagrindas atsisakyti taikyti Lietuvos Respublikos ar kitos valstybės imperatyvias tesies normas, kurių šalys savo susitarimu negali pakeisti ar jų atsisakyti".

Viešoji tvarka (ang. *public policy*). Konvencijos 16 straipsnis įtvirtina apsauginę viešosios tvarkos (ang. *public policy*; pranc. *ordre public*) klauzulę - pagal šią Konvenciją parinktos teisės normos netaikytinos, jeigu toks taikymas yra akivaizdžiai nesuderinamas su *lex fori* valstybės viešąja tvarka. Viešosios tvarkos doktrina – labai svarbi tarptautinės privatinės teisės dalis. Tai – tarsi apsauginė oro pagalvė, leidžianti teismui nekreipti dėmesio į užsienio teisę. Šio straipsnio tikslas –

⁶⁸ Tokia galimybė numatyta konvencijos 22 straipsnio 1 dalyje, pagal kurią valstybės narės gali išvengti 7 straipsnio 1 dalies taikymo, numatytadamos tam tikrą išlygą.

atsisakyti pripažinti užsienio teisę, jeigu ji pažeidžia kuriuos nors fundamentalius teisingumo principus, geros moralės principus, esmines tradicijas, bendras visai visuomenei [16, p. 88-96]. Be abejo, 16 straipsnis aiškinamas griežtai ir turėtų būti taikomas su dideliu atsargumu ir atidumu.

Europos Bendrijos teisė. Pati Konvencijos bent jau kol kas nėra laikytina EB teise, nes nėra pagrįsta Romos Sutarties 293 straipsniu (ex 220). Tuo iš dalies pagrįstas 22 Konvencijos straipsnis, numatantis taisyklę, kad jeigu jos normos prieštarauja Bendrijos teisei, taikytinos EB teisės normos [19, p. 39]. Tai reiškia, kad jeigu EB teisės normos įtvirtina kokias nors *choice of law* taisykles, jos turi viršenybę Konvencijos atžvilgiu. Pastebėtina, kad neužilgo Romos Konvencija bus įtvirtinta kaip EB reglamentas.

Romos Sutartis neturi jokių *choice of law* taisyklių, ji reglamentuoja prekių ir paslaugų judėjimo laisvę. Kita vertus, Konvencijos įtvirtintos taikytinos teisės normos tam tikra prasme gali būti vertinamos kaip patenkančios į *Cassis de Dijon* bylos⁶⁹ kriterijus, todėl jų taikymas gali būti apribotas.

Minėtame santykiyje pasireiškia elektroninės komercijos specifika. Kaip jau minėta, pardavėjui, jeigu jis veikia internete, yra be galo sunku apriboti savo veiklą konkrečia teritorija. Viena iš tokių galimų apribojimo priemonių – atsakomybės apribojimai (ang. *disclaimers*), pareiškimai, kad pardavėjas neketina sudaryti sandorių su vartotojais iš nurodytų valstybių. Tačiau EEA ribose tai gali būti vertinama kaip vartotojų diskriminacija ir eksporto ribojimas. Vis dėlto, Europos teisingumo teismo nuomone Romos Sutarties 28 straipsnis taikytinas tik vienos valstybės priimtoms ar sankcionuotoms priemonėms [43, p. 449-450]. Kadangi tokie pareiškimai (ang. *disclaimers*) įtraukiami į sutartį tarp šalių, jie negali būti traktuojami kaip 28 ar 29 straipsnio Romos Sutarties pažeidimai⁷⁰. Nežiūrint to, *disclaimers* labai pasitarnauja ir patiems vartotojams, kadangi tokiu būdu jie patys tampa geriau suvokiantys savo teisinę padėtį.

Taikytinos teisės nustatymo taisyklės, įtvirtintos Elektroninės komercijos Direktyvoje.

⁶⁹ *Rewe-Zentral AG. v. Bundesmonopolverwertung fuer Branntwein*, case C-120/78 [1979], ECR 649. Šioje byloje teismas pripažino, kad valstybės nustatyti reikalavimai produktui patenka į Romos Sutarties 30 straipsnio, skirtą panakinti kiekybinius importo apribojimus, reguliavimo sritį.

Tarptautinės privatinės teisės prasme svarbiausia yra direktyvos 1 straipsnio 4 dalis, įtvirtinanti, kad ši direktyva nenustato papildomų teisės normų dėl įstatymų bei jurisdikcijos kolizijų sprendimo. Tai atitinka ES Tarybos poziciją, išdėstytą 1999 m. sausio 19 d. priimtoje rezoliucijoje dėl Vartotojų dimensijos informacinėje visuomenėje⁷¹. Kita vertus, direktyvos preambulės 23 punktas nustato, kad taikytinos teisės, nustatytos pagal tarptautinės privatinės teisės normas, nuostatos negali riboti laisvės teikti informacinės visuomenės paslaugas, kaip numatyta šioje direktyvoje. Tokiu būdu direktyvos preambulė tarsi įtvirtina taisyklę, iš dalies prieštaraujančią minėtajai išimčiai, kadangi jos pagrindu yra sukurama *sui generis* imperatyvinė teisės norma (ang. *mandatory rule*), susijusi su informacinės visuomenės paslaugų teikimo laisve, nustatyta direktyvoje. Tai gali būti vertinama kaip nauja ES tarptautinės privatinės teisės norma, neegzistuojančia Konvencijos rėmuose.

Direktyvos 3 straipsnį, įtvirtinantį kilmės šalies principą, kuris užtikrina laisvą informacinės visuomenės paslaugų judėjimą tarp valstybių narių, galima vertinti kaip gana reikšmingą faktorių, parenkant konkrečiam elektroniniam kontraktui taikytinos teisės sistemą. Šio principo praktinę išraišką sudaro trys pagrindinės taisyklės: (a) kilmės šalies kontrolė pateikimo į rinką ir priežiūros atžvilgiu; (b) bet kokių priežiūros veiksmų draudimas paslaugas/prekes gaunančioje valstybėje, jei atitinkamos bendradarbiavimo pareigos buvo įgyvendintos kilmės šalyje; (c) priežiūros institucijų bendradarbiavimo ir abipusės pareigos įsipareigojimai.

Išvados.

Tarptautinės privatinės teisė – viena iš daugelio teisės sričių, akivaizdžiai pademonstruojančių, kokias pasekmes realiai kasdienybei gali sukelti pasenusios ir modernių technologijų įvairovei nepritaikytos teisės normos taikymas. Akivaizdu, kad dabar galiojanti ES tarptautinė privatinė teisė, orientuota į tradicinę, popierinę komercinę aplinką, nebesugeba pateikti bent jau pakenčiamo įstatymų kolizijų, kylančių interneto ir kitų globaliųjų tinklų aplinkoje, sprendimo varianto. Romos Konvencija, prieš du dešimtmečius tapusi ramsčiu visai Europos kontinento kolizinės teisės sistemai ir pavyzdžiu nacionalinės įstatymų leidybos organamas, stojusi

⁷⁰ Be abejo, gali būti tokių pareiškimų (ang. *disclaimers*), kurie yra iš principo draustini, tačiau pati Romos Sutartis tiesiogiai jų nedraudžia.

⁷¹ Council Resolution of 19 January 1999 on the Consumer Dimension of the Information Society. OJ C 023, 28/01/1999, p. 0001-0003, para. I.3.

akistaton prieš naujosios technologijos revoliucijos vaisių – intertnetą ir jo reikšmingiausius atributus – globalumą, ateritorialumą ir anonimiškumą, tampa bejėgiu ir bevaisiu teisės normų rinkiniu. Šia prasme lieka tik apgailestauti, kad LR CK rengėjai visiškai neatsižvelgė į naujausias elektroninės komercijos išprovokuotas tendencijas, kurios buvo aiškiai pastebimos jau 1997 metų balandį Europos Komisjai parengus ir publikavus savo "Europos Elektroninės komercijos iniciatyvą" (ang. *European Initiative on Electronic Commerce*), kurioje buvo įtvirtinti tokie esminiai ir kartu – pradiniai uždaviniai, kurių įgyvendinimas užtikrintų tinkamą Europos Sąjungos teisės ir apskritai – visos socialinės bei ekonominės aplinkos suderinimą su naujų, modernių technologijų vystymusi :

- (a) užtikrinti platų ir visaapimančią priėjimą prie infrastruktūros, produktų ir paslaugų, reikalingų būtinų elektroninei komercijai;
- (b) elektroninei komercijai sukurti palankią reguliacinę aplinką
- (c) kurti ir skatinti elektroninei komercijai palankią terpę;
- (d) užtikrinti, kad elektroninės komercijos globalus teisinis reguliavimas būtų atitinkantis EB teisinius reikalavimus⁷².

Deja, buvo užmigta ant laurų – nurašyta Romos Konvencija (ir tai – netobulai bei nevysiškai tiksliai) ir apsidžiaugta, kad niekas nieko geresnio dar ilgai nesugalvos. Vis dėlto, kaip rodo ir pačios ES patirtis – realybė nestovi vietoje – ir tai, kas buvo tinkama prieš daugiau nei 20 metų (priėmus Konvenciją), dabar tampa seniena, kliudančia ir netgi stabdančia komercinių santykių vystymąsi. Elektroninės komercijos bumų apimtys jau greitai bus juntamos ir LR (jeigu jau nėra juntamos dabar), todėl būtina stengtis teisei padėti prisiderinti prie naujų santykių, naujų verslo formų ir priemonių. Savaimė suprantama - naujojo LR CK autoriai ir taip turėjo begales kitų rūpesčių, iš kurių svarbiausias – pasistengti kuo protingiau, racionaliau ir tiksliau įteisinti jau egzistuojančius visuomeninius santykius, tad visai nenuostabu, jog pro jų akiratį praslydo technikos pasiekimų padiktuota tiesa – kas prieš keletą metų atrodė neįmanoma ar net nerealu, dabartyje tampa istorinę vertę teturinčia atgyvena. Aišku, LR Civilinis kodeksas yra skirtas visų pirma tik bendriausių teisės normų įtvirtinimui ir neturėtų pernelyg smulkmenišką reguliavimo pavyzdžiu, tačiau verta atminti, kad netgi bendro pobūdžio norma, visiškai nepritaikyta egzistuojantiems gyvenimiškiems santykiams, gali labai apsunkinti kokybiškai naujų

santykių įsitvirtinimą. Būna tikėtis, kad ES lygmenyje parengus naujas taikytinos teisės nustatymo taisykles, Lietuva neliks nuošalyje.

Literatūros sąrašas:

1. Commission Recommendation No. 94/820/EC of 19 October 1994 relating to the legal aspects of electronic data interchange, OJ L 338, 28/12/1994.
2. Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities. OJ L 298, October 17, 1989.
3. Directive No. 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, OJ L 178, 17/07/2000.
4. **European Parliament and Council Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, (OJ L 167, 22/06/2001, p. 0010-0019).**
5. Rome Convention on Law, Applicable to Contractual Obligations, OJ L 266, 09/10/1980.
6. LR Civilinis kodeksas. Patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864, skelbtas V.Ž. Nr. 74-2262.
7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), 1996.
8. WIPO Primer on Electronic Commerce and Intellectual Property Issues. (<http://ecommerce.wipo.int/primer>).
9. Amelia H. Boss. Searching for Security in the Law of Electronic Commerce // Nova Law Review, 1999, vol. 23.
10. Benno J. Consumer Purchases Through Telecommunications in Europe, Complex 4/93 Oslo, 1993.
11. Bernstein H. and Lookofsky J. Understanding the CISG in Europe. Hague, 1997.
12. Bogdan M., Comparative Law, Goteborg, 1994.
13. Brilmayer L. Methods and Objectives in the Conflict of Laws. 35 Mercer Law Review (1984).
14. Davidson S.J., Kapsner M. Bricks and Mortar to the Internet // Journal of Internet Law, 2000, March (http://www.gewf.com/articles/journal/jil_mar01-1.html).
15. Davis L. Contract Formation on the Internet: Shattering a Few Myths // Law & the Internet, Hart Publishing. Oxford, 1997.
16. Dicey and Morris. Conflict of Laws (12th ed.). London, 1993.
17. Ethan P. Finding Fences in Cyberspace: Privacy, Property and Open Access on the Internet, 6.1 Journal of Technology, Law and Policy 2000, Vol. 6.
18. Foss M. and Lee A. Bygrave. International Consumer Purchases through the Internet: Jurisdictional Issues pursuant to European Law // ESPRIT Project 27028, ECLIP.

⁷² COM (97) 157. <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce>. Nežiūrint to, jau 1996 m. Europos Komisija parengė Žaliąjį Raštą "Living and Working in the Information Society: People First", o 1997 m. buvo paskelbtas komunikatas apie interneto svarbą (www2.echo.lu/legal/en/internet/content/communic.html).

19. Giuliano M., Lagarde P. Report on the Rome Convention. Official Journal of European Communities, 1980, No. C 282.
20. Giuliano M., Lagarde P., Van Sasse van Ysselt T. Rapport concernant l'avant – projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles // European private international law of obligations. Tubingen, 1975.
21. Guttman R.H., A.G. Moukas and P.Maes. Agent mediated Electronic Commerce: A Survey // Knowledge Engineering Review. June 1998.
22. Guzman A.T. Choice of Law: New Foundations // U.C. Berkeley Law and Economics Working Paper Series, Working paper 2000-17 (<http://papers.ssrn.com>).
23. Hearing on Electronic Commerce: Jurisdiction and Applicable Law // Position Papers submitted to the European Commission; <http://www.europa.eu.int/comm/scic/conferences/pp1104/contributions.pdf>.
24. Hultmark Ch. Elektronisk handle och avtalsrätt. Stockholm, 1998.
25. Juenger F.K. Choice of law and Multistate Justice. Dordrecht, Boston, London, 1993.
26. International Contracts and Conflict of Laws (a collections of essays, edited by Petar Šarčević). Dordrecht, Boston, London, 1990.
27. Issad M. Mezhdunarodnoje Chastnoje Pravo. Moskva, 1989.
28. Kuhn A.K. Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws. Littleton, 1981.
29. Lenda P. The choice-of-law in European electronic commerce contracts. Electronic Commerce Legal Issues Platform Report on Private International Law//The international sale of products delivered digitally, 1999. (http://www.jura.uni-muenster.de/eclip/eclip_1.htm).
30. LR Civilinio kodekso Komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Justitia. Vilnius, 2001.
31. Mattias W. Stecher et al. Webverising. Hague, 1999.
32. Mirzaian A.G. Y2K... Who Cares? We Have Bigger Problems: Choice of Law in Electronic Contracts // 6 Richmond Journal of Law and Technology, 20 (Winter 1999-2000).
33. Nielsen. P. A. International privat-og procesret. Copenhagen, 1997.
34. North P.M. and Fawcett J.J. Cheshire and North Private International Law (11th ed.). London, 1987.
35. Oren J.S.T. Electronic Agents and The Notion of Establishment // ECLIP Project, 2000.
36. Pahl U. Jurisdiction and applicable law on cross-border contracts. Bureau Europeen des Unions de Consommateurs, BEUC/183/99, 1999.
37. Plender R. The European Contracts Convention. London, 1991.
38. Reinhard Shue: The Applicable Law to Consumer Contracts Made over the Internet, International Journal of Law and Information Technology, 1997, Vol. 5, No. 2, Oxford University Press.
39. William L. Reynolds. Legal Process and Choice of Law, 56 MD. Law Review. 1371, 1371 (1997).
40. Schulze C. and J. Baumgartner. Don't panic! Do E-commerce. A beginner's Guide to European Law Affecting E-commerce // European Commission's Electronic Commerce Team, 2001.
41. Sorieul R. The UN Convention on Contracts for International Sale of Goods as a Set of Uniform Rules for Electronic Commerce // Business Law International, 2000 September, Issue No. 4.

- 42. Šarčevič P. International contracts and conflicts of laws. London, 1990.
- 43. Weatherhill S. and Beaumont P. EU Law (2th ed.). London, 1995.
- 44. Williston R. A. A Treatise on the Law of Contracts. Vol. 2. (4th ed.) Rochester, 1991.

Sumamry

**LAW, APPLICABLE TO ELECTRONIC CONTRACTS UNDER THE
EUROPEAN UNION PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

This article deals with the challenges provided by the advent of modern communication techniques to the traditional and unified rules of European Union private international law, embodied in the Rome Convention on Law, Applicable to Contractual Obligations of 1980. The provisions of the Rome Convention are examined against the backdrop of the usage of technologically new methods of communications, like Electronic Data Interchange (EDI), electronic mail, Internet, *etc.* It is shown, that despite the fact, that twenty years ago the legal framework, established by Rome Convention, was recognised as the corner stone of the whole European Union private international law, provisions whereof were forming a coherent and inclusive body of law designed to deal with the paper-based commerce, it must be confessed, that its provisions are less than well suited to deal adequately and appropriately with the modern communication techniques. On the other hand it is demonstrated, that EU law development in the field of information society is very speedy, ensuring evolvement of the new legal system, devoted to the needs of virtual commerce.

Vilnius, 2001 m. liepos 1 d.

© Mindaugas Civilka