

“Click-wrap” susitarimai – teisinis pripažinimas, teisinė galia

“Click-wrap” susitarimas dažniausiai apibrėžiamas kaip susitarimas, sudarytas išskirtinai elektroninėje aplinkoje, tokioje kaip internetas, nustatantis šalių teises ir pareigas¹. Pats terminas “click-wrap” kilęs iš to, kad *online* režime sudaromi susitarimai dažnai reikalauja pelės ar analogiško nukreipiančiojo įtaiso spustelėjimo ant kompiuterio ekrane esančio grafinio paveiksluko, simbolizuojančio sutikimą (ang. *icon*) arba grafinio, virtualaus mygtuko, tokiu būdu išreiškiant naudotojo sutikimą su *online* sutarties, kontrakto sąlygomis.

Žvelgiant istoriškai, “click-wrap” susitarimai plėtojosi ne tuščioje vietoje – jiems gana palankią teisinę dirvą parengė vadinamieji *shrink-wrap* susitarimai. *Shrink-wrap* susitarimai buvo išplėtoti visų pirma programinės įrangos platinimui materialiose laikmenose. Šių specialių susitarimų tipo atsiradimą lėmė pačios programinės įrangos ypatumai ir specifika, lyginant su tradicinėmis prekėmis:

- a) programinės įrangos nukopijavimui ir atgaminimui užtenka vos kelių akimirkų;
- b) programinė įranga, o ne materialinė laikmena, kurioje saugoma programinė įranga, yra autorinių teisių objektas.

Apibendrinus elektroninės komercijos praktiką, galima teigti, kad “click-wrap” susitarimai naudojami: (a) siekiant nustatyti, įtvirtinti programinės įrangos atsisiuntimo iš interneto sąlygas; (b) siekiant įtvirtinti tinklapio bendrąsias paslaugų sąlygas ir terminus, pvz., taisykles, kuriomis naudotojas įgyja teisę susipažinti su tam tikra tinklapio dalimi, priėjimą prie tam tikrų paslaugų (pvz., *chat*, pranešimų siuntimo paslaugų), ir (c) siekiant nustatyti prekių ir paslaugų įsigijimo *online* sąlygas.

“Click-wrap” susitarimų svarba

“Click-wrap” susitarimai akivaizdžiai skirti pakeisti ir pakoreguoti bendruosius tiesioginio ir betarpiško derėjimosi tradiciniame pasaulyje principus, atsižvelgiant į elektroninės aplinkos ir globaliųjų tinklų keliamus poreikius. Tinklo savininkui ar valdytojui būtų beveik neįmanoma ar bent mažų mažiausiai neefektyvu susitarimo sąlygas derinti su kiekvienu, norinčiu naudotis *online* teikiamomis paslaugomis.

Vietoje to, kur kas paprasčiau ir gerokai efektyviau standartinį susitarimą (“click-wrap”) patalpinti tinklapyje ir reikalauti, kad naudotojai, ketinantys pasinaudoti *online* teikiamomis paslaugomis ar prieiti prie tam tikros informacijos, atsisiųsti programinę įrangą ir pan., išreikštų savo sutikimą su tokia susitarime išdėstytomis sąlygomis. Toks “click-wrap” susitarimas gali, pvz., (a) naudotojus informuoti, kad tinklapyje patalpinta informacija, skaitmeniniai produktai nuosavybės teisėmis priklauso serverio valdytojui ar tinklapio savininkui; (b) nustatyti susipažinimo su medžiaga, esančia tokia tinklapyje, apribojimais, informacijos ir tame tinklapyje patalpintos medžiagos naudojimo sąlygas, programinės

¹ Francis M. Buono and Jonathan A. Friedman, *Maximizing the Enforceability of Click-Wrap Agreements*, 43 J. TECH. L. & POL'Y 3, <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/4-3/friedman.html>> (2000).

įrangos atsisiuntimo sąlygas; ir (c) žymiai palengvinti pardavėjo (serverio valdytojo ar tinklapio savininko) galimybes patraukti atsakomybėn naudotojus už pažeidimus (pvz., jeigu naudotojas atsisako sumokėti kainą ar jos dalį ir pan.).

“Click-wrap” susitarimai taip pat gali itin pasitarnauti apribojant potencialią, galimą interneto paslaugų teikėjo atsakomybę. Pavyzdžiui, tokiu atveju interneto paslaugų teikėjas (kuris gali ir nesutapti su serverio valdytoju ar tinklapio savininku) gali atsiriboti nuo galimos atsakomybės, kylančios dėl tinklapio turinio. Tai apima bet kokius nuostolius, susijusius su tokio turinio, informacijos ir pan., naudojimu, bet kokiomis klaidomis ar problemomis, atsirandančiais naudojantis iš to tinklapio atsisiūsta programine įranga, išigytais skaitmeniniais produktais ir pan.

II. Click-wrap susitarimų rūšys

Sudarydamos rašytinį susitarimą, šalys paprastai pasirašo surašo ir pasirašo popierinius dokumentus² ir tokiu būdu išreiškia savo sutikimą su dokumente išdėstytais sąlygomis. *Online* aplinkoje, *click-wrap* susitarimo "pasirašymas" gali būti atliktas keleta būdų, kurių kiekvienas turi savo privalumų ir trūkumų. Du pagrindiniai valios išreiškimo *online* režime būdai:

- **“Parašyti ir paspausti” (Type and Click).** Šalis, siekianti išreikšti savo sutikimą su siūlomomis sąlygomis privalo į tam skirtą laukelį įrašyti “sutinku” ar analogiškus žodžius, ir po to spustelėti “siųsti” ar panašų mygtuką toki būdu pažymint siūlomų sutartinių sąlygų priėmimą, sutikimą su jomis. Be tokio veiksmo, naudotojas neturi galimybės pasiekti norimos informacijos ar atsisiųsti konkretaus skaitmeninio produkto, ar įsigyti norimos prekės/paslaugos.
- **Paspaudimas ant paveiksluko (Icon Clicking).** Šio scenarijaus metu naudotojas paprasčiausiai spusteli mygtuką, ant kurio parašyta “Aš sutinku” ar analogiški žodžiai, toki būdu išreiškiant siūlomų sutartinių sąlygų priėmimą, sutikimą su jomis. Priėjimas prie norimos informacijos ar produkto yra užblokuojamas iki tokio mygtuko paspaudimo. Naudotojai, neketinantys įsigyti siūlomo produkto ir pan., paspaudžia mygtuką “Nesutinku” arba “Ne”³.

III. Click-wrap susitarimų teisinis pripažinimas ir įgyvendinamumas priverstine tvarka

Click-wrap susitarimų teisinis pripažinimas iki šiol lieka atviras klausimas. Daugumoje atvejų buvo analizuotas vadinamųjų "*shrink-wrap*" susitarimų (tai yra, programinės įrangos licencijavimo susitarimai, įdėti į parduodamos programinės įrangos pakuotę. Esminis *shrink-wrap* susitarimų skirtumas nuo kitų licencijavimo sutarčių yra tas, kad laikoma, jog pirkėjas su tokios sutarties sąlygomis sutikimą išreiškia atplėsdamas pakuotę. Kitaip tariant, jis tarsi išreikšta sutikimą su sąlygomis dar prieš jas pamatydamas ir

² LR CK 1.73 straipsnio 2 dalis – “Rašytinės formos sandoriai sudaromi surašant vieną dokumentą, pasirašomą visų sandorio šalių, arba šalims apsieičiant atskirais dokumentais”.

³ Kalbant apie svetainės bendrąsias sąlygas ir terminus, "*type and click*" ar "*icon clicking*" požiūriai gali pasirodyti problematiški, nes jie: (1) reikalauja, kad pačios svetainės būtų įpareigos tos bendrųjų sąlygų; (2) reikalauja, kad naudotojai savo sutikimą su svetainės bendrosiomis sąlygomis išreikštų kiekvieną kartą apsilankant toje svetainėje; ir (3) reikalauja, kad naudotojui nebūtų suteiktas priėjimas prie informacijos ar duomenų iki tol, kol jis neišreikštų sutikimo su svetainės bendrosiomis sąlygomis ir terminais. Taigi, tokios sąlygos gali pasirodyti pernelyg apsunkinančios tiek pačias svetaines, tiek ir naudotojus. Atsižvelgiant į tai, dauguma svetainių savo bendrąsias sąlygas ir terminus išdėsto atskirame puslapyje, į kurį daroma internetinė nuoroda (*hyperlink*) kiekvieno tinklapio apačioje. Be abejo, palyginus su *click-wrap* susitarimais, tokios nuorodų pagalba sukonfigūruotos bendrosios sąlygos suteikia žemesnį vartotojų apsaugos lygį.

įgydamas galimybę susipažinti. Jeigu per nustatytą laiką programinė įranga nėra gražinama pardavėjui, yra preziumuojama, kad pirkėjas pardavėjo atžvilgiu neturi jokių pretenzijų⁴.

Vis dėlto, *click-wrap* susitarimų teisinio pripažinimo klausimas iki šiol palyginus mažai nagrinėtas. Įdomu tai, kad nepaisant to, kad *click-wrap* susitarimai jau plačiai paplitę kaip visuotinai priimtina *online* sandorių sudarymo forma su vartotojais, jų teisinis pripažinimas ir priverstinis įgyvendinamumas iki šiol daugelyje valstybių nėra aiškiai sureguliuotas. Kita vertus, visų pirma – JAV, o po to ir kai kurių ES valstybių teismai pripažįsta, kad *click-wrap* susitarimai tapo standartinė programinės įrangos ir kitų skaitmeninių produktų platinimo internete priemone.

JAV teisės pozicija

Pirmasis viešai skelbtas JAV federalinio teismo sprendimas, specialiai kalbantis apie *click-wrap* susitarimus - *Hotmail Corp. v. Van Money Pie, Inc., et al.*⁵. Šioje byloje Kalifornijos teismas nusprendė, kad *Hotmail click-wrap* susitarimui buvo pripažintas įgyvendinamumas priverstine tvarka ir teisinė galia ir todėl teismas ieškovui - *Hotmail Corp.* užtikrino laikiną draudimą, kuriuo *Hotmail* naudotojui uždraudė siuntinėti tūkstančius neprašytų elektroninių pranešimų (*spam*) tokiu būdu pažeidžiant *Hotmail click-wrap* susitarimą.

Kitose JAV federalinių teismų nagrinėtose bylose buvo nagrinėta "priimk arba gražink" *shrink-wrap* susitarimų juridinė galia. Šiose bylose padarytos teismų išvados turi didelę reikšmę nagrinėjant *click-wrap* susitarimų galią. Pavyzdžiui, byloje *ProCD*, JAV federalinis apeliacinis teismas nusprendė, kad *shrink-wrap* susitarimai yra galiojantys ir įgyvendinami priverstine tvarka vartotojų atžvilgiu, kai: (1) dėžutė, pakuotė, kurioje įpakuota programinė įranga, pirkėjui aiškiai duoda suprasti, kad programinę įrangą galima naudoti tik pagal licenciją, kurios sąlygos įdėtos dėžutės viduje; (2) pirkėjui sudaromos pakankamai plačios galimybės susipažinti su tokios licencijos sąlygomis; ir (3) pirkėjas turėjo galimybę atmesti, nesutikti su licencijos sąlygų reikalavimais ir grąžinti programinę įrangą pardavėjui, įgydamas teisę reikalauti sumokėtos kainos grąžinimo⁶. Be to, panašiai kaip vėliau nagrinėtoje *Hotmail* byloje, *ProCD* byloje buvo aptartas "greitas *bump*", užkertantis kelią naudotojui įsigyti programinę įrangą prieš tai neperžvelgus (nuo viršaus iki apačios) ekrane išdėstytų susitarimo sąlygų.

Panašiai, kitose dvejose JAV teismų nagrinėtose bylose, susijusios su *Gateway 2000*,⁷ federalinis apeliacinis teismas ir Niujorko valstijos apeliacinis teismas atskirai priėjo išvados, kad rašytiniai susitarimai, patalpinti virtualiose *Gateway 2000* dėžutėse, yra galiojantys ir šalis teisiškai įpareigojantys susitarimai, kadangi pirkėjai po susitarimo peržiūrėjimo turėjo galimybę kompiuterius grąžinti pardavėjui, įgyjant teisę reikalauti sumokėtos kainos grąžinimo. Teismai nusprendė, kad vartotojai geriau aptarnaujami tada, kai pardavėjai pasitelkia "priimk arba gražink" susitarimus, vietoje ilgų bendrųjų sutarties sąlygų perrašinėjimo ir citavimo, kadangi pardavėjai sutarties skaitymą kaip taisyklė laiko "laiko eikvojimu" ir "kasos aparatai neskaitytų dokumentų."⁸

⁴ Aišku, pagal LR teisę tai gali sukelti problemų, kadangi LR CK 6.185 straipsnio 2 dalis aiškiai nustato, kad sutarties standartinės sąlygos privalomos kitai šaliai tik tuo atveju, jeigu jai buvo sudaryta tinkama galimybė su tomis sąlygomis susipažinti.

⁵ 47 U.S.P.Q. 2D (BNA) 1020, 1025 (N.D. Cal. 1998), 1998 US Dist. LEXIS 10729, at *20.

⁶ *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447, 1449-50 (7th Cir. 1996).

⁷ *Hill v. Gateway 2000*, 105 F.3d 1147, 1148 (7th Cir. 1997); *Brower v. Gateway 2000, Inc.*, 246 A.D. 2d 246, 250 (N.Y. App. Div. 1998), 1998 WESTLAW 481066.

⁸ *Hill v. Gateway 2000*, 105 F.3d at 1149.

Sekant teismų argumentais *ProCD* ir *Gateway* bylose, a Vašingtono valstijos apeliacinis teismas *M.A. Mortenson Co. v. Timberline Software Corp.* byloje nusprendė, kad licencijos sąlygos, siunčiamos programinės įrangos pakuotėse ir atirandančios prieš instaliuojant programą pripažintinos galiojančiu ir priverstine tvarka įgyvendinamu susitarimu⁹. Tokiu būdu teismas suteikė galią atsakomybės apribojimo sąlygomis, įtvirtintoms tokioje sutartyje.

Remiantis teismų sprendimais *ProCD*, *Gateway 2000* ir *Mortenson* bylose, darytina išvada, kad "priimk arba gražink" susitarimai yra galiojantys, įgyvendinami priverstine tvarka ir suformuoja sudėtinę modernaus verslo papročių dalį. Šios bylos taipogi perša išvadą, kad pirkėjai priima susitarimo sąlygas veiksmams, kuriuos pardavėjas siūlo laikyti akcepto išreiškimu (pvz., prekės negražinimas)¹⁰.

Faktiškai, *click-wrap* susitarimai, jeigu jie įgyvendinti tinkamai, laikytini turinčiais daugiau galimybių būti pripažintais sukeliantys teises pasekmes negu aukščiau aptartieji "priimk arba gražink" *shrink-wrap* susitarimai. Licencijos sąlygų atskleidimas ir pozityvus naudotojo veiksmas, išreiškiantys jo sutikimą su tokiomis prieš įgyjant teisę pasinaudoti interneto paslaugų teikėjo paslaugomis, arba programine įranga ir pan., *click-wrap* susitarimus įgalina išvengti kai kurių esminių problemų, kurios iš pradžių teismus privertė nesuteikti *shrink-wrap* susitarimams teisinės galios. Šiuo požiūriu, "įrašyk ir spustelėk" *click-wrap* susitarimai suteikia ženkliai didesnę apsaugos laipsnį, nes jie: (1) reikalauja aiškaus valios, sutikimo išreiškimo, patvirtinamo įrašant žodžius "aš sutinku"; ir (2) naudotojams, nesutinkantiems su išdėstytomis sąlygomis, užkerta kelią pasinaudoti *online* teikiamomis paslaugomis ar kitais produktais. Vis dėlto, šis metodas gali pasirodyti pernelyg apsunkinantis tiek naudotoją (nes iš jo reikalauja aktyvių veiksmų), tiek ir pardavėją, kadangi technologiniu požiūriu tokį sutikimą užfiksuoti yra sunkiau (dėl galimų rašybos ir pan. klaidų). Kita vertus, toks mechanizmas sąlygoja užsakymo pateikimo ir jo įvykdymo procesus. Taigi, nors "paveiksliuko spustelėjimas" užtikrina žemesnę vartotojų apsaugos lygį (dėl galimų klaidų, pvz., netyčia nuslydo ranka ir pan.), jis yra gerokai operatyvesnis ir patogesnis.

1999 m. liepos 29 d. JAV Nacionalinė Pavyzdinių įstatymų komisierių patvirtino Pavyzdinį Kompiuterinės informacijos sandorių įstatymą (ang. *Uniform Computer Information Transactions Act* ("UCITA")). UCITA – kontraktų teisės aktas, taikomas kompiuterinės informacijos sandoriams, sudaromiems *online* režime, įskaitant susitarimus dėl kompiuterinių programų, kitų skaitmeninių produktų sukūrimo, pakeitimo, perdavimo ar platinimo. Be kita ko, UCITA aiškiai įtvirtina, kad *click-wrap* susitarimai, naudotojui sudarantys galimybę išreikšti savo sutikimą virtualiu aktyvaus lango paspaudimu yra teisiškai galiojantys tiek, kiek naudotojas turėjo galimybę prieš išreikšdamas savo sutikimą, peržiūrėti tokias sąlygas¹¹.

Vis dėlto, JAV teismai ilgainiui iškristalizavo gana griežtą požiūrį į reikalavimus, kuriuos turi patenkinti *click-wrap* susitarimai, idant jie būtų pripažinti sukeliantys teises pasekmes. Pavyzdžiui, 2001 m. nagrinėtoje byloje *Williams v. American Online Inc.*¹² Masačiūsetso aukščiausiasis teismas nusprendė, kad AOL negali remtis jurisdikcijos kolizijos formuluote, įtvirtinta *click-wrap* susitarime, nes spustelėjimas buvo atliktas jau po to, kai buvo pradėta programinės įrangos atsiuntimo procedūra. Be to minėtoje byloje naudotojas,

⁹ *M.A. Mortenson Co. v. Timberline Software Corp.*, 970 P.2d 803, 812 (Wash. Ct. App. 1999).

¹⁰ Žr. 1980 m. JT Vienos konvencijos dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių 18 straipsnio 3 dalį, remiantis kuria pagal ofertą arba praktiką, kurią šalys nustatė tarpusavio santykiuose, arba paprotį ofertos adresatas gali nepranešdamas oferentui išreikšti savo sutikimą kokio nors veiksmo, kaip antai susijusio su prekių išsiuntimu ar kainos sumokėjimu, atlikimu, akceptas įsigalioja tokio veiksmo atlikimo.

¹¹ UCITA, § 112, <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/4-3>>.

¹² 2001 WL 135825 (Mass. Super., February 8, 2001).

prieš įgydamas galimybę susipažinti su bendrosiomis sąlygomis, turėjo įveikti keletą numanomų pasirinkimų (ang. *default*).

Kitų valstybių praktika

Kitų valstybių praktika *click-wrap* susitarimų teisinio pripažinimo požiūriu labai įvairi. Pavyzdžiui, 2000 m. Egipto teismas atsisakė pripažinti ir palaikyti pranešimą apie skyrybas, kurį musulmonas vyras nusiuntė savo žmonai elektroniniu paštu. Šį savo sprendimą teismas motyvavo tuo, kad islamo teisė negali būti aiškinama kaip pripažįstanti elektroninius dokumentus leistina įrodinėjimo priemone teismuose. Kitose valstybėse teismų pozicija nėra tokia kardinaliai konservatyvi, tačiau vieningumo ar bent apčiuopiamesnių *click-wrap* susitarimų teisinio kvalifikavimo gairių iki šiol akivaizdžiai trūksta.

Remiantis įvairių valstybių galiojančiais teisės aktais bei teisinėmis konsultacijomis, galima teigti, kad *click-wrap* (ir *shrink-wrap*) susitarimai pripažįstami bent šiose valstybėse: JAV, Kanada, Prancūzija, Italija, Ispanija, Olandija, Skandinavija, Saudi Arabija, Hong Kongas. Atsižvelgiant į palyginus griežtus vartotojų teisių apsaugos reikalavimus, *shrink-wrap* susitarimai gali būti priverstinai įgyvendinami šiose valstybėse: Meksika, Argentina, Čilė¹³.

Mažai tikėtina, kad *click-wrap* susitarimai bus pripažinti Jungtinėje Karalystėje, Vokietijoje, Australijoje.

Atrodo, *click-wrap* susitarimai mažiau nukrypsta nuo tradicinių teisės normų, reguliuojančių standartines sąlygas ir prisijungimą prie jų, todėl netgi ir tose valstybėse, kuriose sunkiai galima tikėtis *click-wrap* susitarimų įgyvendinimo priverstine tvarka, *click-wrap* susitarimų teisiniam pripažinimui turėtų kilti mažiau juridinių sunkumų.

Svarbu pažymėti, kad nemažai problemų kyla *click-wrap* ar *shrink-wrap* susitarimų su užsienio elementu įgyvendinimui. Įvairiose valstybėse galiojantys specialūs vartotojų apsaugos reikalavimai neretai tampa kliūtimi užsienio skaitmeninei produkcijai patekti į tokios valstybės rinką. Pavyzdžiui, Ispanijoje galioja įsakmus reikalavimas, kad visos Ispanijoje platinamos programinės įrangos pakuotės talpintų informaciją ispanų kalba. Prancūzijoje reikalaujama, kad tiek platinamos programinės įrangos dokumentacija, tiek ir *online* pagalba būtų prancūzų kalba. Taipogi gerokai skiriasi garantiniai laikotarpiai ir pan.¹⁴

click-wrap susitarimai vertintini vartotojų teisių apsaugos reguliavimo ir elektroninės komercijos pagrindų nustatymo prasme.

Atsižvelgiant į tai, kad vartotojų teisių apsaugos aspektai elektroninės komercijos kontekste bus aptarti knygos ____ skyriuje, čia trumpai verta apžvelgti esminius reikalavimus, kuriuos ES teisės aktai nustato elektroninėje aplinkoje sudaromiems sandoriams.

Paslaugų ir prekių pirkimas-pardavimas internetu dažnai persmelktas nepasitikėjimo ir nesaugumo jausmo. Siekiant kiek tai įmanoma sumažinti neigiamą elektroninės aplinkos įtaką, ES Elektroninės komercijos direktyva¹⁵ aiškiai konstatuoja, kad netgi ir elektroninių pranešimų ir kontraktų atžvilgiu yra besąlygiškai taikytinos tos nuostatos, kurios, nors ir pritaikytos tradiciniam paslaugų ir prekių pirkimui-pardavimui, ES mastu įtvirtina

¹³ Advokatų kontoros *Hale and Dorr LLC* informacija (2001 m. liepa).

¹⁴ Plačiau žiūrėti apie vartotojų teisių apsaugą internete.

¹⁵ Directive 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 ('Directive on electronic commerce'). *OJ L 178*, 17/07/2000 P. 0001 – 0016.

fundamentalių vertybių apsaugą. Viena iš tokių vertybių – vartotojų teisių apsauga. ES Elektroninės komercijos direktyvos 5 straipsnis skirtas ES Nuotolinių Pardavimų Direktyvos (*Distant Selling Directive*)¹⁶ reikalavimų perkėlimui į informacinės visuomenės dimensiją. Minėtas straipsnis nustato, kad informacinės visuomenės paslaugų teikėjas privalo vartotojams ir kitiems informacijos gavėjams pateikti lengvai, tiesiogiai ir nuolatos prieinamą minimalią informaciją:

- (a) informacinės visuomenės paslaugų teikėjo vardas, pavadinimas;
- (b) geografinė informacinės visuomenės paslaugų teikėjo įsteigimo vieta;
- (c) informacinės visuomenės paslaugų teikėjo detalės, įskaitant jo elektroninio pašto adresą, kuris įgalina jį greitai ir efektyviai pasiekti;
- (d) kokiam registre informacinės visuomenės paslaugų teikėjas yra registruotas, registro numeris, mokesčio mokėtojo numeris (įskaitant PVM), arba ekvivalentiškos informacinės visuomenės paslaugų teikėjo identifikavimo šiame registre priemonės;
- (e) Kai informacinės visuomenės paslaugų teikėjo veikla licencijuojama – informacija apie priežiūros instituciją;
- (f) Reguluojamųjų profesijų atžvilgiu – profesinė institucija; profesionalus rangas, kada ir kur suteiktas.

Be to, nustatomas reikalavimas kainos nurodymo atžvilgiu – būtina aiškiai ir nedviprasmiškai nurodyti, ar į kainą įeina mokesčiai ar ne ir kokie.

Lyginant su minėtają Nuotolinių Pardavimų Direktyva, Elektroninės komercijos direktyva reikalauja papildomų duomenų, tokių kaip informacinės visuomenės paslaugų teikėjo elektroninio pašto adresas, geografinė informacinės visuomenės paslaugų teikėjo įsteigimo vieta ir pan.

Taigi, *click-wrap* susitarimai, patenkantys į ES teisės aktų reguliavimo sritį¹⁷, lyginant su JAV teisės normomis, privalo patenkinti žymiai griežtesnius reikalavimus.

***Browse-wrap* susitarimai**

Literatūroje kartais išskiriama atskira *click-wrap* susitarimų rūšis - *browse-wrap* susitarimai. Vis dėlto, pažymėtina, kad *browse-wrap* susitarimai nuo *click-wrap* susitarimų skiriasi savo esminiais požymiais.

Skirtingai negu *click-wrap* susitarimuose, čia spustelėjimas, įgalinantis pradėti produkto atsisiuntimo procedūrą, jau laikomas pakankamu naudotojo valios išreiškimu. Iš naudotojo netgi nereikalaujama jokio pozityvaus veiksmo ar bendrųjų sąlygų perskaitymo. Vis dėlto, vienas paskutiniųjų sprendimų Niujorko federaliniame teisme nagrinėtoje byloje *Specht v. Netscape Communications Corp.*¹⁸, patvirtino vartotojo sutikimo svarbą. Galiniai naudotojai padavė *Netscape* į teismą už tai, kad jis neteisėtai surinkinėjo jų naršymo informaciją (*click-stream*) per *SmartDownload* programinę įrangą. *Netscape* atsakas – bendrosiose sąlygose buvo nurodyta, kad visi ginčai sprendžiami arbitraže. Vis dėlto, vienintelė nuroda į tokias bendrąsias sąlygas buvo patalpinta pačioje puslapio apačioje, norint ją pasiekti, vartotojams reikėjo patirti papildomas pastangas. Teismas pabrėžė, kad tokios sąlygos tapdavo naudotojams privalomos pastariesiems jų net neperžvelgiant. Tokiu būdu teismas atmetė *Netscape* argumentus, kad bendrosios sąlygos naudotojams tapdavo privalomos vien tik todėl, kad šie visada turėjo galimybę (nors pakankamai sunkiai realizuojamą) su jomis susipažinti. Teismas pažymėjo, kad šalies sutikimas būti

¹⁶ Direktyva 97/7 [1997] L144/19.

¹⁷ Šiuo požyriu esminę reikšmę įgauna informacinės visuomenės paslaugų teikėjo įsteigimo vieta.

¹⁸ 150 F. Supp. 2d. 585 (S.D.N.Y. 2001).

įsipareigojusia nepraranda svarbos ir virtualiame pasaulyje. Naudotojai negalėjo pasinaudoti iš tokių sąlygų ar susitarimo kilusiomis teisėmis ar pasekmėmis, kadangi jiems nebuvo suteikta proga imtis kokių nors veiksmų, kurie galėtų išreikšti naudotojo valią būti įsipareigojusi tokiais sąlygomis. Kita vertus, pats skaitmeninio produkto atsisiuntimas dar toli gražu nereiškia sutikimo būti įsipareigojusiame sąlygomis, su kuriomis naudotojas nebuvo supažindintas.

Remiantis JAV teismų išvadomis *Ticketmaster* byloje, pats bendrųjų sąlygų patalpinimas pirmajame svetainės puslapyje dar savaime nereiškia, kad jos taps privalomomis naudotojams. Būtina imtis visų priemonių tam, kad naudotojai suprastų, kad tik susipažinę su tokiais sąlygomis jie įgis teisę nusipirkti tam tikrą produktą ir pan.

CLICK-WRAP SUSITARIMŲ ĮVERTINIMAS LR TEISĖS POŽIŪRIU

Nagrinėjant *click-wrap* susitarimų teisinės galios klausimus LR teisės kontekste iš naujo nebekelsime klausimo dėl elektroninių kontraktų formos, kuris išanalizuotas šio skyriaus ____ skirsnyje.

Nors LR teisės normos *click-wrap* ar *shrink-wrap* susitarimų teisinio kvalifikavimo klausimo tiesiogiai neišsprendžia, jų teisinės galios ir teisinio pripažinimo problemų sprendimui gali tinkamai pasitarnauti pažangios naujojo LR CK nuostatos, sureguliuojančios sutarties sudarymą pagal standartines sąlygas.

Sutarčių standartinės sąlygos Civilinio kodekso 6.185 str. 1 d. apibrėžiamos taip pat kaip UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principų¹⁹ 2.19 str. 2 dalyje. Tai tokios sąlygos, kurias bendram nevienkartiniam naudojimui iš anksto parengia viena šalis nederindama jų su kita šalimi ir kurios be derybų su kita šalimi taikomos sudaromose sutartyse.

Remiantis šiuo standartinių sąlygų apibūdinimu, *click wrap* susitarimų bendrosios sąlygos ir terminai laikytini standartinėmis sąlygomis, kurias parengia *online* pardavėjas ir jas pateikia, skelbia savo tinklapyje.

Click wrap susitarimų teisinio pripažinimo prasme, esminės reikšmės įgyja LR CK 6.185 straipsnio 2 dalis, kuri aiškiai ir nedviprasmiškai reikalauja, kad sutarties standartinės sąlygos privalomos kitai šaliai tik tuo atveju, jeigu jai buvo sudaryta tinkama galimybė su tomis sąlygomis susipažinti. Taigi, vertinant *online* standartinių sąlygų galiojimą ir privalomumą, visų pirma būtina įvertinti tas aplinkybes, kuriomis “prisijungiančioji” šalis buvo supažindinta ar įgijo galimybę susipažinti su tokiais bendrosiomis sąlygomis. Šiuo požiūriu reikėtų išskirti šiuos kriterijus, kuriais reikėtų vadovautis vertinant susipažinimo galimybės tinkamumą ir protingumą:

- (a) pačių bendrųjų sąlygų prieinamumą (ar jos nurodytos pirmajame svetainės puslapyje, ar jos patalpintos viso labo nuorodos būdu, ir pan.);
- (b) priėjimo prie bendrųjų sąlygų kaštus;

¹⁹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 1994. <http://www.unidroit.org/english/principles/contents.htm>. Plačiau Žr. Joseph M. Perillo. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, 43 Fordham Law Review, 1994.

- (c) bendrųjų sąlygų vientisumas (turinio įvertinimas, siuntėjo autentifikacija, perdavimo klaidų taisymas);
- (d) laipsnis, kuriuo ta sąlyga yra pakeista vėlesnių sąlygų (update’ų pranešimai; pakeitimų praktikos pateikimas).

Vertinant *click wrap* susitarimų teisinį statusą, itin svarbu tai, kad jų sąlygos negali būti pripažintos sukeliančios teises pasekmes tuo atveju, jeigu jos laikytinos siurprizinėmis, tai yra – netikėtomis. LR CK 6.186 straipsnis, iš esmės atkartodamas UNIDROIT Principų 2.20 straipsnį, nustato, kad negalioja netikėtos (siurprizinės) sutarčių standartinės sąlygos, t. y. tokios, kurių kita šalis negalėjo protingai tikėtis būsiant sutartyje. **Tai taip vadinama “raudonosios rankos taisyklė”**. Išskirtiniais atvejais nacionaliniai įstatymai reikalauja, kad tokios sąlygos būtų aptartos atskirai arba būtų kaip nors išskirtos ir pan. Kyla klausimas, ar ši taisyklė taikoma ir elektroninės komercijos aplinkoje? Apibendrintai galima teigti, kad šios taisyklės taikymas susiduria su šiais sunkumais:

- (a) nėra užtektina šias sąlygas pabrėžti, pabraukti svetainės puslapyje, kuriame įtvirtintos bendrosios sąlygos, jeigu tai yra puslapis, sandorio sudarymo procese nurodantis tik į pagrindinius puslapius. Raudonosios sąlygos privalo būti įtvirtintos tuose puslapiuose, kuriuos yra būtina “praversti” sandorio sudarymo procese;
- (b) jeigu nacionaliniai įstatymai reikalauja, kad tokios “raudonosios sąlygos” būtų ne tik atskirtos, bet ir dėl jų būtų susitarta atskirai, turi būti pridėtas specialus “Priimu/sutinku” mygtukas.

Pažymėtina, kad remiantis LR CK 6.186 straipsnio 2 dalimi, netikėtomis nelaikomos tokios sutarties sąlygos, su kuriomis šalis prisijungiančioji šalis aiškiai sutiko.

Kita straipsnio dalis nustato kriterijus, į kuriuos reikia atsižvelgti, nustatant ar sąlyga yra netikėta: tai sąlygos turinys, formuluotė ir išraiškos forma. Pavyzdžiui, dažnai netikėtomis yra laikomos sąlygos, ribojančios ar naikinančios šalies civilinę atsakomybę. Elektroninės komercijos kontekste turėtų būti pripažįstama negaliojančia tokia *click-wrap* susitarimo sąlyga, kuri apriboja arba netgi iš viso panaikina pardavėjo atsakomybę už *online* režime parduodamo produkto saugumą, apriboja pardavėjo atsakomybę už prekių kokybės²⁰ trūkumus, pristatymo terminų nesilaikymą ir pan.

Itin reikšminga nuostata įtvirtinta LR CK 1.86 straipsnio 3 dalyje, numatančioje, kad pagal kitos šalies pasiūlytas standartines sąlygas sudariusi sutartį prisijungimo būdu šalis turi teisę reikalauti ją nutraukti ar pakeisti, jeigu sutarties standartinės sąlygos nors ir neprieštarauja įstatymams, tačiau atima iš jos paprastai tokios rūšies sutarčių suteikiamas teisės ar galimybės, panaikina ar apriboja sutarties standartines sąlygas parengusios šalies civilinę atsakomybę arba nustato sutarties šalių lygybės bei jų interesų pusiausvyros principus pažeidžiančias sąlygas, arba prieštarauja protingumo, sąžiningumo ar teisingumo kriterijams. Tokiu būdu, jeigu *click wrap* bendrosiose sąlygose bus nurodyta, kad parduodamoms prekėms netaikomas joks garantinis aptarnavimas arba *click wrap* bendrosiomis sąlygomis sąlygomis apribojamos naudotojo teisių, susijusių su informacijos gavimu ir pan., realizavimas, naudotojas turi teisę reikalauti pakeisti tokias sąlygas arba jų atsisakyti. Iš esmės, šia nuostata

UNIDROIT Principų 4.6 straipsnis įtvirtina *contra proferentum* taisyklę, kuri nustato, jog jeigu sutartyje yra neaiški sąlyga, ji interpretuojama šalies, nustačiusios sąlygą, nenaudai. Taigi, *online* pardavėjas *click-wrap* bendrąsias sąlygas turėtų stengtis formuluoti aiškiai ir nedviprasmiškai, tokiu būdu išvengdamas galimų neigiamų pasekmių.

²⁰ Ši nuostata netaikoma programinei įrangai ir daugeliui kitų skaitmeninių produktų, esančių autorių teisių objektu.

IV. REKOMENDACIJOS, SKIRTOS PADIDINTI *CLICK-WRAP* SUSITARIMŲ TEISINĮ PRIPAŽINIMĄ IR ĮGYVENDINAMUMĄ PRIVERSTINE TVARKA

{13} Nors netgi JAV, kur šie kontraktai iš esmės ir gimė, įstatymai aiškiai nereguliuoja *click-wrap* susitarimų teisinio statuso, žemiau nurodytų rekomendacijų įgyvendinimas įgalins kiek tai įmanoma maksimizuoti *online* režime sudaromų *click-wrap* susitarimų teisinį pripažinimą.²¹

- **Suteikti įspėjimą, pranešimą dėl sąlygų ir terminų.** Interneto paslaugų teikėjai turėtų svetainės lankytojams aiškiai pranešti, kad tinklapyje esančios informacijos peržiūrėjimas, programinės įrangos ar kito skaitmeninio produkto naudojimas paklūsta išdėstytoms bendrosioms svetainės sąlygoms ir terminams.
- **Bendrosios sąlygos turi būti lengvai ir tiesiogiai prieinamos.** Bendrosios sąlygos turi būti tiesiogiai prieinamos vartotojui, kuris atlieka elektroninį pirkimą; pranešimas, skelbiantis: “jeigu Jūs norite sužinoti mūsų bendrąsias nuostatas/sąlygas, atsiųskite elektroninį pranešimą” neužtenka.
- Nuoroda į tinklapį, kuriame yra bendrosios sąlygos ir terminai, turi aiškiai nurodyti ir išvardinti tokias bendrąsias sąlygas; neužtenka tokių frazių, kaip “apie tai daugiau žiūrėti”.
- **Vengimas to, kad vartotojas sudarys elektroninį kontraktą net nepastebėjęs nuorodos į bendrąsias sąlygas.** Nuoroda į tinklapį, kuriame yra bendrosios nuostatos, turi būti patalpinta bent jau viename iš paskutinių kontrakto sudarymo proceso puslapių, siekiant išvengti to, kad vartotojas sudarys kontraktas net ir nepastebėjęs to linko. Visgi, kadangi pirmąjį puslapį galima pasiekti ir iš išorinių linkų arba paieškos variklių, tai visgi nėra pati tinkamiausia vieta tokiems linkams. Manytina, kad užsakymo puslapis yra labiausiai tam tinkama vieta. Pažymėtina, kad tam visai netinkamas “patvirtinimo” puslapis, nes bendrosios sąlygos turėtų būti prieinamos priimant sprendimą dėl elektroninio kontrakto sudarymo.
- **Bendrosios sąlygos turi aiškiai skirtis iš aplinkos, fono.** Kadangi bendrosios sąlygos turėtų būti aiškos ir išsamios, šiam tikslui nėra tinkamas naudojimas svetainių puslapių, prigrūstų įvairiausių grafinių vaizdų, reklamos ir pan.
- **Naudotojas turi būti supažindintas su visomis bendrosios sąlygomis.** Bendrųjų sąlygų pristatymas gali būti atliktas slenkančiuosiuose puslapiuose ar netgi hierarchine tvarka, tačiau negalima tam naudoti tokių prezentacijų, kaip, pavyzdžiui, lentelė su skaičiais, ir užrašas – paspauskite, kurias sąlygas norėtumėte perskaityti. Bet kokių atveju, vartotojui turi būti sudarytos sąlygos susipažinti su visomis sąlygomis, o ne su tomis sąlygomis, kurias jis atsitiktinai pasirinko.
- **Patalpinti naudotojo sutikimo išreiškimo pasirinkimą visų bendrųjų sąlygų ir terminų gale.** Interneto paslaugų teikėjai turėtų pareikalauti, kad svetainės lankytojai prieš jiems suteikiant galimybę susipažinti su svetainėje esančia informacija ir pan., ir dar prieš taikant nustatytą registravimosi tvarką, peržiūrėtų visas *click-wrap* susitarimo sąlygas. Bet koks mygtukas “Aš sutinku” (ar bet kokia kitokia naudotojo sutikimo išreiškimo priemonė, tokia kaip atitinkamų žodžių ar jų junginio įrašymas), kurio tikslas – naudotojo valios ir sutikimo su išdėstytomis bendrosioms sąlygomis ir terminais išreiškimas neturėtų pasirodyti iki tol, kol nėra peržiūrėtos visos tokios sąlygos.

²¹ Taip pat žr. David L. Hayes, Esq., *The Enforceability of Shrinkwrap License Agreements On-line and Off-line* (Nov. 11, 1999) <<http://www.fenwick.com/pub/shrinkwrap.htm>>.

- **Naudotojo valios išreiškimui reikalauti aktyvaus, pozityvaus veiksmo, akto.** Interneto paslaugų teikėjai turėtų reikalauti, kad tam, kad būtų išreikšta naudotojų valia *click-wrap* susitarimo sąlygų atžvilgiu, jie atliktų kokią nors aktyvų, pozityvų veiksmą, aktą. Pavyzdžiui, bendrai pripažinta elektroninio verklo praktika – “Aš sutinku” mygtuko spustelėjimas. Svarbu tai, kad šalia “Aš sutinku” mygtuko būtų patalpintas mygtukas “Aš nesutinku”. Siekiant dar daugiau padidinti *click-wrap* susitarimo teisinio pripažinimo galimybes, interneto paslaugų teikėjai turėtų reikalauti, kad naudotojas savo sutikimo išreiškimui įrašytų atitinkamus žodžius ar jų junginį. Nepriklausomai nuo to, kokią mechanizmą pasirenka interneto paslaugų teikėjas, jis registravimosi procesą turėtų užprogramuoti tokiu būdu, kad jis nedelsiant baigtųsi, būtų nutrauktas, jeigu naudotojas atlieka kokius nors veiksmus, signalizuojančius jo nenorą tęsti registravimosi ar analogiško proceso. Pavyzdžiui, jeigu naudotojas spusteli mygtuką “Aš nesutinku”, jam/jai nebeturėtų būti suteikta galimybė susipažinti su tolesniu svetainės turiniu, ir toks naudotojas turėtų būti sugrąžintas atgal, į svetainės titulinį ar vieną iš pradinių puslapių (*homepage*).
- **Sudaryti galimybę vartotojui du kartus išreikšti savo valią.** Antrasis valios išreiškimas gali pasireikšti identišškai – arba atitinkamo mygtuko spustelėjimui arba atitinkamų žodžių įrašymu. Kaip taisyklė, antrasis valios išreiškimas reikalaujamas jau po registracijos ar kitokio naudotojo duomenų surinkimo.
- **Įrašyti ir išlaikyti duomenis apie naudotojo sutikimą ir jo data.** Įrodinėjimo tikslais, data, laikas ir kiti duomenys, susiję su naudotojo paspaudimu “Aš sutinku” (ar atitinkamų žodžių įrašymu) turėtų būti įrašyti ir išsaugoti elektroniniu būdu²².
- **Sudaryti galimybes naudotojui bet kuriuo momentu nutraukti sandorio sudarymo procesą.** Interneto paslaugų teikėjai turėtų naudotojui sudaryti galimybes bet kuriuo momentu baigti, nutraukti iki galutinio sutikimo išreiškimo. Tai dar kartą sustiprins faktą, kad naudotojo išreikštas sutikimas yra savanoriškas, apgalvotas ir tikslingas.
- **Iš karto po užsakymo gavimo naudotojui nusiųsti bendrųjų susitarimo sąlygų ir terminų kopiją.** Tokiame pranešime turėtų būti aiškiai nurodyta, kad produkto įsigijimui taikomos minėtos sąlygos. Svarbu tai, kad iki naudotojo patvirtinimo apie tai, kad jis sutinka su tokiomis sąlygomis (arba mažiau prekybą apribojančiu atveju – iki tol, kol pardavėjas negauna pranešimo, indikuojančio tai, kad naudotojas peržiūrėjo gautas bendrąsias susitarimo sąlygas ir terminus ar bent jau tokį pranešimą. Aišku, tokiu atveju tokios sutarties jau nebegalime laikyti grynąja *click-wrap* sutartimi.
- **Igyvendinti online naudotojų registraciją.** Siekiant dar daugiau padidinti *click-wrap* susitarimų galimybes būti pripažintiems teismuose, interneto paslaugų teikėjai turėtų stengtis reikalauti, kad naudotojas, po savo valios išreiškimo užpildytų nedidelę registracijos formą tokiu būdu surenkant esminę informaciją apie naudotoją. Tokioje formoje turėtų būti aiškiai nurodyta, kad bet koks naudojimas tinklapyje esančia informacija ir skaitmeniniais produktais paklūsta *click-wrap* susitarimo sąlygoms, su kuriomis naudotojas sutinka (kurias jis “priėmė”).
- **Būtina atskirti reklamą nuo konkretaus sandorio bendrųjų sąlygų.** Svarbu tai, kad informacija, sudaranti reklamos²³ turinį, ir informacija, kaip sandorio sudarymo stadija ir procesas, elektroninėje komercijoje yra

²² Tai susiję su elektroniniu parašu ir pan.

²³ Nuo 2001 m. sausio 1 d. įsigaliojęs LR Reklamos įstatymas (Nr. VIII-1871) reklamą apibrėžia kaip bet kokia forma ir bet kokiomis priemonėmis skleidžiamą informaciją, susijusią su asmens komercine-ūkiine, finansine ar profesine veikla, skatinančią įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis, įskaitant nekilnojamojo turto įsigijimą, turtinių teisių ir įsipareigojimų perėmimą.

sujungiami. Sąlygos, aiškiai suformuluotos kaip bendrosios *click-wrap* sąlygos, ir patalpintos tinkamuose puslapiuose nekelia jokių problemų. Sutartinės taisyklės ar produkto charakteristikos ar aprašymas, kurios nėra aiškiai aptartos ir įvardintos kaip bendrosios sąlygos, tačiau tiesiogiai pateikiamos pardavėjo tinklapyje, kuris yra privalomas žingsnis elektroninio kontrakto sudaryme, turėtų būti suprastas kaip pardavėjo tinklapyje, kuris yra privalomas žingsnis elektroninio turinio elementas. Vis dėlto, kyla klausimas dėl dėl bendrųjų sąlygų, sutartinių taisyklių ir požymių, kurie patalpinti netinkamoje ar ne visai tinkamoje vietoje. Manytina, kad reklamos įtraukimo taisyklė turėtų būti taikoma, nes ji aiškiai įtakoja vartotojo pasirinkimą ir jo valią, tačiau aiškaus atsakymo reikėtų ieškoti kiekvienu konkrečiu atveju.