



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2012 m. kovo 6 d.¹

Byla C-49/11

**Content Services Ltd
prieš
Bundesarbeitskammer**

(Oberlandesgericht Wien (Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Vartotojų apsauga — Nuotolinės prekybos sutartys — Direktyva 97/7/EB — 5 straipsnis — Informacija, kurią vartotojas turi „gauti“ „patvariojoje laikmenoje“ — Interneto svetainėje esanti informacija, su kuria vartotojas gali susipažinti paspaudęs nuorodą“

1. Ši byla, kuri pradėta *Oberlandesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) pateikus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, leis Teisingumo Teismui patikslinti sąlygas, kuriomis nuotolinės prekybos sutartis sudarantys vartotojai turi gauti Sąjungos teisėje, konkrečiu atveju – Direktyvoje 97/7/EB² (toliau taip pat – direktyva) numatytą informaciją. Direktyvos 5 straipsnyje numatyta būtent, kad po nuotolinės prekybos sutarties sudarymo tam tikros informacijos patvirtinimą vartotojas turi „gauti“ „patvariojoje laikmenoje“. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iškėlė klausimą, ar informacija, esanti pardavėjo interneto svetainėje, su kuria vartotojai gali susipažinti paspaudę nuorodą, pasirodantią sudarant sutartį, laikytina vartotojui pateikta patvariojoje laikmenoje.

I – Teisinis pagrindas

2. Direktyvoje 97/7/EB įtvirtintos minimalios nuostatos³, skirtos apsaugoti vartotoją sudarant nuotolinės prekybos sutartis.

3. Direktyvos 4 straipsnyje numatyta, kad prieš sudarant nuotolinės prekybos sutartį vartotojui suteikiama informacija⁴, pirmiausia susijusi su tiekėjo tapatybe, prekių ar paslaugų charakteristikomis, kaina, pristatymo kaina, mokėjimo tvarka ir sutarties atsisakymo teisės buvimu.

4. 5 straipsnyje „Informacijos patvirtinimas raštu“ nurodyta tam tikra informacija, kurią vartotojas turi (vėl) gauti „patvariojoje laikmenoje“ sutarties vykdymo momentu. Šis straipsnis suformuluotas taip:

„1. Vartotojui raštu ar kita jam tinkama ir prieinama ilgalaike forma turi būti patvirtinta [vartotojas raštu ar kitoje jam tinkamoje ir prieinamoje patvariojoje laikmenoje turi gauti] 4 straipsnio 1 dalies nuo a iki f punktuose minima informacija [minimą informaciją]. Jeigu informacija raštu arba kita jam

1 — Originalo kalba: italų.

2 — 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis (OL L 144, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 3 t., p. 319).

3 — Pagal jos 14 straipsnį iš esmės valstybės narės gali priimti griežtesnes nuostatas, skirtas geriau apsaugoti vartotojus.

4 — Direktyvos tekste italų kalba, kiek tai susiję su 4 ir 5 straipsniuose nurodyta informacija, vartojamas veiksmažodis „ricevere“ (gauti). Tačiau daugumoje kitų kalbinių versijų 4 straipsnyje nurodyta informacija turi būti tik „suteikta“ vartotojui, o „gauti“ jis turi tik 5 straipsnyje numatytą informaciją. Žr., pavyzdžiui, direktyvos versijas prancūzų, anglų, vokiečių, ispanų ir olandų kalbomis. Taip pat žr. šios išvados 24 punktą.

tinkama ir prieinama ilgalaike forma [kitoje jam tinkamoje ir prieinamoje patvariojoje laikmenoje] nebuvo pateikta vartotojui iki sutarties sudarymo, ji patvirtinama tinkamu metu vykdant sutartį, o jeigu prekių nenumatyta siųsti trečiosios šalims – jas pristatant.

<...>

2. Šio straipsnio 1 dalis netaikoma nuotoliniu ryšiu teikiamoms proginėms paslaugoms, už kurias pateikia sąskaitas nuotolinio ryšio priemonių operatorius. Bet koku atveju vartotojams turi būti praneštas tiekėjo komercinės įmonės buveinės adresas, kuriuo jie galėtų siųsti skundus.“

5. Direktyvoje nepateikta „patvariosios laikmenos“ apibrėžtis. Vis dėlto šią sąvoką Sąjungos teisės aktų leidėjas apibrėžė kituose norminiuose teisės aktuose⁵. Toliau nurodau svarbiausius iš jų.

6. Pagal Direktyvos 2002/65/EB⁶ 2 straipsnio f punktą patvarioji laikmena – „tai priemonė, kuri įgalina vartotoją saugoti jam asmeniškai skirtą informaciją taip, kad informacija tam tikrą laiką būtų prieinama ateityje ir kad nepakitusią saugomą informaciją būtų galima atgaminti“.

7. Remiantis Direktyvos 2002/92/EB⁷ 2 straipsnio 12 punktu patvarioji laikmena „yra bet kokia priemonė, kuri leidžia klientui jam asmeniškai skirtą informaciją išsaugoti taip, kad ji būtų prieinama ateityje tiek laiko, kiek reikia atitinkamos informacijos paskirčiai, ir kuri leidžia atgaminti saugomą informaciją jos nepakeičiant“. Be to, šios nuostatos kitoje pastraipoje patikslinama, kad patvarioji laikmena „apima diskelius, pastoviosios atminties kompaktinius diskus (CD-ROM), universaliuosius skaitmeninius (optinius) diskus (DVD) ir asmeninių kompiuterių kaupiklius, kuriuose saugomas elektroninis paštas, tačiau neapima interneto svetainių, nebent jos atitinka pirmojoje pastraipoje nurodytus kriterijus“.

8. Galiausiai naujosios Direktyvos 2011/83/ES⁸, kuri ateityje pakeis Direktyvą 97/7/EB, 2 straipsnio 10 punkte patvarioji laikmena apibrėžta kaip „priemonė, kuri leidžia vartotojui ar prekiautojui saugoti asmeniškai jam skirtą informaciją taip, kad informacija tam tikrą laiką būtų prieinama ir kad saugomą informaciją būtų galima atgaminti nepakitusią“. Šios direktyvos 23 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad patvariojoje laikmenoje „vartotojui turėtų būti suteikta galimybė saugoti informaciją tiek, kiek tai yra reikalinga siekiant apsaugoti jo interesus“ ir kad „tokioms laikmenoms ypač turėtų būti priskiriami popieriniai dokumentai, USB atmintinės, kompaktinių diskų įrenginiai (CD-ROM), skaitmeniniai vaizdo diskai (DVD), atminties kortelės arba standieji kompiuterių diskai ir elektroniniai laišakai“.

II – Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

9. Bendrovė *Content Services* administruoja interneto svetainę opendownload.de, kurioje informacija pateikiama vokiečių kalba. Ši svetainė ir joje siūlomos paslaugos prieinamos ir Austrijoje esantiems interneto vartotojams. Tai yra svetainė, per kurią galima parsisiųsti nemokamą programinę įrangą ar mokamos programinės įrangos bandomąsias versijas. Tačiau iš bylos medžiagos matyti, kad bendrovės serveryje nėra rinkmenų, kurias galima parsisiųsti, ir vartotojai nukreipiami į oficialiąsias programinės įrangos gamintojų svetaines. Kitaip tariant, opendownload.de svetainėje pateikiamos nuorodos į programinę įrangą, kuri laisvai prieinama interneto tinkle.

5 — Iš tiesų ne visose kalbinėse versijose Direktyvos 97/7/EB 5 straipsnio 1 dalyje vartojama sąvoka sutampa su kitose direktyvose apibrėžta sąvoka. Pavyzdžiui, nuostatų, kuriose sąvoka apibrėžta, tekste italų kalba vartojamas ne žodžių junginys „supporto duraturo“, o „supporto durevole“. Tačiau akivaizdu, kad teisės aktų leidėjas norėjo nurodyti tą pačią sąvoką, ir tai pasitvirtina palyginus direktyvų, kuriose pateikiama apibrėžtis, kalbines versijas: daugelyje jų pavartoti terminai identiški esantiems Direktyvoje 97/7/EB. Žr., pavyzdžiui, minėtų nuostatų versijas anglų (*durable medium*), prancūzų (*support durable*), vokiečių (*dauerhafter Datenträger*) ir ispanų (*soporte duradero*) kalbomis.

6 — 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos 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 (OL L 271, p. 16; 2004 m. specialiusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 321).

7 — 2002 m. gruodžio 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/92/EB dėl draudimo tarpininkavimo (OL L 9, p. 3; 2004 m. specialiusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 330).

8 — 2011 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/83/ES dėl vartotojų teisių, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB bei panaikinamos Tarybos direktyva 85/577/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB (OL L 304, p. 64). Direktyva 97/7/EB panaikinama nuo 2014 m. birželio 13 d. (žr. Direktyvos 2011/83/ES 31 straipsnį).

10. Norint naudotis svetaine ir parsisiųsti įvairių programinę įrangą naudojant opendownload.de pateiktas nuorodas reikia sudaryti abonentų sutartį, kurios kaina klostantis pagrindinės bylos faktinėms aplinkybėms buvo 96 EUR per metus. Sutartis sudaroma prisijungus. Klientas užpildo sąveikųjį interneto tinklalapį, kuriame, pažymėjęs varnelę, be kita ko, pareiškia, kad sutinka su bendromis prekybos sąlygomis ir atsisako sutarties atsisakymo teisės. Direktyvos 4 ir 5 straipsniuose numatyta informacija, konkrečiai susijusi su sutarties atsisakymo teise, klientui tiesiogiai nenurodoma, bet jis gali ją pamatyti paspaudęs sutarties sudarymo tinklalapyje esančią nuorodą.

11. Svetainėje sudaręs sutartį klientas gauna elektroninį laišką su vartotojo vardu ir slaptažodžiu, reikalingais naudotis svetaine opendownload.de. Elektroniniame laiške nėra jokios informacijos, būtent susijusios su sutarties atsisakymo teise. Vėliau klientas gauna sąskaitą, kurioje prašoma sumokėti 96 EUR, ir primenama apie tai, kad jis atsisakė sutarties atsisakymo teisės.

12. Pagrindinė byla pradėta pagal *Bundesarbeitskammer* (Federaliniai darbo rūmai), įstaigos, kuriai taip pat priskiriamos vartotojų apsaugos funkcijos, skundą. *Bundesarbeitskammer* mano, kad *Content Services* komerciniai veiksmai neteisėti ir pažeidžia įvairias Sąjungos teisės ir nacionalinės teisės normas vartotojų apsaugos srityje.

13. *Content Services*, pralaimėjusi bylą pirmojoje instancijoje, apskundė pirmą sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Manydamas, kad ginčui išspręsti būtinas Teisingumo Teismo sprendimas dėl direktyvos 5 straipsnio turinio, nacionalinis teismas sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė šį prejudicinį klausimą:

„Ar tam, kad būtų įvykdyti Nuotolinės prekybos direktyvos 5 straipsnio 1 dalyje nustatyti reikalavimai, pagal kuriuos vartotojas ten nurodytą informaciją turi gauti jam tinkamoje ir prieinamoje patvariojoje laikmenoje, nebent ši informacija jam buvo pateikta tinkamoje ir prieinamoje patvariojoje laikmenoje sudarant sutartį, pakanka to, jog vartotojui ši informacija būtų prieinama paspaudus nuorodą verslininko interneto svetainėje pateikiamame tekste, kuri sutartiniams santykiams užmezgti vartotojas turi pažymėti varnelę kaip perskaitytą?“

III – Pirminės pastabos

14. Ginčas pagrindinėje byloje įvairiais požiūriais įdomus, nors nėra išskirtinis. Pavyzdžiui, vokiškai kalbančiose šalyse žiniasklaidoje dažnai aprašomos situacijos, kai interneto vartotojai, ieškodami laisvai prieinamos programinės įrangos, ją parsisiunčia iš tokių svetainių, kaip antai ta, kurią administruoja *Content Services*, ir sudaro abonentų sutartis to net nesuvokdami. Austrijoje ir ypač Vokietijoje jau priimti keli teismo sprendimai su tokiomis situacijomis susijusiose bylose.

15. Ši byla apskritai kelia daug įdomių teisinių klausimų⁹, nors prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas labai apibrėžtas, nes susijęs tik su informacijos klientui pateikimo sąlygomis pagal direktyvos 5 straipsnį. Savo pastabas apribosiu šiuo konkrečiu aspektu.

16. Be to, nurodysiu, kad prejudiciniame klausime Teisingumo Teismo prašoma ne konkrečiai apibrėžti, kas yra „patvarioji laikmena“, o tik atsakyti, ar komerciniai veiksmai, pavyzdžiui, šiuo atveju *Content Services*, atitinka direktyvoje nustatytus reikalavimus, susijusius su pareiga pateikti tam tikrą informaciją patvariojoje laikmenoje. Kitaip tariant, prašoma ne pateikti išsamią sąvokos apibrėžtį, o tik pasakyti, ar informacijos suteikimas interneto tinklalapyje, prie kurio galima prisijungti paspaudus prieš sudarant sutartį vartotojui pasirodančią nuorodą, yra informacijos pateikimas patvariojoje laikmenoje.

⁹ — Pavyzdžiui, abejotina, ar teisės atsisakyti sutarties „atsisakymas“, kurio *Content Services* reikalauja iš savo klientų, yra teisėtas. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo informacija, *Content Services* pozicija šiuo klausimu nėra aiški. Ši bendrovė tai daro nuorodą į sutarties atsisakymo teisės atsisakymą, tai, atvirkščiai, teigia, kad jos paslaugoms sutarties atsisakymo teisė netaikoma, kaip numatyta direktyvos 6 straipsnio 3 dalies pirmoje įtraukoje.

17. Nors sąvokos „patvarioji laikmena“ išsamios apibrėžties idėja gali būti patraukli, manau, reikėtų pritarti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo netiesiogiai siūlomam „minimalistiniam“ požiūriui, t. y. užuot pateikiant bendrą ir detaliąją apibrėžtį, tikslinga tik nurodyti, ar tokiomis, kaip antai pagrindinės bylos, aplinkybėmis buvo įvykdyti reikalavimai pateikti informaciją patvariojoje laikmenoje. Sukonkretinant galima pažymėti, kad bendra apibrėžtis gali būti pateikta, tačiau turi būti suformuluota abstrakčiai, nedetalizuojant techninių būdų, kuriuos naudojant galėtų būti sukurta patvarioji laikmena. Nereikia pamiršti, kad tokia, kaip antai naujų technologijų, sektoriuje pernelyg griežtų reikalavimų taikymas gali lemti neigiamą rezultatą, o galiausiai pakenkti pačiam vartotojui. Svarbu, kad atitinkamai veiksmai vykdyti (pavyzdžiui, sudaryti sutartį ar pateikti tam tikrą informaciją vartotojams) panaudoti techniniai būdai atitiktų direktyvos nurodymus. Atvirkščiai, netikslinga iš anksto nurodyti, *kokie* gali būti aptariami būdai, nes per trumpą laiką technologijų plėtra galėtų nulemti naujų būdų, kurių dabar negalima įsivaizduoti, bet kurie praktiškai galėtų geriau atitikti teisės aktų leidėjo nustatytus reikalavimus, atsiradimą.

IV – Vertinimas

A – Bendros pastabos

18. Nustatyta, kad *Content Services* po sutarties sudarymo savo klientams nepateikė konkretaus visos informacijos *patvirtinimo*, kaip numatyta direktyvos 5 straipsnyje. Tačiau šios bendrovės nuomone, toks patvirtinimas nebuvo būtinas, nes būdai, kuriais informacija buvo teikiama klientams pagal 4 straipsnį, taip pat atitinka 5 straipsnyje nustatytus požymius, būtent požymį, kad informaciją klientas turi gauti „patvariojoje laikmenoje“. Tokiu atveju, kaip numatyta pačiame 5 straipsnyje, vėliau šios informacijos tvirtinti nebūtina.

19. Kaip nurodyta aprašant faktines aplinkybes, tam kad galėtų sudaryti sutartį, potencialūs klientai turėjo aiškiai pareikšti, pažymėję varnelę tam numatytame langelyje, kad sutinka su bendromis sutarties sąlygomis ir atsisako sutarties atsisakymo teisės. Bendros sutarties sąlygos, sutarties atsisakymo teisei taikoma tvarka ir informacija apie asmens duomenų tvarkymą nebuvo skelbiama tame pačiame tinklalapyje, tačiau tai pamatyti buvo galima paspaudus prie langelio, kurį reikėjo pažymėti sutikimui išreikšti, esančią nuorodą.

20. Neginčijama, kad interneto tinklalapiuose, prie kurių prieš sudarydamas sutartį galėjo prisijungti potencialus klientas paspaudęs nuorodą, esančią sutarčiai sudaryti pildomame tinklalapyje, buvo pateikta visa direktyvos 4 ir 5 straipsniais reikalaujama informacija. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, regis padarė prielaidą, kad tokio informacijos nurodymo būdo pakanka, kad būtų įvykdyti 4 straipsnio reikalavimai, tačiau abejoja, ar jo taip pat pakanka pagal 5 straipsnį.

21. Akivaizdu, kad *Content Services* mano, jog atsakymas turi būti teigiamas. Informacijos suteikimo klientams tinklalapyje, prie kurio jie patys gali prisijungti, tikrai pakanka tam, kad būtų pripažinta, jog ši informacija pateikiama patvariojoje laikmenoje, kaip numatyta 5 straipsnyje. Atvirkščiai, *Bundesarbeitskammer*, Komisija ir daugelis pastabų pateikusių vyriausybių mano, kad pateikti informaciją klientui tik suteikiant galimybę paspausti nuorodą sutarties sudarymo momentu nepakanka šiuo straipsniu nustatytiems reikalavimams įvykdyti.

22. Jau dabar galiu pareikšti, kad manau, jog *Content Services* požiūriui negalima pritarti, nes būdai, kuriais ji suteikė informaciją, neatitinka direktyvos 5 straipsnio reikalavimų. Toliau pateiksiu motyvus.

B – Du 5 straipsnyje įtvirtintos pareigos aspektai

23. Bendrai direktyva reikalaujama, kad informacijos pateikimas klientui pagal jos 5 straipsnį atitiktų du pagrindinius požymius.

24. Pirma, klientas turi „gauti“ informaciją. Tai reiškia, kad ji turi būti perduota jam neatliekant jokių aktyvių veiksmų siekiant ją gauti. Šiuo klausimu taip pat reikia nurodyti, kad daugelyje direktyvos kalbinių versijų šis aspektas sustiprintas skirtumu, padarytu tarp 4 straipsnyje nurodytos informacijos (ji turi būti tik „suteikiama“ potencialiam klientui¹⁰) ir 5 straipsnyje nurodytos informacijos, kurią, atvirkščiai, jis turi „gauti“¹¹. Direktyvos versija italų kalba, kurios abiejuose straipsniuose kalbama apie informacijos „gavimą“, išsiskiria šiuo požiūriu, nors ir patvirtina, kad 5 straipsnyje nurodyta informacija turi būti pateikta klientui, o ne tik būti prieinama.

25. Normos tikslas aiškus: direktyva reikalaujama, kad vartotojas tam tikrą informaciją, būtiną savo teisėms apginti, gautų automatiškai, neturėdamas nieko daugiau daryti. Priešingu atveju, daugelis vartotojų, ypač mažiau nuovokūs, turėtų mažesnę apsaugą, nes prireikus nebūtinai galėtų surasti aptariamą informaciją.

26. Antra, klientas turi *įsigyti* jam pagal 5 straipsnį pateiktos informacijos *kontrolę*. Tai, mano manymu, yra pareigos pateikti informaciją „patvariojoje laikmenoje“ tikslas. Iš esmės, jei informacija klientui būtų teikiama trumpam laikui, akivaizdu, kad direktyva vartotojui pripažinta apsauga gerokai sumažėtų. Tik jei klientui žinoma informacija lieka patikimose priemonėse ir reikiamą laiką, prireikus jis gali ja pasinaudoti, kad apgintų savo teises.

27. Pirma nurodytose kitose direktyvose esančios sąvokos „patvarioji laikmena“ apibrėžtys patvirtina, kad patvariosios laikmenos reikalavimu siekiama apsaugoti vartotoją. Pagrindinis šios sąvokos apibrėžties elementas, kaip matėme, yra vartotojo galimybė išsaugoti ir atgaminti informaciją reikiamu laikotarpiu.

28. Galiausiai, kaip pažymėta pačioje Teisingumo Teismo praktikoje, vartotojų apsauga yra vienas iš direktyvos ramsčių. Teisė atsisakyti sutarties yra vienas iš pagrindinių šių apsaugą užtikrinančių veiksmų ir direktyva siekiama garantuoti, kad vartotojas galėtų veiksmingai ja pasinaudoti¹².

29. Taigi reikia patikrinti, ar nagrinėjamu atveju direktyvos 5 straipsnyje numatyta informacija buvo pateikta klientui mano aprašytomis sąlygomis. Išnagrinėsiu kiekvienos iš jų laikymosi klausimą atskirai.

C – Dėl būtinybės klientui „gauti“ informaciją

30. Kaip jau nurodžiau, tam, kad būtų laikomasi 5 straipsnio, būtina, kad klientas „gautų“ informaciją, t. y. ji taptų žinoma jam nieko dėl to nedarant.

31. Šiuo klausimu manau, kad netgi kliento įpareigojimas tik paspausti sutarties sudarymo tinklalapyje esančią nuorodą, kad jis galėtų pamatyti reikiamą informaciją, nevisiškai atitinka 5 straipsnio sąlygas. Iš tiesų, nors paspausti nuorodą iš esmės visai nesunku, vis dėlto tai reikalauja valingo vartotojo veiksmo ir jam priskiria „aktyvų“ vaidmenį. Atvirkščiai, kaip matėme, 5 straipsnio esmę sudaro tai, kad tam tikrą informaciją vartotojas turi gauti *net specialiai dėl to nieko nedarydamas* (žinoma, išskyrus sutarties sudarymo veiksmą).

32. Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad elektroninės komercijos srityje direktyvos 5 straipsnyje reikalaujamos informacijos pateikimas klientui be jokių konkrečių jo veiksmų iš esmės visiškai nėra sudėtingas. Be to, man atrodo labai svarbu tai, kad pati *Content Services* po sutarties pasirašymo savo klientams siuncia elektroninį laišką, kuriuo, be kita ko, patvirtinamas sutarties sudarymas ir nurodoma prisijungti prie svetainės būtina informacija (vartotojo vardas ir slaptažodis). Akivaizdu, kad nėra jokių techninių kliūčių į šį laišką įtraukti 5 straipsniu reikalaujamą informaciją.

10 — Žr., pavyzdžiui, versijas prancūzų k. – „le consommateur doit bénéficier des informations suivantes“, anglų k. – „the consumer shall be provided with the following information“, vokiečių k. – „der Verbraucher muß <...> über folgende Informationen verfügen“, ispanų k. – „el consumidor deberá disponer de la información siguiente“, olandų k. – „moet de consument <...> beschikken over de volgende informatie“.

11 — Kaip pažymi Komisija, „pateikti informaciją, kaip nurodyta 5 straipsnio 1 dalyje, visiškai atitinka „gauti“, kaip nurodyta šios dalies pirmame sakinyje. Keičiasi tik požiūris: kai teisės aktų leidėjas vartoja „gauti“, turimas omenyje vartotojas, o „pateikti“ – pardavėjas (paslaugų teikėjas).

12 — Žr., pavyzdžiui, 2009 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *Messner* (C-489/07, Rink. p. I-7315, 19 punktą) ir 2010 m. balandžio 15 d. Sprendimą *Handelsgesellschaft Heinrich Heine* (C-511/08, Rink. p. I-3047, 54 punktą).

33. Jeigu elektroninės komercijos operatoriams būtų suteikta galimybė reikalauti iš savo klientų atlikti apibrėžtus veiksmus, kad jie gautų prieigą prie 5 straipsnyje numatytos informacijos, netgi tik pasinaudodami sudarant sutartį pateikiama nuoroda, kiltų galimų piktnaudžiavimų grėsmė. Iš tiesų nekelia abejonių tai, kad nuorodos paspaudimas yra visiškai banalus veiksmas, kurį gali atlikti kiekvienas interneto vartotojas, tačiau ne visi interneto vartotojai sudarydami sutartį suvokia, kad paspausti nuorodą būtina tam, kad prireikus ateityje būtų galima geriau apsaugoti savo teises.

34. Šiuo atveju neįvykdytas pirmas iš reikalavimų, būtinų atitikčiai direktyvos 5 straipsniui užtikrinti: vartotojas „negavo“ numatytos informacijos. Šios išvados pakaktų naudingai atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą. Vis dėlto dėl išsamumo taip pat išnagrinėsiu antrą minėtoje nuostatoje įtvirtintą reikalavimą.

D – Dėl būtinybės klientui įsigyti nusiųstos informacijos kontrolę

35. Kaip buvo nurodyta, antras 5 straipsniu nustatytas reikalavimas susijęs su patvariosios laikmenos sąvoka, būtent, kad pareiga pateikti informaciją patvariojoje laikmenoje atitinka reikalavimą pateikti vartotojui informaciją taip, kad jis galėtų ja naudotis ir prireikus apginti savo teises.

36. Kaip matėme, teisės aktų leidėjas kituose norminiuose teisės aktuose pateikė kelias sąvokas „patvarioji laikmena“ apibrėžtis, kurių savaime taikyti šiai bylai negalima, tačiau jos akivaizdžiai yra naudingos. Iš esmės nėra jokio pagrindo manyti, kad jomis apibrėžiama kita nei Direktyvoje 97/7 EB¹³ vartojama sąvoka.

37. Šios apibrėžtys atskleidžia kai kuriuos principinius dalykus, būtent kliento galimybę: a) įregistruoti ar bent išsaugoti informaciją; b) prieiti prie nepakitusios informacijos „reikiamą“ laiką; c) atgaminti nepakitusią informaciją.

38. Taigi kyla klausimas, ar interneto svetainė gali (ir jei taip, kokiomis sąlygomis) būti „patvarioji laikmena“, kaip ji suprantama pagal direktyvą. Kaip buvo nurodyta, *Content Services* informaciją suteikia klientams tik *opendownload.de* svetainės tinklalapyje.

39. Teisingumo Teismas dar neturėjo progos priimti sprendimo dėl patvariosios laikmenos. Tačiau ši klausimą neseniai nagrinėjo ELPA teismas ir dėl jo 2010 m. sausio mėn. priėmė sprendimą¹⁴. Šiame sprendime ELPA teismas iš esmės patvirtino, kad interneto svetainė taip pat gali būti patvarioji laikmena, jei laikomasi trijų kumuliacinių sąlygų. Pirma, svetainė turi leisti vartotojui išsaugoti gautą informaciją. Antra, toks išsaugojimas turi būti užtikrinamas pakankamai ilgai (negalima bendrai nurodyti būtino saugojimo laikotarpio, jis turi būti nustatytas kiekvienu konkrečiu atveju). Galiausiai, siekiant apsaugoti klientą, turi būti garantuota, kad informaciją pateikęs subjektas, negali jos keisti.

40. Manau, kad nurodytame ELPA teismo sprendime pateiktiems argumentams iš esmės galima pritarti.

41. Akivaizdu, jog iš principo negalima atmesti galimybes, kad interneto tinklalapis taip pat gali atitikti būtinas sąlygas, kad būtų pripažintas patvariąja laikmena, kaip tai suprantama pagal direktyvą. Direktyvoje 2002/92/EB pateiktoje patvariosios laikmenos apibrėžtyje, kaip nurodyta, aiškiai numatyta, kad interneto svetainė gali būti pripažinta patvariąja laikmena, jei atitinka apibrėžtyje nurodytas

13 – Žr. 5 išnašą.

14 – 2010 m. sausio 27 d. ELPA teismo sprendimas *Inconsult Anstalt* (E-4/09). Konkrečiai tariant, sprendimas susijęs su Direktyva 2002/92/EB. Tačiau, kaip buvo nurodyta, nėra priežasčių manyti, kad joje pateikta sąvoka „patvarioji laikmena“ skiriasi nuo pateiktosios Direktyvoje 97/7/EB.

sąlygas, nors, skirtingai nuo pastoviosios atminties kompaktinių diskų (CD-ROM), universaliųjų skaitmeninių diskų (DVD) ir elektroninio pašto, interneto svetainės atžvilgiu netaikoma atitikties nuostatoje nurodytiems reikalavimams prezumpcija. Taigi kiekvienu konkrečiu atveju turi būti tikrinama, ar interneto svetainė turi reikiamus požymius.

42. Šie požymiai, kuriuos nurodžiau, leidžia patvirtinti, kad *informacijos kontrolę turi klientas, o nebe ją pateikęs subjektas*. Kaip teisingai pažymėjo ELPA teismas, tai reiškia, kad klientas turi turėti galimybę saugoti informaciją pakankamai ilgai, kad galėtų apginti savo teises, ir kad informacijos teikėjas negali turėti galimybės jos pakeisti.

43. Techninės sąlygos, kuriomis ši situacija gali kilti, turi būti vertinamos kiekvienu konkrečiu atveju ir Teisingumo Teismas tikrai neturi jų nurodyti. Vis dėlto paprastas interneto tinklalapis, kaip antai tas, kuriame *Content Services* teikia informaciją savo klientams, neatitinka nurodytų sąlygų. Iš tiesų pagal savo pobūdį paprastas interneto tinklalapis kontroliuojamas ne jį skaitančio asmens, o jį skelbiančio subjekto, kuris gali savo nuožiūra bet kuriuo metu jį pakeisti ar panaikinti. Tai, kad vartotojas prireikus gali imtis veiksmų ir atspausdinti ar išsaugoti tinklalapį prieš jo pakeitimą, nekeičia situacijos: šiuo atveju patvarioji laikmena (tinklalapio atspausdinta ar išsaugota versija) *bus sukurta vartotojo, o ne pardavėjo, kaip reikalaujama direktyvoje*.

44. Todėl bendrovės *Content Services* svetainė neatitinka direktyvos 5 straipsnio reikalavimų, net susijusių su laikmenos, kurioje vartotojui teikiama informacija, pobūdžiu.

45. Tačiau prieš darydamas išvadą norėčiau pažymėti, kad nors bendrai negalima pašalinti galimybės, jog interneto tinklalapis yra „patvarioji laikmena“, kaip tai suprantama pagal direktyvą, gali būti sudėtinga nustatyti būdus, kuriais interneto tinklalapyje esančią informaciją gali „gauti“ vartotojas, kaip numatyta 5 straipsnyje. Kaip jau nurodyta, šia norma reikalaujama, kad informacija būtų teikiama klientui jam nesiimant jokių veiksmų. Reikia atidžiai patikrinti, ar direktyvą atitinka pardavėjo, kuris po sutarties sudarymo siunčia klientui elektroninį laišką, kuriame nurodyta informacija, veiksmai, nes šiuo atveju net pripažįstant, kad interneto tinklalapis yra „patvarioji laikmena“, tam, kad susipažintų su informacija, vartotojas turi *atlikti veiksmus* (paspausti jam atsiųstą nuorodą). Nepaisant teisinio šios situacijos vertinimo, paprastesnis ir akivaizdžiai labiau direktyvos esmę atitinkantis būdas yra informacijos *įtraukimas tiesiai į elektroninio laiško tekstą*¹⁵. Kartu, kad vis dėlto negalima atmesti galimybės, jog galima nustatyti konkrečius būdus, kuriais interneto svetainėje teikiama informacija gali atitikti abu direktyvos 5 straipsnyje numatytus reikalavimus.

E – Apibendrinimas

46. Apibendrinant tai, kas išdėstyta, reikia nurodyti, kad informacijos klientui pateikimo būdai pagrindinės bylos aplinkybėmis netenkina direktyvos 5 straipsnyje nustatytų reikalavimų. Tai, kad informacija klientui teikiama tik interneto tinklalapyje, prie kurio jis gali prisijungti paspaudęs nuorodą, pasirodančią jam sudarant sutartį, nereiškia nei to, kad klientas informaciją „gavo“, nei to kad ji jam pateikta „patvariojoje laikmenoje“.

15 — Reikia nurodyti, kad, atsižvelgiant į vartotojo naudojamos elektroninio pašto paslaugos rūšį ir į būdą, kuriuo jis prisijungia prie šios paslaugos, net elektroniniu paštu atsiųstas laiškas gali nepatekti į informaciją gaunančio kliento kontrolę. Kalbama apie paslaugas, kurios suteikia galimybę perskaityti elektroninio pašto laiškus tik per interneto sąsają, nesant galimybės naudoti protokolus (IMAP, POP, ir pan.), kurie suteikia vartotojui galimybę perkelti vieną ar kelias laiškų kopijas į savo elektroninius prietaisus (kompiuterį, išmanųjį telefoną ir pan.). Tačiau šis prieštaravimas nepagrįstas. Elektroninio pašto paslaugos esmę sudaro *asmeninių žinučių perdavimas vartotojams*: situacija, kai vartotojas praranda galimybę kontroliuoti savo žinutes, gali atsirasti dėl paties vartotojo nerūpestingo elgesio arba dėl elektroninio pašto paslaugą teikiančio subjekto kaltės, o ne dėl pardavėjo, kuris pateikė informaciją klientui elektroniniu paštu, kaltės. Negalima reikalauti iš pardavėjo nenaudoti komunikacijos priemonės vien dėl to, kad klientas gali netinkamai ja naudotis ar pasirinko nepatikimą tiekėją.

V – Išvada

47. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Oberlandesgericht Wien* klausimą atsakyti taip:

„1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis, 5 straipsnio 1 dalyje nustatytų reikalavimų neatitinka šia nuostata reikalaujamos informacijos pateikimas interneto tinklalapyje, prie kurio klientas gali prisijungti paspaudęs nuorodą, pasirodančią sudarant sutartį.“