

DOI 10.18524/2304-1587.2018.1(32).133063
УДК 347.4

Н. Ю. Філатова

кандидат юридичних наук
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра цивільного права № 1
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

О. С. Бережняк

студентка
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра цивільного права № 1
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ДОГОВОРИ ТИПУ CLICK-WRAP І BROWSE-WRAP: ОСОБЛИВОСТІ І ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті проаналізовано особливості договорів типу click-wrap і browse-wrap. Визначено сфери їх використання та відмінності. Проаналізовано судову практику використання цих договорів у США та ЄС. Здійснено аналіз підходів до визначення критеріїв дійсності click-wrap та browse-wrap договорів: тест на розумну взаємодію між сторонами (суди США) та durable medium тест (Суд правосуддя ЄС). Зроблено спробу відповісти на питання, чи потрібно окреме регулювання процедури укладення таких договорів у вітчизняному законодавстві. На основі проведеного дослідження сформульовано такий висновок: внесення спеціальних змін до відповідних положень чинного законодавства є недоцільним, проте необхідно прагнути до застосування на практиці цих нових договірних конструкцій із урахуванням тлумачення чинного законодавства та принципів договірності права.

Ключові слова: онлайн-контракти, click-wrap agreements, browse-wrap agreements, тест на розумну взаємодію між сторонами, критерій durable medium.

Постановка проблеми. Завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій та мережі Інтернет суттєво активізувався цивільний і господарський оборот та рух підприємництва в напрямку світової глобалізації, з'явився новий суспільний інститут – “електронна комерція” (e-commerce), що стало причиною перегляду традиційного уявлення про регулювання договірних відносин.

Саме завдяки розвитку інформаційних технологій в 90-ті, 2000-ні роки та їх інтеграції в бізнес-процеси вперше з'явилась необхідність у створенні спеціальних правових конструкцій, які дозволяли б укладати договори в максимально спрощеній формі. Таким чином, поява click-wrap і browse-wrap договорів була зумовлена початком застосування інформаційних технологій з боку бізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що договори типу click-wrap і browse-wrap відносно нові договірні конструкції, а, як

відомо, право не завжди встигає за змінами суспільних відносин, особливо коли вони змінюються надто швидко, це питання недостатньо досліджене. В юридичній науці України та інших країн лише окремі автори торкалися цієї проблематики. Так, А.І. Савельєв приділяє увагу історичному розвитку онлайн-договорів та прогнозує їх майбутнє у правовому полі [1]. Серед зарубіжних науковців, які займалися вивченням цього питання, необхідно згадати Nancy Kim [2], Andreas Johansson [3] та ін.

У вітчизняній теорії та практиці досі залишається невирішеним питання щодо правової природи договорів типу click-wrap і browse-wrap та їх відмінностей. Нагальною проблемою є розуміння механізму їх укладення у практиці правозастосування, а також можливості його законодавчої регламентації на рівні вітчизняного законодавства.

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є дослідження правової природи договорів типу click-wrap і browse-wrap та їх відмінностей, а також призначення.

Виклад основного матеріалу. Історія виникнення click-wrap і browse-wrap контрактів тісно пов'язана з укладенням договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на програмний продукт. Зокрема, це ліцензійні договори і ліцензії, умови яких розміщувалися публічно, тобто, були доступними необмеженому колу осіб.

Укладання ліцензійного договору на використання програмного забезпечення в традиційній письмовій формі шляхом обміну документами не було економічно вигідним при масових продажах комп'ютерів, дисків та іншого подібного обладнання. Тому першими серед онлайн-контрактів з'явилися так звані обгорткові ліцензії (*shrink-wrap* – від англ. “запаковувати в поліетиленову плівку”). Обгортковий ліцензійний договір розміщувався на зовнішньому боці упаковки під прозорою плівкою або всередині коробки. Відкриття покупцем упаковки тлумачилось як конклюдентна дія, яка виражала згоду покупця з усіма умовами договору [4].

Наступним етапом розвитку ліцензування програмного забезпечення стали click-wrap agreements (з англ. “click” – натискання кнопки, “wrap” – упаковка), тобто договори, при укладанні яких акцепт здійснюється кліком. Укладання цих договорів здійснюється у такий спосіб: на сайті розміщуються їхні умови, які користувач міг бачити на екрані свого комп'ютера, і для того, щоб укласти відповідний договір, користувач повинен був висловити свою згоду з умовами шляхом натискання кнопки або піктограми. Отже, у цьому типі договорів споживач має можливість ознайомитись із умовами договору до процесу оплати, і виражає свою згоду на укладення договору, натиснувши відповідну кнопку (наприклад, “ОК”, “Я згоден з умовами”) або поставити галочку [5].

Click-wrap agreements здебільшого використовуються для:

- 1) установлення умов завантаження та використання програмного забезпечення через Інтернет;
- 2) викладення Загальних положень та умов використання веб-сайту (так званих “Terms of use”), тобто правил, за якими користувачі можуть отримати доступ до веб-сайту або до частини веб-сайту, наприклад, служби чату або повідомлень;
- 3) встановлення умов продажу товарів та послуг в Інтернеті.

Договір типу browse-wrap – це договір, розміщений на сайті, що зобов'язує користувача дотримуватись умов цього договору через самий лише

факт перегляду відповідного сайту, а не внаслідок вираження згоди на це певним чином. Для того, щоб договір типу *browse-wrap* було укладено, власник веб-сайту повинен повідомити користувача про умови такого договору. Але, на відміну від договорів типу *click-wrap*, він не повинен вчиняти активні дії, щоб підтвердити свою згоду. Замість цього в договорі типу *“browse-wrap”* зазвичай міститься умова про те, що використання сайту вважається акцептом [6].

Часто *browse-wrap* договори також містять твердження про те, що коли користувач продовжує використовувати веб-сайт або завантажений програмний продукт, він виявляє свою згоду з умовами договору [7].

Із практики можна навести такі приклади *browse-wrap* договорів: на сайтах британських видань *“Times”* і *“The Guardian”* після завантаження сторінки відразу з’являється повідомлення з привітанням і пропозицією ознайомитися з умовами користування (*Terms of use*). У цьому випадку правила користування сайтом і є умовами *browse-wrap* договору.

Порівняння ознак *click-wrap* і *browse-wrap* договорів неодноразово проводилось у практиці судів США. Однією з найцікавіших справ у цьому контексті є *Rachel Cullinane, Jaqueline Nunez, Elizabeth Schaul, and RossMcDonagh, and others v. Uber Technologies, Inc.*, в якій окружний суд штату Массачусетс дійшов таких висновків.

На думку суду, договір типу *browse-wrap* характеризується тим, що користувач при перегляді веб-сторінки може взагалі не бачити його умов. Однак насправді на сайті міститься посилання на умови цього договору, які передбачають, що використання веб-сайту є вираженням згоди на укладення договору, незалежно від того, чи знає про це користувач. При цьому посилання на умови договору часто сховані у нижній частині сторінки або містяться в непомітних частинах веб-сайту, де користувачі навряд чи побачать це.

Натомість договір типу *click-wrap* – це онлайн-контракт, в якому користувачі веб-сайту повинні натиснути кнопку *“Я згоден”* після того, як побачать список умов використання сайту”.

Суд зауважив, що договори типу *“click-wrap”* відрізняються від *“browse-wrap”* за здатністю претендувати на примусове виконання і судовий захист. Так, договори типу *“click-wrap”* дозволяють судам зробити висновок, що користувач, як мінімум, мав можливість ознайомитися з умовами договору і виразив свою згоду з ними шляхом натискання на кнопку. Тому *click-wrap* договори завжди можуть претендувати на судовий захист і примусове виконання, а от *browse-wrap* – лише якщо буде доведено, що посилання на умови цих договорів були достатньо помітними для користувача [8].

Із аналізу практики судів США випливає, що умови *browse-wrap* договорів можуть мати юридичну силу, якщо на веб-сайті:

1. міститься помітне повідомлення про умови такого договору;
2. визначено, що використання веб-сайту є згодою з умовами договору;
3. чітко вказано, в якій частині інтернет-сторінки можна знайти умови *browse-wrap* договору або посилання на них (зазвичай вони представлені в нижній частині веб-сайту).

Таким чином, договори типу *browse-wrap* є більш *“уразливими”* порівняно з *click-wrap* і не завжди можуть мати судовий захист. Але це не означає, що вони самі або їхні окремі умови не мають юридичної сили взагалі.

Спільним для договорів типу click-wrap та browse-wrap є те, що вони є договорами приєднання (contracts of adhesion), тобто їхні умови не “народжуються” шляхом переговорів між сторонами, а викладаються в односторонньому порядку і споживачі, щоб отримати бажане, змушені погоджуватися з ними (“take it or leave it”). Тому законодавці та суди різних країн світу визнали, що такі види договорів потребують наявності певних захисних механізмів для того, щоб права сторони, яка приєднується до їхніх умов, були захищені від можливих зловживань із боку сторони, яка пропонує умови відповідного договору.

Захисні механізми за судовою практикою США. Суди США визнали, що користувачі веб-сайту є слабшою стороною онлайн-договорів, і розробили доктрину недоброчесності (the doctrine of unconscionability), а також правила, що визначають особливості тлумачення договорів, наприклад, правило *contraproferentem*, тест на розумну взаємодію між сторонами (reasonable communicativeness test) і доктрину розумних очікувань (the doctrine of reasonable expectations) [9].

Із появою у правовому полі онлайн-контрактів суди США почали розглядати такі спори, застосовуючи традиційні принципи договірної права, які встановлюють, що для того, щоб укласти юридично обов’язковий договір через Інтернет, має бути наявний прояв взаємної згоди сторін, яка може виражатися шляхом кліку (click-wrap agreement), певної поведінки (browse-wrap agreement) або мовчанням чи бездіяльністю. Хоча торгівля в Інтернеті відкрила судам багато нових ситуацій, основні засади укладення договорів суттєво не змінилися. Однією з таких засад є обов’язковість взаємної згоди сторін. Саме цю засаду договірної права було названо “наріжним каменем договору” (*touchstone of the contract*) у справі *Nguyen v. Barnes&Noble, Inc.* [10].

Із метою визначення того, чи мала місце в конкретному випадку взаємна воля сторін на укладення онлайн-договору, практикою американських судів було вироблено два основні тести: тест на обґрунтоване повідомлення («reasonable notice test») та так званий тест на розумну взаємодію між сторонами (“reasonable communicativeness test”).

Яскравим прикладом у цьому контексті є справа *Sgouros v. Trans Union Corp.* Фабула цієї справи полягала в тому, що пан Gary Sgouros придбав кредитний звіт, скористувавшись для цього послугами веб-сайту компанії *TransUnionCorp.*, яка спеціалізувалась на питаннях споживчого кредиту. При укладенні договору щодо придбання цього звіту позивачу була запропонована онлайн-форма, яка містила такі дані: поле, позначене «Договір про надання послуг»; посилання на версію умов цього договору; кнопку «Я приймаю», яка дозволила користувачеві перейти до наступного кроку покупки; дозвіл *TransUnion* отримати доступ до особистої інформації споживача про кредит.

Суд визнав, що компанія *Trans Union Corp.* «активно вводила в оману» клієнтів щодо того, з чим вони погоджувалися: у нижній частині веб-сторінки з’являлася кнопка «Я приймаю», яку користувачі повинні були натиснути, щоб продовжити процес покупки кредитного звіту, а над цією кнопкою виникала інша стрічка, яка повідомляла, що, натискаючи цю кнопку, споживачі дозволяють компанії отримувати інформацію зі свого особистого кредитного профілю. Іншими словами, веб-сторінка *Trans Union* не повідомляла користувачам про те, що натискання кнопки «Я приймаю»

при укладенні відповідного договору означатиме не лише прийняття умов цього договору, а й надання доступу до їх персональних даних, не пов'язаних безпосередньо з укладенням такого договору.

Апеляційний суд США Сьомого округу, розглядаючи цю справу, визнав, що для того, щоб відповідні умови договору були обов'язковими для користувача веб-сайту, йому повинно бути обґрунтовано повідомлено (reasonable notice) про те, що, використовуючи цей веб-сайт і натискаючи на відповідну кнопку, договір буде укладено саме на цих умовах, а не на інших.

Інший тест, а саме тест на розумну взаємодію між сторонами ("reasonable communicativeness test") складається з 2 етапів:

1) визначення того, чи зрозуміло та однозначно власник веб-сторінки повідомляє клієнту про всі умови договору;

2) встановлення того, чи надають обставини справи змогу зробити обґрунтоване припущення, що клієнт отримав обґрунтоване повідомлення (reasonable notice) про умови договору [11].

У підсумку, суд визнав, що між Sguas і TransUnion не існувало жодної угоди, оскільки не було взаємної згоди на укладення договору.

Отже, проаналізувавши підхід американських судів до питання порядку укладення договорів типу click-wrap та browse-wrap, можна дійти висновку, що взаємний прояв згоди є основоположним принципом договірної права, наріжним каменем договору. При цьому форма вираження згоди на укладення договору не має значення для визнання його обов'язковості для сторін. Увагу потрібно зосередити на способі повідомлення акцептанта про наявність договору і про його зміст, здатності акцептанта помітити і ознайомитися з цими умовами до того, як договір буде укладено, і т. ін.

Захисні механізми за судовою практикою ЄС. ЄС не має такої історії судової практики щодо договорів типу click-wrap та browse-wrap, як США, але Суд справедливості ЄС неодноразово надавав свою правову позицію у справах щодо онлайн-контрактів.

На запит Вищого земельного суду Відня Суд справедливості ЄС розглядав справу Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer. Компанія Content Services Ltd надавала різноманітні послуги в Інтернеті через свій веб-сайт, а саме, дозволяла споживачам завантажувати безкоштовне програмне забезпечення або пробне програмне забезпечення. Для того, щоб користуватися сайтом, споживач повинен був зареєструватися на сайті, відмітити у відповідному полі "галочкою", що він погоджується з умовами користування сайтом. При цьому умови користування сайтом не відображались для користувачів як частина процесу реєстрації, а були доступні лише шляхом переходу до цих умов за гіперпосиланням. Після завершення процесу реєстрації користувачеві надсилався електронний лист із підтвердженням від ContentServices, який знов-таки містив гіперпосилання на умови користування сайтом.

Отже, в даному випадку йшлося про договір типу click-wrap, оскільки споживач повинен був поставити відповідний символ «галочку», що він згоден із умовами договору, перед тим, як його укласти..

Суд постановив, що інформація про умови договору, надана шляхом перенаправлення споживача по гіперпосиланню, не відповідає критеріям ст. 5 Директиви 97/7/ЄС, оскільки сайт із розміщеною на ньому інформацією не може бути класифікований як довготривалий носій інформації, що є вимогою ст. 5 Директиви № 97/7/ЄС (ст. 7 Директиви № 2011/83/ЄС),

оскільки зберігання інформації на такому носії має гарантувати її незмінність, а також можливість споживача скористатися реквізитами компанії в разі необхідності захисту прав та законних інтересів [12].

Отже, Суд встановив порушення вимог Директиви 97/7/ЄС, поставивши в “голову кута” не сам факт наявності згоди на укладення договору і наявність у користувача можливості ознайомитися з його умовами до моменту укладення, як американські суди, а формальні вимоги, які встановлені законодавством у сфері захисту прав споживачів.

Проте в іншій справі, *El Majdoub v Cars On The Web. Deutschland GmbH*, яка стосувалась онлайн-договору купівлі-продажу автомобіля, укладеного між професійними автодилерами, Європейський суд справедливості дійшов протилежних висновків. У цій справі умови договору містили арбітражне застереження, яке передбачало юрисдикцію суду в м.Левені, Бельгія. Покупець стверджував, що “click-wrapping” як форма акцепту не відповідала вимогам, викладеним у статті 23(2) Брюссельського Регламенту, згідно з якою арбітражне застереження повинно бути виражено в письмовій формі або на довготривалому носії інформації (*durabledmedium*). Покупець пояснював це тим, що умови договору не були відкриті для ознайомлення автоматично, а лише надавалось за гіперпосиланням. У цій справі Суд відзначив, що метод “click-wrapping” є прийнятним. Це пояснюється тим, що у покупця існувала можливість роздрукувати або зберегти текст умов договору до моменту його укладення [13].

Таким чином, у цьому випадку, як і в попередній справі, також йшла мова про click-wrapping договір, але цього разу Суд справедливості ЄС визнав прийнятним такий спосіб вираження згоди з умовами договору і не знайшов порушень формальних вимог. Цю обставину Суд пояснив тим, що на відміну від *Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer*, де стороною у справі виступав споживач («слабка сторона»), у цій справі обидва учасники справи були суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, можна зробити висновок, що підхід Суду справедливості ЄС до розгляду цієї категорії справ залежить від суб'єктного складу правовідносин. У спорах щодо захисту прав споживачів (контракти типу B2C) Суд застосовує критерій “ *durable medium*” (довготривалий носій інформації).

Під указаний критерій підпадають носії інформації, які дозволяють:

- отримувати інформацію одержувачу особисто;
- зберігати інформацію таким чином, щоб вона була доступною для подальшого використання протягом достатнього періоду часу (зберігання);
- відтворювати збережену інформацію у незміненому вигляді (відтворення) [14].

Варто відзначити, що регулювання процедури укладення онлайн-договорів у ЄС тісно пов'язане зі встановленням формальних вимог. Черговим прикладом цього є положення нещодавно прийнятого Загального регламенту захисту даних, який набирає законної сили 25 травня 2018 року. Вивчення положень цього нормативного акту в контексті досліджуваної тематики є вкрай необхідним у зв'язку з тим, що укладення онлайн-контрактів майже завжди пов'язане зі збором персональних даних, їх використанням і обробкою.

У п. 32 Преамбули до GDPR визначено, що згода суб'єкта персональних даних повинна бути надана чітким актом, що виражає вільно надану, конкретну, обґрунтовану та однозначну вказівку на його згоду на обробку

його персональних даних такими способами, як письмова, в тому числі електронна, або усна заява. Вираження згоди може включати відзначення певною позначкою у вікні під час відвідування веб-сайту, вибір технічних параметрів для служб інформаційного суспільства або шляхом іншої поведінки, яка чітко вказує, що суб'єкт дозволяє обробку його персональних даних. Мовчання, попередньо зроблені позначки (pre-ticked boxes) або бездіяльність не є формою надання згоди [15].

Також у ч. 1 ст. 7 цього нормативного акту зазначено, що “якщо обробка даних здійснюється на основі згоди, контролер повинен мати можливість продемонструвати, що суб'єкт персональних даних погодився на обробку його або її особистих даних” [16].

Проаналізувавши останню тезу, можна дійти висновку, що застосування договорів типу browse-wrap, якщо під час укладення таких договорів відбувається обробка персональних даних, згідно з положеннями GDPR, стає достатньо ускладненою, оскільки суб'єкту обробки даних буде непросто довести наявність згоди користувача сайту на обробку його даних.

У свою чергу, click-wrap договори вимагають модернізації – змін форми акцептування на більш конкретну та однозначну. Згідно з рекомендаціями ICO (Information Commissioner's Office – структура, яка займається захистом персональних даних підданих Великої Британії), прийнятною є концепція activeopt-in, яка передбачає, наприклад, введення користувачем свого e-mail у відповідне вікно або вибір між опціями “так” чи “ні” [17].

Практика України. Електронні договори, укладені шляхом прийняття умов (наприклад, кліком/згодою) покупцем на Інтернет сторінці (у Законі України “Про електронну комерцію” йдеться про “вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції” (ч. 6 ст. 11), є приєднанням до договору конклюдентними діями. Так, Закон окремо зазначає, що зміст таких дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. Так, вважається, що додавання товарів у віртуальний кошик та оформлення замовлення є прийняттям пропозиції з боку покупця [18].

Згідно з ч. 2 ст. 642 ЦК України, якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Із аналізу положень цієї статті випливає те, що в ній мова йде лише про конклюдентні дії по виконанню умов договору. Однак про такі дії, які спрямовані на надання згоди на саме його укладення, у вказаній статті не зазначається.

Тому варто погодитись із висловленою в науці думкою, що в контексті ч. 2 ст. 642 ЦК України конклюдентні дії, які можуть вважатися акцептом, мають бути спрямовані на виконання умов майбутнього договору, зазначених в оферті, проте натискання клавіші (клік) навряд чи можна вважати дією щодо виконання умов договору: скоріше це дія, спрямована на укладення договору [19].

В Україні має місце укладання як browse-wrap, так і click-wrap договорів (покупки в інтернет-магазинах, згода з умовами використання будь-якого веб-сайту тощо). Однак виникають проблеми щодо юридичної кваліфіка-

ції цих договірних конструкцій. У договорах типу *click-wrap* не можна визначити “клік” як форму акценту з огляду на положення ч. 2 ст. 642 ЦК України, проте ця норма є диспозитивною і сторони можуть самостійно визначити дії, спрямовані на надання згоди на його укладення як акцент.

Порядок укладення електронного договору визначено ч. 6 ст. 11 Закону України “Про електронну комерцію” [20], в якій йдеться саме про дії, спрямовані на укладення договору (надсилання електронного повідомлення, заповнення формуляра заяви вчинення дій, що вважаються прийнятими пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз’яснено в інформаційній системі), а не про бездіяльність. Отже, можна зробити висновок, що від користувача вимагається підтвердження вираження своєї згоди з пропозицією саме шляхом вчинення активних дій як гарантія захисту “слабшої” сторони договору. А тому використання договорів типу *browse-wrap* у вітчизняній договірній практиці видається досить сумнівним.

Висновки. Отже, проаналізувавши різні визначення договорів типу “*click-wrap*” і “*browse-wrap*” та судову практику, можна зробити висновок, що відмінність цих договорів полягає в такому:

1. Різна форма здійснення акценту – в договорах типу *click-wrap* згода виражається шляхом кліка на відповідному інтерактивному зображенні на екрані, тобто для надання згоди користувач має вчинити дію, конструкція *browse-wrap* взагалі може не передбачати висловлення згоди користувачем в явній формі, – його згода висловлюється шляхом простого завантаження певної сторінки, повторного звернення до сторінки веб-сайту або непокидання цієї сторінки протягом певного часу (згода презюмується (*implied consent*)).

2. При укладанні *click-wrap* договору користувачі отримують помітне повідомлення (*reasonable notice*) про умови угоди, оскільки перед її укладанням користувачеві надається можливість з ними ознайомитись. В *browse-wrap* умови договору відображаються користувачам тільки в тому випадку, якщо вони натискають на гіперпосилання, яке виводить їх на сторінку “Умови та положення” (*terms and conditions*).

3. Для вчинення певної дії в мережі Інтернет (наприклад, завантаження програмного забезпечення або покупки квитків в Інтернеті), користувачі не можуть не бути поінформовані про наявність договору, і презюмується, що вони обізнані про умови договору при натисканні на кнопку. При *browse-wrap* користувачі можуть здійснювати дії в Інтернеті, так жодного разу і не побачивши правила користування.

4. Як видно, конструкція *browse-wrap* угоди є досить спірною. Основна претензія іноземних судів, актуальна і в контексті українського права, полягає в тому, що умови таких угод не доводяться до відома іншої сторони належним чином. На практиці дуже невелика кількість положень даного договору визнається судами як дійсні, оскільки найчастіше користувач не знайомиться з даними документами, а адміністратори сайту явно не повідомляють його про таку необхідність.

Договори типу “*click-wrap*” і “*browse-wrap*” за своєю правовою природою є різновидами онлайн-договорів.

Слід погодитися з висловленою у доктрині думкою, що недоцільним є внесення спеціальних змін до відповідних положень чинного законодавства спеціально для того, щоб передбачити в них новітні форми й способи

вираження акцепту, оскільки на практиці завжди будуть виникати якісь нововведення, які не в повній мірі будуть відповідати існуючим положенням закону [16, с. 72]. Проте необхідно прагнути до застосування на практиці цих нових договірних конструкцій із урахуванням тлумачення чинного законодавства та принципів договірного права.

Список літератури

1. Савельев А.І. Електронна комерція в Росії без ЕЦП: ілюзія чи реальність? (рос.). URL:<http://barton.ru/arhiv-novostej/elektronnaya-kommerciya-v-rossii-bez-ecp-illyuziya-ili-realnost/> (дата звернення: 25.03.2018).
2. Kim Nancy S. [2014] Two Alternate Visions of Contract Law in 2025. URL: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1082&context=fs> (дата звернення: 25.03.2018).
3. Johansson Andreas [2015] The En for ceability of Click-wrap Agreements URL:<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:807840/FULLTEXT01.pdf> (дата звернення: 25.03.2018).
4. Носова І. Що таке обгорткова ліцензія (рос.). URL: <https://www.itweek.ru/themes/detail.php?ID=41814?ID=41814> (дата звернення: 25.03.2018).
5. Паламарчук І. Огляд ліцензійних угод, які укладаються нестандартними способами: click-wrap, browse-wrap, open-source і вільні ліцензії з позиції поправок в ГК РФ (рос.). URL: <https://www.audit-it.ru/articles/soft/a115/757840.html> (дата звернення: 25.03.2018).
6. Browse-wrap Agreement (Glossary). URL:[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-508-6048?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcr=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-508-6048?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcr=1) (дата звернення: 25.03.2018).
7. Furtad, Rebecca [2016] E-contracts Whatare Shrink Wrap, Click-Wrap, and Browse-Wrap Agreements? URL: <https://blog.ipleaders.in/e-contracts-shrink-wrap-click-wrap-browse-wrap-agreements/> (дата звернення: 25.03.2018).
8. Rachel Cullinane, Jaqueline Nunez, Elizabeth Schaul and Ross Mc Donagh, andallothers v. Uber Technologies, Inc. Case 1:14-cv-14750-DPW [2016]. URL:https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-mad-1_14-cv-14750/pdf/USCOURTS-mad-1_14-cv-14750-1.pdf (дата звернення: 25.03.2018).
9. Kim Nancy S. [2014] Two Alternate Visions of Contract Law in 2025. URL: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1082&context=fs> (дата звернення: 25.03.2018).
10. Johansson Andreas [2015] The En for ceability of Click-wrap Agreements URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:807840/FULLTEXT01.pdf> (дата звернення: 25.03.2018).
11. The 2-step “Reasonable Communicativeness” test .URL: <https://termsfeed.com/blog/reasonable-communicativeness/> (дата звернення: 25.03.2018).
12. Content Services Ltd v. Bundes arbeits kammer. Case C-49/11 [2012].URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0049> (дата звернення: 25.03.2018).
13. El Majdoub v Cars On The Web. Deutschland GmbH. Case C-322/14 [2015]. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164356&doclang=EN> (дата звернення: 25.03.2018).
14. FCA Explores Meaning of “Durable Medium” on Website. URL: <https://www.natlawreview.com/article/fca-explores-meaning-durable-medium-website> (дата звернення: 25.03.2018).
15. General Data Protection Regulation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> (дата звернення: 25.03.2018).
16. General Data Protection Regulation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> (дата звернення: 25.03.2018).

17. ICO recommends opt-in communications units GDPR guidance URL: <https://www.civilsociety.co.uk/news/ico-recommends-active-opt-in-communications-in-its-gdpr-guidance.html> (дата звернення: 25.03.2018).
18. Порядок укладення договорів в електронній формі за законодавством України. URL: <https://bg.od.court.gov.ua/sud1507/pres-centr/news/293345/> (дата звернення: 25.03.2018).
19. Філатова Н.Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз // Проблеми законності. 2017. Вип. 139. С. 70–73.
20. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // Голос України від 29.09.2015 № 180.

Стаття надійшла до редакції 30.03.2018

Н. Ю. Філатова

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
кафедра гражданского права № 1
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

О. С. Бережняк

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
кафедра гражданского права № 1
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

**ДОГОВОРЫ ТИПА CLICK-WRAP И BROWSE-WRAP:
ОСОБЕННОСТИ И НАЗНАЧЕНИЕ**

Резюме

В статье проанализированы особенности договоров типа «click-wrap» и «browse-wrap». Определены сферы их применения и отличия. Проанализирована судебная практика использования этих договоров в США и ЕС. Осуществлен анализ подходов к определению критериев действительности click-wrap и browse-wrap договоров: тест на разумное взаимодействие между сторонами (суды США) и durable medium тест (Суд правосудия ЕС). Предпринята попытка ответить на вопрос о том, нужно ли отдельное правовое регулирование заключения этих договоров в отечественном законодательстве. На основе проведенного исследования сформулирован следующий вывод: внесение специальных изменений в положения действующего законодательства нецелесообразно, однако нужно стремиться к использованию этих новых договорных конструкций, учитывая толкования действующего законодательства и принципы договорного права.

Ключевые слова: онлайн-контракты, click-wrap agreements, browse-wrap agreements, тест на разумное взаимодействие между сторонами, критерий durable medium.

N. Yu. Filatova

Yaroslav Mudryi National Law University
The Civil Law Department N 1
Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

O. S. Berezhniak

Yaroslav Mudryi National Law University
The Civil Law Department N 1
Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

**TYPES OF CLICK-WRAP AND BROWSE-WRAP TYPES:
FEATURES AND APPOINTMENTS**

Summary

In this paper features of click-wrap and browse-wrap agreements are analyzed. Are as of their usage and differences are determined. The Judicial Practice Of The USA and the EU is analyzed. The analysis of approaches to determining the criteria for the validity of the click-wrap and browse-wrap agreements: reasonable communicativeness test (US courts) and the durable medium test (EU Court of Justice). An attempt to answer the question whether a separate regulation of conclusion of such contracts in Ukrainian Legislation Is Necessary Has Been Made. On the basis of this research the following conclusion is made: special amendments to the current legislation is not needed, however, it is necessary to use these new contract structures, taking into account the interpretati on of the current legislation and principles of contract law.

Key words: online contracts, click-wrap agreements, browse-wrap agreements, reasonable communicativeness test, durable medium test.