

LAIKMENŲ PATVARUMAS PAGAL EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS TEISĖ

Stasys Drazdauskas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros lektorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 70
El. paštas: stasys.drazdauskas@tf.vu.lt

Pastaraisiais dešimtmečiais sutarčių teisėje stiprėja formalizmas, nustatant papildomus reikalavimus sutarties formai arba pagal sutartį teikiamai informacijai, ypač vartotojų teisių srityje. Patvariosios laikmenos reikalavimas buvo nustatytas siekiant užtikrinti, kad sutartims sudaryti naudojamos naujosios momentinio ryšio technologijos neapsunkintų vartotojo padėties ir leistų jam ateityje remtis elektroniniais ryšiais gauta informacija. Straipsnyje nagrinėjama, kaip įstatymų leidyboje keitėsi patvariosios laikmenos sąvoka, kritikuojama teismų praktika, kurioje šios naujosios taisyklės buvo interpretuojamos ir taikomos.

In recent decades, there was an increase in formalism in contract law, where additional requirements for form of agreement or for information provided were introduced, especially in the area of consumer protection. "Durable medium" requirement was established in order to ensure that consumers remain able to rely in the future on the information received via instantaneous electronic communication technologies. The article investigates how the "durable medium" definition evolved in the legislation, and criticises the case law that interpreted and applied these new rules.

Įvadas

Tik apie 1234 m. rugsėjį Popiežiui Gregoriui IX promulgavus *Quinque Libri Decretalium*¹, kurios Titulus XXXV Cap. I skelbė „*Pacta quantumcunque nuda servanda sunt*“, kanonų teisė paskatino peržiūrėti senosios romėnų sutarčių teisės maksimas, nepripažinusias teisinės galios „nuogoms“ (lot. *nuda*) sutartims („*nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*“)². Išimtyms buvo numatytos tik baigtiniam sąrašui sutarčių (pirkimo-pardavimo (*emptio-venditio*), nuomos (*locatio-conductio*), pavedimo (*mandatum*) ir partnerystės (*societas*). Praėjus dar penkiems šimtams metų šiaurės Olandijos mokslininkai Vinnius, U. Huber, Groenewegen, Voet, kiek vėliau ir Vokietijos (M. Wesenbecius), įkvėpti stiprios H. Grotius, P. Gudelinus argumentacijos, civilinėje teisėje ėmė diegti priešingą bendrąjį principą, pripažįstant teisinę galią visoms sutartims, sudarytoms paprastu šalių susitarimu, ir nereikalaujant stipuliacijos (sutarties išlygų) ar kitų formalumų³.

Paprastai vieningai sutariama, kad šiuolaikinėje sutarčių teisėje daugelyje teisinių sistemų vyrauja konsensualizmo principas kaip bendroji taisyklė. Tačiau XX a. pabaigoje stebimas formalizmo atgai-

¹ <http://www.canonlaw.info/canonlaw_IUSDECR.htm>.

² Dig. 2.14.7.4 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest2.shtml>>.

³ ZIMMERMANN, Reinhard. Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law. *Tulane Law Review*. 1991–1992, vol. 66, p. 1689–1696.

vinimas, ypač siekiant naiviosios šalies interesų didesnės apsaugos⁴. Žinoma, nėra pagrindo baimintis, kad šiais laikais galėtų sugrįžti stipuliacijos ar panašių formalumų reikalavimai, nuo kurių priklausytų pačios sutarties sudarymas ir teisinis pripažinimas. Formalizmo tendencija pastebima įrodinėjimo (*ad probationem*), bet ne galiojimo (*ad validatis*) ar sudarymo stadijose, nors papildomų formalumų nesilaikymas lemia ne tik klasikinį apribojimą įrodinėti tam tikrų teisinių veiksmų atlikimo faktą, bet ir suteikia papildomų garantijų silpnesnei sutarties šaliai. Šios formalizmo tendencijos naujų formų reikalavimų teisinį tyrimą daro vis aktualesnį.

Viena iš naujovių, kuri reikalauja papildomo sutarčių formalizavimo, yra patvariosios laikmenos kategorija, vis dažniau įvardijama teisės aktuose ES ir Lietuvoje. Taip pat formuojasi ir teismų praktika, taikanti ir aiškinanti patvariosios laikmenos reikalavimus. Todėl šis tyrimas skiriamas patvariosios laikmenos taisyklių turinio analizei, teismų praktikai įvertinti (tyrimo objektas), siekiant nustatyti šių taisyklių tikrąją paskirtį, istorinį jų įtvirtinimo kontekstą, svarbiuosius turinio elementus, taip pat įvertinti teismų praktikos formavimosi krypties tinkamumą (tyrimo tikslas).

Straipsnio autoriui nėra žinoma Lietuvos autorių darbų, kurie būtų skirti minėtiems klausimams tirti. Užsienio teisės mokslas patvariosios laikmenos taisyklių teisei problematikai dėmesio skiria mažai, dažniausiai tik įvardijami patys reikalavimai, be gilesnės jų analizės⁵.

Istorinis metodas buvo bene svarbiausias taikytas tyrimo metodas. Taip pat buvo atlikta sisteminė, loginė ir teleologinė tiek ES, tiek Lietuvos teisės šaltinių analizė.

1. Patvariosios laikmenos taisyklių turinys

1.1. Istorinis kontekstas

Terminas „patvarioji laikmena“ (angl. *durable medium*) teisės šaltiniuose JAV buvo vartojamas jau 1951 metais⁶. Tais metais JAV parlamentas pakeitė teismų procesuose taikomas įrodinėjimo taisykles, numatydamas galimybę kaip įrodymus naudoti tinkamai padarytas dokumentų kopijas, ir jei yra padaryta kopijų, buvo leidžiama sunaikinti originalus. Tuo laikotarpiu technologijos, leidusios padaryti dokumentų kopijas, buvo pagrįstos fotografija ir spauda, todėl būtent tokiu būdu padarytos kopijos buvo apibrėžiamos kaip tinkamos. Tačiau, siekiant neapriboti galimų technologijų, jų sąrašas nebuvo išsamus. Tinkamu įrodymu galėjo būti pripažįstamos rašytinių ar išspausdintų dokumentų ar įrašų kopijos, užfiksuojamos fotografiniu, fotostatiniu, mikrofilmo, mikrokortelių, miniatiūrinių fotografijų būdu ar kitu procesu, kuris tiksliai atkuria ar sudaro patvariąją laikmeną originalui atkurti. Taigi pagrindinis reikalaujamas tokių įrodymų požymis buvo užfiksuotos informacijos išliekamumas. Kita vertus, mikrofilmams ir kitoms panašioms technologijoms įrodymų galia buvo pripažinta ir dėl to, kad dokumentų kopijas mikrofilmų pavidalu nepastebimai modifikuoti yra netgi sunkiau negu originaliame popieriniame dokumente užfiksuotą informaciją⁷. Beje, paties termino „durable“ prasmė lietuvių

⁴ BEALE, Hugh, *et al. Cases, Materials and Text on Contract Law*. Portland: Hart Publishing, 2002, p. 154–155, 173–174.

⁵ PYZ., DICKIE, John. *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*: Hart Publishing, 1999, p. 10–12, 95–96, 120; SMITH, Graham J.H. *Internet Law and Regulation*: Sweet & Maxwell, 2007, p. 787–793; *Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 38–52.

⁶ An Act to amend section 1732 of title 28, United States Code, entitled „Judiciary and judicial procedure“ by adding a new subsection thereto „To permit the photographic reproduction of business records and the introduction of the same in evidence“ of 1951, Pub. L. 129, 62 Stat. 945 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/XZqSsg>>.

⁷ BRERETON, Harmar. The Admissibility in Evidence of Microfilm Records. *ABA Journal*, 1973, vol. 59, p. 503 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/9051bl>>.

kalba turi du elementus, ne tik „tvirtumas“ ar „patvarumas“, bet ir „ilgalaikiškumas“⁸. Teisiniu požiūriu ilgalaikiškumo elementas netgi svaresnis, nes svarbu ne tiek tai, kaip tvirtai informacija užfiksuota, bet tai, ar užfiksuota informacija galės būti atkurta praėjus laikui.

Europoje terminas „durable medium“ pirmą kartą įtvirtintas Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. gegužės 20 d. direktyvoje 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis⁹. Šios direktyvos (toliau – Nuotolinės prekybos direktyva) preambulės 13 punkte nurodyta, kad vartotojui būtina pateikti rašytinę informaciją tinkamu laiku prieš vykdant sutartį, nes teikiant informaciją elektroninėmis technologijomis ji dažnai būna labai trumpalaikio (efemeriško) pobūdžio, nes nėra gaunama nuolatiniu (angl. „permanent“) pavidalu. Todėl šios direktyvos 5 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad vartotojas turi gauti rašytinį reikšmingų sutarties sąlygų patvirtinimą arba patvirtinimą patvarioje laikmenoje. Įdomu pažymėti, kad oficialiai skelbiamame šios direktyvos lietuviškame tekste vartojamas sąvokos „durable medium“ atitikmuo yra „ilgalaikė forma“, t. y. pabrėžiamas būtent išliekamumo, o ne patvarumo požymis.

Tačiau Nuotolinės prekybos direktyvos, priimtos 1997 m., teisėkūros procesas truko ilgiau nei penkerius metus, o teisinis reguliavimas, susijęs su naujomis duomenų apdorojimo ir telekomunikacijų technologijomis, pradėtas svarstyti dar 1981 m., kai Tarybos patvirtintoje Europos Ekonominės Bendrijos Antrojoje programoje dėl vartotojų apsaugos ir informacijos politikos buvo numatyta, jog būtina atsižvelgti į naujų duomenų apdorojimo ir telekomunikacijų technologijų daromą poveikį vartojimo modeliams bei gamintojo ir vartotojo santykiams¹⁰. Pirmasis Komisijos pasiūlymas Nuotolinės prekybos direktyvai buvo parengtas 1992 m., jame patvariosios laikmenos sąvoka dar nebuvo vartojama¹¹. Ši sąvoka buvo įvesta tik vėlesnės teisėkūros stadijose, direktyvos projektui keliaujant tarp Komisijos, Parlamento ir Tarybos. Taigi būtent šios direktyvos parengiamoji medžiaga turi esminę reikšmę nustatant patvariosios laikmenos teisinių reikalavimų tikslus ir prasmę.

Sutarčių sudarymas per atstumą, t. y. naudojant pašto paslaugas ar telefoninį ryšį, sutarčių teisės kontekste ilgą laiką buvo nesudėtingas ir suprantamas. Vartotojai, užpildydami paštu siunčiamus užsakymus, praleidžia pakankamai laiko, kad galėtų tinkamai apmąstyti savo poreikius ir sprendimus, todėl papildomai jų teisių apsaugai nebuvo būtinybės. Tačiau naujų technologijų, tokių kaip televizinė prekyba, Minitel¹² (Prancūzijoje), Bildschirmtext¹³ (Vokietijoje) atsiradimas devintajame XX a. dešimtmetyje paskatino daugelį Europos valstybių papildomai reguliuoti nuotolinę prekybą, nes šios technologijos sudarė sąlygas vartotojams greitai įgyvendinti jų impulsyvius sprendimus. Iki tol teisės šaltiniuose nevertota nuotolinės prekybos sąvoka 1987 m. pirmą kartą buvo įtvirtinta tuo pat metu Prancūzijoje ir Danijoje, o vėliau ir daugelyje kitų valstybių¹⁴.

Projektuojant Nuotolinės prekybos direktyvą buvo siekiama nustatyti teisinius saugikius vartotojams, kurie išspręstų daugelį teisinių klausimų, kylančių nuotolinės prekybos metu. Svarbiausi klausimai šiame straipsnyje nagrinėjamos problematikos kontekste buvo, pvz., kokią informaciją vartotojas turi gauti iš pardavėjo, kaip užtikrinti galimybę įrodinėti kilus ginčui, kas gali pakeisti parašą. Nors iš pradžių manyta, kad šie probleminiai klausimai gali būti sureguliuoti kiekvienai technologijai atskirai,

⁸ Žr.: <<https://translate.google.com/#en/lt/durable>>.

⁹ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. *Oficialusis leidinys*, 1997-06-04, L 144, p. 0019–0027.

¹⁰ Council Resolution of 19 May 1981 on a second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy. *Oficialusis leidinys*, 1981-06-03, C 133, p. 0001.

¹¹ Proposal for a Council directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling). *Oficialusis leidinys*, 1992-06-23, C 156, p. 14.

¹² Žr.: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Minitel>>.

¹³ Žr.: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Bildschirmtext>>.

¹⁴ Proposal for a Council directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling), COM/92/11FINAL – SYN 411, p. 7 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/idoJE5>>.

nustatant atskirą instrumentą televizijos pardavimams, atskirą Minitel tipo kompiuteriams ir pan., vėlesniuose svarstymuose suvokta, kad toks požiūris būtų fragmentinis ir yra kur kas paprasčiau nustatyti bendrąsias taisykles visoms nuotolinės prekybos formoms. Tokia mąstymo kryptis teisėkūros procese, kuri teikia prioritetą technologijų neutralumui, yra ypač svarbi, nes, interpretuojant ir taikant Nuotolinės prekybos direktyvos nuostatas, visos technologijos turi būti vertinamos vienodai pagal tuos pačius bendruosius principus. Be abejo, toks teisinis reguliavimas visiškai pasiteisino, nes technologijos, aprašomos pirmuosiuose Direktyvos pasiūlymuose, dabar yra išnykusios¹⁵, o vietoj jų atsiradusioms naujosios technologijoms (pirkimams internetu, mobiliaisiais įrenginiais ir kt.), gali būti pritaikytos tos pačios bendrosios taisyklės.

Pradiniame Nuotolinės prekybos direktyvos pasiūlyme pateikto direktyvos projekto preambulės 12 punkte numatyta, kad naudojant tam tikras elektronines technologijas pateikiama informacija dažnai yra ypač trumpalaikė, nes nėra gaunama nuolatinėje laikmenoje (angl. „permanent medium“), todėl vartotojas turi gauti rašytinį pranešimą, fiksuojantį sutarties turinį ir informaciją, reikalingą sutarčiai įvykdyti. Pavyzdžiui, pasiūlymo priėmimo metu Prancūzijoje momentinės technologijos, kurios nefiksuoja vartotojui perduodamos informacijos turinio, o tik pavaizduoja ją ekrane (Minitel), buvo naudojamos 14 proc. visų užsakymų. Todėl Komisija vadovavosi principu, kad naujosios technologijos neturi sumažinti vartotojui teikiamos informacijos kokybės, tačiau, kita vertus, teisinis reguliavimas neturėtų užkirsti kelio apskritai naudotis nuotolinio ryšio technologijomis, nes būtent šios technologijos gali sudaryti sąlygas nuotolinei prekybai ne tik valstybių viduje, bet ir tarp valstybių narių.

Pradinio Nuotolinės prekybos direktyvos pasiūlymo 10 straipsnyje numatyta, kad vartotojas turi gauti informaciją apie sutarties turinį ne vėliau nei sutarties įvykdymo (prekių pristatymo) metu. Tačiau šiame projekte vienintelis tokios informacijos pateikimo būdas buvo įvardijamas rašytinis, nenumatant galimybės vietoj popieriaus naudoti kitokias laikmenas. Tokios pačios taisyklės išliko ir pakeistame Nuotolinės prekybos direktyvos pasiūlyme, kurį Komisija parengė 1993 metais¹⁶.

1.2. Patvarioji laikmena ES rengiamojoje teisėkūroje

Pirmą kartą patvariosios laikmenos (angl. *durable medium*) terminas pavartotas Tarybos 1995 m. bendrojoje pozicijoje dėl Nuotolinės prekybos direktyvos priėmimo¹⁷. Taryba, peržiūrėdama pakeistąjį pasiūlymą Nuotolinės prekybos direktyvai, nuostatas dėl vartotojo informavimo iki sutarties sudarymo ir po sutarties sudarymo sugretino 4 ir 5 straipsniuose, t. y. pakeistojo pasiūlymo 11 straipsnis (pirminio pasiūlymo 10 str.) buvo perkeltas į 5 straipsnį ir tokiu būdu informavimo pareigos buvo nuosekliai sutelktos dviejuose straipsniuose. Naujajame 5 straipsnyje buvo numatyta, kad vartotojui po sutarties sudarymo turi būti pateiktas rašytinis patvirtinimas apie reikšmingą sutarties turinį, o šis patvirtinimas buvo nereikalingas, jeigu vartotojas jau buvo gavęs šią informaciją iki sutarties sudarymo raštu ar kitokioje patvarioje laikmenoje (angl. „another durable medium“). Tarybos pozicijoje nėra paaiškinama, dėl kokių priežasčių šis terminas buvo įtrauktas į 5 straipsnį, tačiau istorinis kontekstas, tuo metu vyravusios ryšio technologijos bei ES institucijų tikslas aktyvinti nuotolinę prekybą tarp valstybių narių leidžia numanyti, kad buvo siekiama leisti laisvai naudotis bent jau tomis technologijomis, kurios išsaugo vartotojui perduodamą informaciją. Kita vertus, naudojant momentines susiekimo priemones, kurios nefiksuoja informacijos, buvo nustatytas reikalavimas papildomai tokią informaciją

¹⁵ Bildschirmtext paslauga Vokietijoje buvo išjungta 2001 m., o Minitel Prancūzijoje – 2012 m.

¹⁶ Amended proposal for a Council Directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling), COM(93) 396 final — SYN 411. *Oficialusis leidinys*, 1993-11-15, C 308, p. 18–31 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/MLcfpf>>.

¹⁷ Council. Common Position (EC) No 19/95 with a view to adopting Directive 95/EC of the European Parliament and of the Council of ... on the protection of consumers in respect of distance contracts (95/C 288/01). *Oficialusis leidinys*, 1995-10-30, C 288, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/LRdV2s>>.

pateikti vartotojui raštu po sutarties sudarymo. Pažymėtina, kad Tarybos pozicijoje nebuvo numatyta galimybė naudoti informaciją išsaugančių laikmenų po sutarties sudarymo teikiama informacijai.

Europos Parlamento sprendimo dėl Tarybos bendrosios pozicijos¹⁸ 5 straipsnio 1 dalies formuluotė buvo peržiūrėta, atsisakant „patvarumo“ elemento, t. y. numatyta, kad rašytinio patvirtinimo po sutarties sudarymo vartotojui galima neteikti, jeigu informacija jam iki sutarties sudarymo buvo pateikta raštu ar „kitoje laikmenoje“. Parlamento sprendime nėra paaškinimų, kodėl buvo atsisakyta šio termino.

Komisijos nuomonėje dėl Europos Parlamento sprendimo dėl Tarybos bendrosios pozicijos¹⁹ buvo pasiūlyta direktyvos 5 straipsnio 1 dalies pakeitimų, kuriuose buvo apibendrinta diskusija dėl „rašytinių“ patvirtinimų sąvokos. Komisija pažymėjo, kad nėra bendro supratimo, ką reikėtų laikyti „rašytiniu“ dokumentu, pvz., ar dokumentas pateikiamas el. paštu, išsaugomu vartotojo kompiuterio atmintyje, turėtų būti laikomas rašytiniu dokumentu. Kita vertus, Komisija argumentavo, kad jeigu informacija parodoma vartotojo kompiuterio ekrane, bet neišsaugoma atmintyje (kaip yra Prancūzijos Minitel atveju), vartotojas neturi šios informacijos savo nuolatinėje žinioje. Šie Komisijos komentarai yra ypač svarbūs tinkamai suvokiant patvariosios laikmenos termino tikrąją reikšmę ir užtikrinant, kad šis terminas būtų aiškinamas laikantis įstatymų leidėjo ketinimų. Kaip matyti iš Komisijos komentarų, esminis kriterijus, kuris buvo taikomas informavimo pareigai, – informacijos išliekamumas. Tik tos technologijos, kurios nesaugo ryšio turinio, negalėtų būti laikomos atitinkančiomis patvariosios laikmenos sąvokos.

Galutiniame Nuotolinės prekybos direktyvos tekste 5 straipsnio 1 dalyje yra pabrėžiamas ne tik informacijos pateikimas patvarioje laikmenoje (lietuviškame direktyvos tekste²⁰ – „ilgalaike forma“), bet ir tokios informacijos prieinamumas vartotojui (angl. „available and accessible to him“). Parengiamuosiuose direktyvos dokumentuose nebuvo svarstoma, kokių būdu informacija turi būti prieinama vartotojui, taigi pačioje direktyvoje nėra tiesiogiai sprendžiamas klausimas, ar interneto svetainėje pateiktos sutarties sąlygos gali atitikti patvarios laikmenos apibrėžimą. Šis klausimas, kuris nebuvo aktualus direktyvos rengimo ir priėmimo metu, vėliau tapo didelių diskusijų ir netgi teismų procesų objektas. Pažymėtina, kad, remiantis direktyvos parengiamąja medžiaga ir išnagrinėtu istoriniu kontekstu, interneto svetainėje pateikiama informacija, kuri vartotojui pateikiama sutarties sudarymo metu, visiškai atitinka tiek išliekamumo, tiek prieinamumo vartotojui kriterijus, nes ši informacija yra fiksuojama, t. y. nėra momentinė, ją galima atkurti, o vartotojas turi galimybę prie jos prieiti tiek iki sutarties sudarymo, tiek po sutarties sudarymo. Žinoma, tokią informaciją pardavėjas turi galimybę kontroliuoti ir ją keisti, tačiau šalių galimybė daryti įtaką patvarioje laikmenoje fiksuotai informacijai kaip teisinių taisyklių elementas nebuvo teisėkūros objektas.

1.3. Patvariosios laikmenos sąvokos raida ES teisėje

Pirmoji direktyva, įtvirtinusi patvariosios laikmenos sąvoką, siekė kuo didesnio technologijų neutralumo, kad nustatytos taisyklės būtų kuo universalesnės ir pritaikomos sparčiai besikeičiantiems komunikacijos būdams, todėl patvariosios laikmenos pagrindinis ir, galima sakyti, vienintelis požymis

¹⁸ European Parliament. Decision on the common position established by the Council with a view to the adoption of a European Parliament and Council Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts (C4-0369/95 - 00/0411(COD)). *Oficialusis leidinys*, 1996-01-22, C 017, p. 51 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/69as7v>>.

¹⁹ Commission Opinion pursuant to Article 189b (2) (d) of the EC Treaty on the European Parliament's amendments to the Council's common position concerning the proposal for a European Parliament and Council Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts, COM/96/0036 FINAL – COD 411, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/wxexBg>>.

²⁰ Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. gegužės 20 d. direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis. *Oficialusis leidinys*, 1997-06-04, L 144, p. 0019-0027.

buvo informacijos išliekamumas. Antroji nustačiusi patvariosios laikmenos reikalavimą vartotojams pateikiamai informacijai buvo direktyva dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis²¹ (toliau – Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyva). Šios direktyvos 2 straipsnio a) punkte nustatytas patvariosios laikmenos apibrėžimas įtvirtino papildomą požymį – gebėjimą atkurti informaciją taip, kad ji būtų nepakitusi. Be to, direktyvos preambulės 20 punkte buvo pateiktas pavyzdinis patvariųjų laikmenų sąrašas – lankstieji diskai, CD-ROM, DVD, kietieji diskai vartotojo kompiuteryje. Toks teisinis reguliavimas rodo akivaizdų pokytį labiau kazuistinio reglamentavimo link.

Priimdama Nuotolinės prekybos direktyvą Komisija stengėsi vengti tokio reguliavimo. Komisijos nuomonėje dėl Tarybos bendrosios pozicijos ir Parlamento sprendimo²² buvo atmetas pasiūlymas Nuotolinės prekybos direktyvos 6.3 straipsnio išimčių sąrašą nustatyti, kad teisė atsakyti sutarties netaikoma ne tik garso ar vaizdo įrašams bei programinei įrangai, bet ir CD-ROM bei CD-I diskams. Komisija pabrėžė, kad pirmiausia šias kompaktinių diskų rūšis apima bendroji įrašo sąvoka, be to, jeigu rytoj būtų išrasti CD-J ar CD-K formatai, jie nepatektų į išimtį. Technologijų istorija rodo, kad netgi pavyzdinio (neišsamaus) sąrašo pateikimas buvo labai trumparegiškas, nes netrukus iš tiesų paplito tokie formatai, kaip antai CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, Blu-ray, USB ar kito formato atmintinės. Šiuo metu įprastu informacijos saugojimo būdu yra tapę debesų kompiuterija pagrįsti sprendimai, o el. pašto duomenys vartotojo kompiuterio kietajame diske paprastai nebėra įrašomi (pvz., gmail.com, outlook.com, yahoo.com el. pašto sistemos, veikiančios debesų kompiuterijos pagrindu). Taigi teisinis reguliavimas, siekiant sureguliuoti konkrečius technologinius sprendimus, nepasiteisino, nors tai buvo nujaučiama dar 1992 m. Komisijos pasiūlyme dėl Nuotolinės prekybos direktyvos. Verta pažymėti, kad pradiniam Komisijos pasiūlyme dėl Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyvos laikmenų formatai buvo išvardyti pačiame patvariosios laikmenos sąvokos apibrėžime, tačiau galutiniame direktyvos tekste pavyzdinis sąrašas buvo perkeltas į preambulę, tai rodo, kad pradiniai kazuistiniai pasiūlymai buvo kiek sušvelninti, siekiant nustatyti kuo universalesnį reglamentavimą.

Kita vertus, patvariosios laikmenos apibrėžimas Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyvoje yra pakankamai bendras ir sąlygiškai universalus, palyginti su Parlamento pasiūlymais per pirmąjį svarstymą²³, kai į sąvoką buvo siūloma įtraukti ir tokius elementus, kaip antai laikmenos apsaugą nuo bet kokių galimų turinio ar dokumento šalių iškraipymų. Komisijos pakeistame pasiūlyme Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyvai buvo visiškai pagrįstai argumentuojama, kad tokie papildomi saugumo reikalaujantys elementai turėtų neigiamą poveikį elektronei komercijai²⁴. Parlamento pasiūlyme visiškai nebuvo aišku, koku būdu galėtų būti tinkamai apsaugomas tekstas laikmenoje. Be to, reikalaujant investuoti į papildomų apsaugos priemonių diegimą, teikėjai galėtų apskritai atsakyti naudotis modernesnėmis susisiekimo priemonėmis sutartims sudaryti. Tokia Komisijos pozicija direktyvos teisėkūros procese yra ypač svarbi tinkamai interpretuojant patvariosios laikmenos sąvoką. Komisijos pozicija reiškia, kad ši sąvoka nėra susieta su jokiais reikalavimais užtikrinti laikmenoje esančio teksto apsaugą nuo manipuliacijų, ir laikmeną teikianti šalis neprivalo imtis

²¹ Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. rugsėjo 23 d. direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB. *Oficialusis leidinys*, 2002-10-09, L 271, p. 0016–0024.

²² Commission Opinion pursuant to Article 189b (2) (d) <...>, p. 6.

²³ Legislative resolution embodying Parliament's opinion on the proposal for a European Parliament and Council Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC (COM(98)0468 C4- 0647/98 98/0245(COD)) (Codecision procedure: first reading). *Oficialusis leidinys*, 1999-10-01, C 279, p. 197.

²⁴ Amended proposal for a European Parliament and Council Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Directives 97/7/EC and 98/27/EC (COM/99/0385 final – COD 99/0245). *Oficialusis leidinys*, 2000-06-27, C 177E, p. 21–27.

papildomų teksto apsaugos priemonių. Pakanka, kad būtų galima įrodyti, jog atkurtasis tekstas yra nepakitęs nuo to momento, kai jis buvo pateiktas kitai šaliai patvarioje laikmenoje.

Nors minėti Parlamento pasiūlymai buvo atmesti, Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyvos preambulės 20 punkte vis dėlto išliko nuostata, kad patvariosiomis laikmenomis nelaikomos interneto svetainės, nebent jos atitiktų patvariosios laikmenos apibrėžime nustatytus požymius. Akivaizdu, kad interneto svetainėje išsaugota informacija, pvz., sutarties bendrosios sąlygos, technologiniu požiūriu visiškai atitinka patvariosios laikmenos požymius, nes ji gali būti atkurta ateityje be pakeitimų, o vartotojas turi laisvą prieigą prie jos nuolatiniu interneto ryšiu. Taigi vienintelė priežastis, kodėl interneto svetainė galėtų neatitikti patvariosios laikmenos požymių, yra būtent galimybė interneto svetainės valdytojui svetainėje išsaugotą informaciją koreguoti. Tačiau, kaip minėta, šis saugumo požymis direktyvoje nebuvo nustatytas ir, galima sakyti, dėl visiškai pagrįstų priežasčių. *Pirma*, interneto svetainės daugeliu atvejų yra vadinamųjų prieglobos paslaugų teikėjų saugyklose, kurios dažnai gali fiksuoti informacijos pokyčius be svetainės savininko. *Be to*, kadangi pareiga įrodyti, kad informacija vartotojui buvo pateikta patvarioje laikmenoje, tenka paslaugų teikėjui, informacijos patikimumo ar saugumo problema apskritai išnyksta, nes paslaugų teikėjas privalo įrodyti ir tai, kokio turinio informacija vartotojui buvo pateikta jos pateikimo vartotojui metu, arba kad informacija, prieinama vartotojui šiuo metu, yra nepakitusi nuo sutarties sudarymo momento.

Netrukus po Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyvos priėmimo, tais pačiais 2002 m. buvo priimta direktyva 2002/92/EB dėl draudimo tarpininkavimo²⁵, kurioje, deja, pavyzdinis laikmenų sąrašas buvo pateiktas pačiame patvariosios laikmenos sąvokos apibrėžime (2 str. 12 p.), o tai rodo teisinio reguliavimo nenuoseklumą.

Vėliau patvariosios laikmenos sąvoka be pakeitimų buvo įtvirtinta direktyvoje, kuria įgyvendinama direktyva 2004/39/EB (MiFID) dėl investicinių įmonių organizacinių reikalavimų ir veiklos sąlygų bei toje direktyvoje apibrėžti terminai²⁶. Šioje MiFID direktyvą įgyvendinančioje direktyvoje patvariosios laikmenos sąvoka taip pat atskirta nuo interneto svetainės sąvokos, tačiau numatant, kad interneto svetainė gali atitikti patvariosios laikmenos požymius.

2007 m. priimtoje direktyvoje 2007/64/EB dėl mokėjimo paslaugų²⁷ patvariosios laikmenos sąvoka įtvirtinta be pakeitimų, tačiau preambulės 24 punkte interneto svetainės jau numatytos ne kaip pavyzdinio patvariosios laikmenos sąrašo išimtis, bet kaip vienas iš sąrašo elementų, su sąlyga, kad jose informacija išsaugoma be pakeitimų ir ją galima atkurti. Taip pat šiame preambulės punkte buvo numatyta, kad internetinės bankininkystės sutarties šalys gali susitarti, jog visa informacija vartotojui bus pateikiama internete.

2008 m. direktyvoje 2008/48/EB dėl vartojimo kredito sutarčių²⁸, taip pat direktyvoje 2008/122/EB dėl pakaitinio naudojimosi sutarčių²⁹ buvo atsisakyta pavyzdinio laikmenų sąrašo, taigi ir interneto

²⁵ Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation. *Oficialusis leidinys*, 2003-01-15, L9, p. 3–10.

²⁶ Commission Directive 2006/73/EC of 10 August 2006 implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive. *Oficialusis leidinys*, 2006-09-02, L 241, p. 26–58.

²⁷ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. *Oficialusis leidinys*, 2007-12-04, L 319, p. 1–36.

²⁸ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC. *Oficialusis leidinys*, 2008-05-22, L 133, p. 66–92.

²⁹ Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. *Oficialusis leidinys*, 2009-02-03, L 33, p. 10–30.

svetainių reglamentavimo. 2011 m. direktyvos 2011/83/EU dėl vartotojų teisių³⁰ preambulėje sugrįžta prie laikmenų pavyzdinio sąrašo, šį kartą įtraukiant ir USB raktus bei atminties korteles, taip pat atsiskaitant reikalavimą, kad el. pašto laišakai būtų saugomi vartotojų kompiuterių kietuosiuose diskuose. Interneto svetainės nebebuvo įvardijamos kaip laikmenos pavyzdys ar išimtis. Taigi, nors vartotojų teisių apsaugą nustatančiuose ES instrumentuose pavyzdiniai sąrašai dažnai naudojami kaip priemonė padaryti teisinį reglamentavimą aiškesnį ir labiau prognozuojamą, apžvelgtame ES teisėkūros procese iš dalies buvo pripažinta, jog kazuistinis technologinių klausimų reglamentavimas sąrašais (nors ir pavyzdiniais) yra netobulas ir dažnai prasilenkia su realia praktika. Beje, tą patį galima pasakyti ir apie atnaujintą sąrašą direktyvoje dėl vartotojų teisių, į kurį buvo įtrauktos tokios techninės priemonės, kaip antai CD-ROM diskai, ir atrodytų naujos priemonės – USB laikmenos ar atminties kortelės, kurios praktikoje sutarčių nuostatoms įteikti nenaudojamos arba dėl to, kad jau yra atgyvenusios, arba kad jų kaštai (dalijant juos sutartimi susidomėjusiems vartotojams), palyginti su el. pašto pranešimo išsiuntimu, yra visiškai ekonominiu požiūriu nepriimtini.

Naujausioje ES Komisijos iniciatyvoje – Reglamentas dėl bendrosios Europos pirkimo-pardavimo sutarčių teisės pasiūlyme³¹ patvariosios laikmenos apibrėžimas atitinka direktyvos dėl vartotojų teisių apibrėžimą, tačiau pavyzdinio laikmenų sąrašo nėra pateikiama. Taigi tendencija atsakyti pavyzdinio sąrašo išlieka, nors šio reglamento projektą Komisija planuoja iš esmės peržiūrėti, pritaikyti jį el. komercijos sutartims, susijusioms su bendra skaitmenine Europos rinka³². Todėl sunku prognozuoti, koks bus galutinis patvariosios laikmenos reglamentavimas šiame instrumente.

Naujausioje priimtoje direktyvoje vartotojų teisių srityje – 2014 m. vasario 4 d. direktyvoje 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto³³ patvariosios laikmenos apibrėžimo nėra pateikiama, o daroma nuoroda į direktyvą dėl vartojimo kredito sutarčių, kurioje pavyzdinio laikmenų sąrašo nėra. Tai rodo, kad pavyzdinis technologijų sąrašas ES teisėkūroje praranda reikšmę.

1.4. Patvariosios laikmenos sąvoka Lietuvos teisės aktuose

Pirmasis Lietuvos teisės aktas, kuriame įtvirtinta patvariosios laikmenos sąvoka, buvo Vartotojų teisių apsaugos įstatymas (tuo metu vadinėsis Vartotojų teisių gynimo įstatymu). Šio įstatymo 2004-04-27 pakeitimai buvo priimti siekiant suderinti įstatymo nuostatas su Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis direktyva, tarp kurių buvo ir patvariosios laikmenos apibrėžimas. Pradiniuose įstatymo pakeitimų projektuose buvo siūloma į įstatymą perkelti tik patį sąvokos apibrėžimą, pateiktą direktyvos 2(f) straipsnyje. Tačiau vėliau į sąvoką buvo įtrauktas ir direktyvos preambulės 20 punkte pateiktas pavyzdinis patvariųjų laikmenų sąrašas. Kad ir kaip būtų keista, tokį pakeitimą pasiūlė Lietuvos bankų asociacija³⁴, kurios nariai turėjo būti labiausiai suinteresuoti lankstesniu patvariosios laikmenos reg-

³⁰ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. *Oficialusis leidinys*, 2011-11-22, L 304, p. 64–88.

³¹ Europos Komisijos pasiūlymas reglamentui dėl bendrosios Europos pirkimo-pardavimo sutarčių teisės. 2011/0284(COD) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-12]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/ltaObg>>.

³² European Commission. Annex 2 to the Commission Work Programme 2015. COM(2014) 910 final, p. 12 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-12]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/xWeRIY>>.

³³ Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 4 d. direktyva 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei reglamentas (ES) Nr. 1093/2010. *Oficialusis leidinys*, 2014-02-28, L 60, p 34–85.

³⁴ Lietuvos Respublikos Seimo Ekonomikos komiteto išvada dėl Lietuvos Respublikos vartotojų teisių gynimo įstatymo 1, 2, 4, 30 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo devintuoju, dešimtuoju skirsniais ir priedu įstatymo projekto (IXP-3370) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/9kFsRu>>.

lamentavimu, tačiau inicijavo tiek laikmenų pavyzdinio sąrašo, tiek reikalavimo, kad el. paštas būtų įrašomas į vartotojo kietąjį diską, tiek apribojimų interneto svetainėms įtvirtinimą aukščiausiu teisiniu lygmeniu, t. y. įstatymu.

2007 m. gegužės 31 d. Vertybinių popierių komisijos patvirtintose Investicinių paslaugų teikimo ir klientų pavedimų priėmimo ir vykdymo taisyklėse patvariosios laikmenos apibrėžimas atitiko šiomis taisyklėmis perkeliama direktyvos 2006/73/EB, kuria įgyvendinama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/39/EB dėl investicinių įmonių organizacinių reikalavimų ir veiklos sąlygų bei toje direktyvoje apibrėžti terminai, nustatytą apibrėžimą³⁵. Tačiau Lietuvos bankui priėmus 2012 m. pakeitimus sąvoka buvo išplėsta, įtraukiant į ją pavyzdinį laikmenų sąrašą ir minėtus apribojimus el. paštui ir interneto svetainėms. Taigi Lietuvos bankas, kitaip nei Vertybinių popierių komisija, laikėsi griežtesnio reguliavimo.

Labai panašus požiūrio pokytis įvyko ir priimant Vartojimo kredito įstatymą, perkeliantį direktyvą 2008/48/EB dėl vartojimo kredito sutarčių³⁶, kai pirminiame įstatymo projekte³⁷ patvariosios laikmenos sąvoka buvo apibrėžta tik pagal bendruosius požymius, tačiau antrajame įstatymo projekte³⁸ patvariosios laikmenos sąvoka peržiūrėta, vėlgi įtraukiant tą patį pavyzdinį sąrašą ir apribojimus, kurių, beje, pačioje direktyvoje dėl vartojimo kredito sutarčių nebuvo. Priimant šį įstatymą taip pat buvo kilęs ir kitas reikšmingas sutarčių formos reguliavimo klausimas. Pirminiame įstatymo projekte alternatyviai buvo vartojami terminai „raštu“ ir „patvarioje laikmenoje“, tačiau Lietuvos Respublikos Seimo Teisės departamento išvadoje visiškai teisingai buvo pažymėta, kad patvarioje laikmenoje informacija taip pat yra pateikiama raštu. Taigi įstatymų leidyboje buvo suvokta, kad rašytinė forma nepriklauso nuo to, kokiū būdu ji išreikšta. Beje, įstatyme, skirtingai nuo direktyvos, patvarioji laikmena netgi nebebuvo atskiriama nuo popieriaus, kuris yra tik vienas iš patvariosios laikmenos pavyzdžių.

2009 m. gruodžio 10 d. Mokėjimų įstatymo pakeitimuose, kuriais buvo perkeliama mokėjimų direktyva, patvariosios laikmenos sąvoka nebuvo apribojama pavyzdiniais sąrašais. Kita vertus, „rašytinė“ forma buvo naudojama kaip patvariosios laikmenos alternatyva. Kaip minėta, Vartojimo kredito įstatymas šį nesuderinamumą vėliau išsprendė.

2011 m. Vartotojų teisių apsaugos įstatyme įtvirtinta patvariosios laikmenos sąvoka buvo peržiūrėta, tačiau, be sąvokos apibrėžimo formuluotės koregavimo, kitų esminių pakeitimų nebuvo padaryta. 2013 m. gruodžio 19 d. to paties įstatymo pakeitimuose, kuriais buvo perkeliama naujoji direktyva dėl vartotojų teisių, patvariosios laikmenos sąvoka buvo pakeista pagal direktyvos formuluotę, t. y. pakoreguojant pavyzdinį patvariųjų laikmenų sąrašą (įtraukiant naujesnes laikmenų rūšis – USB atmintines ir atminties korteles), taip pat atsisakant ribojimų interneto svetainėms ir reikalavimo, kad vartotojų gaunamas el. paštas būtų saugomas kietuosiuose kompiuterių diskuose. Civilinio kodekso VI knygos XVIII¹ skyriuje, į kurį buvo perkeltos direktyvos nuostatos, patvariosios laikmenos apibrėžimo nėra pateikiama.

Kaip matyti, Lietuvos teisėkūroje teisinį reguliavimą lėmė ES teisės aktų priimami pakeitimai ir Lietuvoje dažniausiai buvo siekiama kuo tiksliau perkelti visus technologijų apribojimus, neatsižvelgiant į technologijų pažangą, kuri įvyko nuo ES direktyvų projektų rengimo laikotarpio iki nacionalinių įgyvendinančių įstatymų priėmimo.

³⁵ Commission Directive 2006/73/EC of 10 August 2006 implementing Directive 2004/39/EC <...>.

³⁶ 2008 m. balandžio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/48/EB dėl vartojimo kredito sutarčių ir panaikinanti Tarybos direktyvą 87/102/EEB. *Oficialusis leidinys*, 2008-05-22, L 133, p. 66–92.

³⁷ Lietuvos Respublikos vartojimo kredito įstatymo projektas. 2009-10-26, XIP-1315 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=356105>.

³⁸ Lietuvos Respublikos vartojimo kredito įstatymo projektas. 2010-12-20, XIP-1315(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=389253>.

2. Patvariosios laikmenos taisyklių aiškinimo ir taikymo praktikos kritika

Pirmąjį dokumentą, kuriame buvo siekiama išaiškinti patvariosios laikmenos sąvoką, priėmė Europos vertybinių popierių rinkų ekspertų grupė, 2007-07-11 išleidusi ataskaitą apie patvariąją laikmeną – Nuotolinės prekybos direktyvoje ir finansinių priemonių rinkų direktyvoje³⁹. Ataskaitoje buvo analizuojamos sąvokos ir taikomų reikalavimų neatitiktys tarp Nuotolinės prekybos finansinėmis paslaugomis (2002/65/EB) ir finansinių priemonių rinkų direktyvą (MiFID) įgyvendinančios direktyvos (2006/73/EB). Kadangi MiFID direktyvą įgyvendinančios direktyvos 29(4) straipsnyje numatyta galimybė pateikti informaciją ne tik patvarioje laikmenoje, bet ir interneto svetainėje, kuri neatitinka patvariosios laikmenos sąvokos, ataskaitoje daugiausia dėmesio skiriama išaiškinti, kada interneto svetainė gali būti laikoma patvariąja laikmena. Ekspertų grupė pateikė nuomonę, kad svetainės, kurių turinys dažnai keičiasi ir kurių vartotojai negali išsaugoti ar išspausdinti („įprastos svetainės“), skiriasi nuo „s sofistikuotų svetainių“, kurios gali atitikti patvariosios laikmenos sąvoką, jeigu jos leidžia vartotojui išsiųsti sau el. paštu svetainės puslapį ar standartinių sąlygų dokumentą .pdf formatu, arba leidžia (ar net reikalauja) vartotojui išspausdinti teikiamą informaciją. Kitos „s sofistikuotos“ svetainės gali leisti vartotojui patikimai saugoti jam aktualią informaciją, o tai prilygtų kietajam diskui, nors jis ir būtų ne vartotojo kompiuteryje, bet nuotoliniame serveryje. Tokios svetainės taip pat galėtų suteikti prieigą vartotojui pagal vardą ir slaptažodį, o tai, ekspertų grupės nuomone, neabejotinai reikštų, jog informacija yra skirta (adresuota) asmeniškai vartotojui.

Painiavą kelia ekspertų grupės pozicija, kad asmeniškai vartotojui informacija yra skirta (adresuota) tada, kai interneto svetainė reikalauja vartotojo prisijungti su vardu ir slaptažodžiu. Išeitų, kad neapibrėžtam asmenų ratui skirta vieša informacija nėra „skirta vartotojui“. Tačiau toks suasmeninimo reikalavimas laikytinas nepagrįstu. ES direktyvomis buvo siekiama, kad, teikiant informaciją vartotojui, būtų nurodoma, kokia informacija jam yra teikiama. Jeigu bendraujant su vartotoju atskleidžiama, kad jam svarbi informacija yra pateikta konkrečioje interneto svetainėje, to turi visiškai pakakti, kad ta informacija atitiktų patvariosios laikmenos reikalavimą adresuoti informaciją vartotojui. Antraip tuos pačius suasmeninimo reikalavimus reikėtų taikyti ir popierinėms laikmenoms. Jeigu popierinėse standartinėse sąlygose nebūtų užrašomas adresato vardas ir pavardė, išeitų, kad šios sąlygos nėra skirtos vartotojui. Akivaizdu, kad toks požiūris būtų visiškai nelogiškas.

Kita reikšminga ir labai teisinga ekspertų grupės išvada buvo susijusi su informacijos „pateikimo“ vartotojui reikalavimu. Ekspertų grupės nuomone, direktyvų pagrindinis reikalavimas yra padaryti informaciją prieinamą vartotojui, todėl visiškai nesvarbu, kiek aktyvumo ar pasyvumo iš vartotojo yra reikalaujama teikiant informaciją tol, kol yra aišku, kaip šią informaciją pasiekti. Ekspertų grupės teigimu, nėra jokio skirtumo tarp gaunamų laiškų, kurių gavėjas nusprendžia neatplėšti, ir suteikimo vartotojui aiškių ir paprastų priemonių atsisiųsti informaciją, kuriomis vartotojas pasirenka nepasinaudoti. Deja, šio lankstaus ir praktinio požiūrio vėlesnėje teismų praktikoje buvo atsisakyta.

Pirmasis teismo sprendimas interpretuojant ir taikant patvariosios laikmenos sąvoką buvo priimtas ELPA teismo nagrinėtoje byloje *Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht*⁴⁰, kurioje teismas teikė patariamąją nuomonę dėl draudimo tarpininkavimo direktyvos (2002/92/EB). Byloje buvo sprendžiama, ar Lichtenšteino finansų rinkos tarnybos prižiūrimas draudimo tarpininkas tinkamai teikė vartotojams informaciją, skelbdamas ją interneto svetainėje, t. y. iš esmės buvo nagrinėjama, ar interneto svetainė atitinka patvariosios laikmenos sąvoką. Teismas pripažino, kad patvariosios laikmenos kriterijaus

³⁹ European Securities Markets Expert Group. Report on Durable Medium-Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive, 2007-07-11 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/fWL3IA>>.

⁴⁰ ELPA teismas. 2010 m. sausio 27 d. sprendimas byloje *Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht nr. E-4/09* [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/IGRvSP>>.

įprastos svetainės negali atitikti todėl, kad jos neužtikrina galimybės vėliau atkurti nepakeistą tekstą, nes interneto svetainėje saugomą tekstą jos savininkas gali nevaržomai koreguoti. Teismas išaiškino, kad reikalavimas sudaryti vartotojams galimybę atkurti tekstą ateityje be pakeitimų, reiškia, kad informacija turi būti saugoma tokiu būdu, dėl kurio draudimo tarpininkui būtų neįmanoma jos pakeisti vienašališkai. Tokia teismo pozicija praktiniu požiūriu yra visiškai ydinga, nes yra paprastų technologinių būdų, kaip draudimo tarpininkai ar kiti verslininkai galėtų įrodyti, jog interneto svetainėje prieš kurį laiką paskelbta informacija yra nepakitusi, pavyzdžiui, panaudojant maišos funkcijas (angl. *hash function*)⁴¹, laiko žymes (angl. *timestamp*)⁴² ar daugelyje populiariausių interneto svetainių turinio valdymų sistemų turimas versijų kontrolės priemonės⁴³. Be to, būtent informacijos teikėjo pareiga įrodyti, kokio turinio informacija vartotojui buvo pateikta iš pat pradžių. Todėl *a priori* teigti, kad vien dėl to, kad informacijos teikėjas turi teorinę galimybę manipuliuoti svetainės turiniu, ji niekada negalės atitikti patvariosios laikmenos nekintamumo kriterijaus, visiškai nepagrįsta. Be to, kaip rodo istorinė patvariosios laikmenos teisinio reglamentavimo analizė, Komisija teisėkūros procese atmetė pasiūlymus nustatyti bet kokius papildomus saugumo nuo galimų informacijos manipuliacijų reikalavimus. Taigi minėtu teismo sprendimu iš esmės buvo nustatytas saugumo reikalavimas, kurio direktyvų rengimo metu buvo atsisakyta.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas byloje *Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer*⁴⁴ iš esmės palaikė ELPA teismo sprendimo išvadą dėl informacijos nekintamumo, interpretuodamas ir taikydamas Nuotolinės prekybos direktyvą (97/7/EB). Pažymėtina, kad šioje direktyvoje vartojant patvariosios laikmenos sąvoką nėra netgi nustatytas informacijos „nekintamumo“ reikalavimas (apskritai direktyvoje nepateikiama sąvokos apibrėžimo). Tokia praktika, be abejojimo, taip pat kritikuotina dėl jau išsakytų argumentų. Tačiau šiame ESTT sprendime visiškai be pagrindo buvo žengtas dar vienas žingsnis griežtinimo linkme. Teismas nusprendė, kad informacija, skelbiama interneto svetainėje, negali būti laikoma „pateikta“ vartotojui, net jeigu vartotojas gauna el. laišką su nuoroda į atitinkamą svetainės puslapį, kuriame informacija yra skelbiama. Taigi teismas atmetė racionalius Europos vertybinių popierių rinkų ekspertų grupės 2007 m. atskaitos argumentus, kad neturi būti daroma teisinio skirtumo tarp vartotojo gautų ir neatplėštų vokų ir vartotojo gautos nuorodos į interneto svetainę, kurios vartotojas pasirenka nepaspausti.

Šioje susiformavusioje patvariosios laikmenos sąvokos aiškinimo praktikoje neatsižvelgiama į pagrindines istorines šios sąvokos teisinio reglamentavimo prielaidas. *Pirma* pamirštama, kad pagrindinis tikslas, kurio buvo siekiama nustatant šią sąvoką, suteikti vartotojui papildomas garantijas, užtikrinančias, kad jo gaunama informacija išliks ir nebus momentinė kaip Minitel ar Bildschirmtext technologijų atveju, kai vartotojas savo ekrane matydavo tekstą tik tiek laiko, kiek laikė įjungtą savo ekraną. *Be to*, šia praktika yra prieštaraujama Komisijos aiškiai įgyvendintiems teisėkūros tikslams nenustatyti jokių papildomų ir privalomų informacijos apsaugos reikalavimų, kurie tik trukdytų elektroninei komercijai. *Pagaliau* teismai visiškai neanalizavo ES šaltiniuose įtvirtinamų apribojimų suderinamumo su besikeičiančia technologine aplinka. Bėlieka tikėti, kad pasikeitęs teisinis reguliavimas paskutinėse ES direktyvose, atsisakant interneto svetainių kaip patvariosios laikmenos kriterijų neatitinkančio pavyzdžio, atnaujinant pačių laikmenų sąrašą ir netgi apskritai eliminuojant „pavyzdinius“ laikmenų sąrašus, šią praktiką pavers tik istorine.

Lietuvos teismų praktikoje patvariosios laikmenos sąvoka nors ir buvo įvardyta keliolikoje sprendimų, tačiau išsamiau šios sąvokos požymiai nebuvo analizuojami.

⁴¹ Žr.: <http://en.wikipedia.org/wiki/Hash_function>.

⁴² Žr.: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Timestamp>>.

⁴³ Pvz., žr.: <<https://www.drupal.org/node/320614>>, <<http://extensions.joomla.org/extension/versions>>, <<http://rtfm.modx.com/extras/revo/versionx>>.

⁴⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. liepos 5 d. sprendimas byloje *Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer*, nr. C-49/11 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/PBtPYj>>.

3. Patvariosios laikmenos taisyklių vieta sutarties formų sistemoje

Istorinė patvariosios laikmenos taisyklių raida, taip pat teisėkūros procesai rodo, kad šiomis taisyklėmis nėra įtvirtinama nauja atskira sutarčių formos rūšis, šalia klasikinių žodinės ir rašytinės formų. Patvariosios laikmenos taisyklės nustato tik papildomą būdą, kuriuo turi būti išreiškiama rašytinė sutarties forma, reikalaujant, kad rašytinis tekstas išliktų ir nebūtų momentinis. Kaip jau buvo atskleista, nepaisant to, kur yra fiksuojamas tekstas – popieriuje ar el. pašto žinutėje – tokia išraiška vis tiek yra rašytinė. Papildomi reikalavimai sutarčių rašytinei formai, be abejo, stiprina formalizmą, tačiau svarbu, kad šie reikalavimai būtų tinkamai suvokiami, nepamirštant jų susiformavimo istorinių priežasčių.

Sutarčių formalizavimo stiprinimo tendencija matoma ir pastarųjų metų doktrinoje, kur teikiami siūlymai įvesti net keturių lygių formos reikalavimus – „tekstinė forma“, „tekstinė forma patvarioje laikmenoje“, „rašytinė forma“, „pasirašyta forma“⁴⁵. Tokios komplikotos sistemos nėra racionaliai pagrįstos ir nėra visiškai jokio praktinio jų poreikio. Rašytinė forma visada bus tekstinė, nesvarbu, ar ji teikiama patvarioje laikmenoje, ar ne. Parašas visada yra bent jau pagrindiniame sutarties dokumente, net kai jame daroma nuoroda į brošiūroje, internete ar prie el. pašto žinutės prisegtamame dokumente esamas papildomas rašytines sąlygas.

Išvados

1. Patvariosios laikmenos taisyklė, kaip papildomas reikalavimas rašytinei formai, ES teisėje atsirado siekiant užtikrinti, kad vartotojui raštu pateikiama informacija nebūtų vien momentinė, išliktų ir po jos pateikimo vartotojui, kad vartotojas turėtų galimybę vėliau ja remtis įgyvendindamas savo teises. Būtent informacijos išliekamumas yra pagrindinis patvariosios laikmenos požymis, nes vėlesniame teisėkūros procese papildomų požymių (informacijos saugumo ar patikimumo) įtraukti buvo atsakyta. Tokie teisinio reguliavimo principai yra visiškai pakankami, nes informacijos teikėjui tenka pareiga įrodyti, kad pateiktos informacijos turinys yra nepakitęs.
2. Pastarųjų metų teisėkūroje atsakoma kazuistinio patvariosios laikmenos pavyzdinio sąrašo nustatymo, todėl teisinis reguliavimas tampa lankstesnis ir galės būti neutraliai taikomas visoms besikeičiančioms technologijoms.
3. Iki šiol susiformavusi patvariosios laikmenos taisyklių aiškinimo ir taikymo teismų praktika yra perdėtai formalistinė, nes įveda tokius papildomus požymius bei reikalavimus patvariosioms laikmenoms (informacijos saugumas, patikimumas), kurių teisės aktai nenumato ir kurie nesuderinami su istoriniais įstatymų leidėjo ketinimais teisinio reguliavimo srityje apsiriboti tik informacijos išliekamumo reikalavimu.
4. Patvariosios laikmenos taisyklės laikytinos rašytinės formos reikalavimų sudedamąja dalimi ir atskirai išskirti papildomas „tekstinės formos“, „rašytinės formos“, „rašytinės formos patvarioje laikmenoje“ rūšis nėra pagrindo.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. balandžio 23 d. direktyva 2008/48/EB dėl vartojimo kredito sutarčių ir panaikinanti Tarybos direktyvą 87/102/EEB. *Oficialusis leidinys*, 2008-05-22, L 133, p. 66–92.

2. Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 4 d. direktyva 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei reglamentas (ES) Nr. 1093/2010. *Oficialusis leidinys*, 2014-02-28, L 60, p 34–85.

⁴⁵ Study Group on a European Civil Code. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition. Munich: sellier, 2009, p. 104–107 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/51C9RI>>.

3. Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation. *Oficialusis leidinys*, 2003-01-15, L 9, p. 3–10.
4. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. *Oficialusis leidinys*, 2007-12-04, L 319, p. 1–36.
5. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. *Oficialusis leidinys*, 2009-02-03, L 33, p. 10–30.
6. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC. *Oficialusis leidinys*, 2008-05-22, L 133, p. 66–92.
7. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. *Oficialusis leidinys*, 2011-11-22, L 304, p. 64–88.
8. Europos Parlamento ir Tarybos 1997 m. gegužės 20 d. direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis. *Oficialusis leidinys*, 1997-06-04, L 144, p. 0019–0027.
9. Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. rugsėjo 23 d. direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB. *Oficialusis leidinys*, 2002-10-09, L 271, p. 0016–0024.
10. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. *Oficialusis leidinys*, 1997-06-04, L 144, p. 0019–0027.
11. Commission Directive 2006/73/EC of 10 August 2006 implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive. *Oficialusis leidinys*, 2006-09-02, L 241, p. 26–58.
12. Council Resolution of 19 May 1981 on a second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy. *Oficialusis leidinys*, 1981-06-03, C 133, p. 0001.
13. Proposal for a Council directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling). *Oficialusis leidinys*, 1992-06-23, C 156, p. 14.
14. Proposal for a Council directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling), COM/92/11FINAL – SYN 411, p. 7 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/idoJE5>>.
15. Amended proposal for a Council Directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling), COM(93) 396 final — SYN 411. *Oficialusis leidinys*, 1993-11-15, C 308, p. 18–31 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/MLcftp>>.
16. Council. Common Position (EC) No 19/95 with a view to adopting Directive 95/EC of the European Parliament and of the Council of ... on the protection of consumers in respect of distance contracts (95/C 288/01). *Oficialusis leidinys*, 1995-10-30, C 288, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/LRdV2s>>.
17. European Parliament. Decision on the common position established by the Council with a view to the adoption of a European Parliament and Council Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts (C4-0369/95 – 00/0411(COD)). *Oficialusis leidinys*, 1996-01-22, C 017, p. 51 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/69as7v>>.
18. Commission Opinion pursuant to Article 189b (2) (d) of the EC Treaty on the European Parliament's amendments to the Council's common position concerning the proposal for a European Parliament and Council Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts, COM/96/0036 FINAL – COD 411, p. 4 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-18]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/wxexBg>>.
19. Europos Komisijos pasiūlymas reglamentui dėl bendrosios Europos pirkimo-pardavimo sutarčių teisės. 2011/0284(COD) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-03-12]. Prieiga per internetą: <http://goo.gl/ltaObg>.
20. Legislative resolution embodying Parliament's opinion on the proposal for a European Parliament and Council Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC (COM(98)0468 C4- 0647/98 98/0245(COD)) (Codecision procedure: first reading). *Oficialusis leidinys*, 1999-10-01, C 279, p. 197.
21. Amended proposal for a European Parliament and Council Directive concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Directives 97/7/EC and 98/27/EC (COM/99/0385 final - COD 99/0245). *Oficialusis leidinys*, 2000-06-27, C 177E, p. 21–27.

22. Lietuvos Respublikos Seimo Ekonomikos komiteto išvada dėl Lietuvos Respublikos vartotojų teisių gynimo įstatymo 1, 2, 4, 30 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo devintuoju, dešimtuoju skirsniais ir priedu įstatymo projekto (IXP-3370) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/9kFsRu>>.

Specialioji literatūra

23. ZIMMERMANN, Reinhard. Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law. *Tulane Law Review*. 1991–1992, vol. 66, p. 1689–1696.

24. BEALE, Hugh, et al. *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Portland: Hart Publishing, 2002.

25. BRERETON, Harmar. The Admissibility in Evidence of Microfilm Records. *ABA Journal*, 1973, vol. 59 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<https://books.google.lt/books?id=moT5BZybYs8C&pg=PA503>>.

26. Study Group on a European Civil Code. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition. Munich: sellier, 2009, p. 104–107 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/51C9R1>>.

Praktinė medžiaga

27. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. liepos 5 d. sprendimas byloje *Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer*, nr. C-49/11 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/PBtPYj>>.

28. ELPA teismas. 2010 m. sausio 27 d. sprendimas byloje *Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht* nr. E-4/09 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/IGRvSP>>.

29. European Securities Markets Expert Group. Report on Durable Medium-Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive, 2007-07-11 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://goo.gl/fWL3IA>>.

30. An Act to amend section 1732 of title 28, United States Code, entitled „Judiciary and judicial procedure“ by adding a new subsection thereto „To permit the photographic reproduction of business records and the introduction of the same in evidence“ of 1951, Pub. L. 129, 62 Stat. 945 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-65/pdf/STATUTE-65-Pg205.pdf>>.

31. Lietuvos Respublikos vartojimo kredito įstatymo projektas. 2009-10-26, XIP-1315 [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=356105>.

32. Lietuvos Respublikos vartojimo kredito įstatymo projektas. 2010-12-20, XIP-1315(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2015-01-24]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=389253>.

DURABILITY OF THE MEDIA UNDER EU LAW AND LITHUANIAN LAW

Stasys Drazdauskas

Summary

In recent decades, there was an increase in formalism in contract law, where additional requirements for form of agreement or for information provided were introduced, especially in the area of consumer law. Therefore, analysis of such new legal requirements, their trends, and application practice becomes relevant. Historical analysis of legislature confirms that “durable medium” requirement was established in EU law in order to ensure that consumers remain able to rely in the future on the information received via instantaneous electronic communication technologies. The primary and only element and requirement of “durable medium” was persistency (durability) of the information. In later legislative initiatives “durable medium” definition was changed by supplementing it with example list of media; however, such casuistic approach turned out to be in contrast to the changing technological environment. Therefore, the newest legal sources rightly do not contain such lists any more. The case law interprets “durable medium” too formalistically and by introducing such additional safety requirements, which were not foreseen in the legal instruments and were not intended by the legislator.

Įteikta 2015 m. vasario 1 d.

Priimta publikuoti 2015 m. birželio 16 d.