

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

Н. Ю. Філатов

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 з'ясування та протиприродності цих нових договірних конструкцій із урахуванням тлумачення чинного законодавства та принципів договірності.

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 активізував вся цивільний і господарський оборот та рух підприємств 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 укласти договори в максимально спрощеній формі. Таким чином, поява click-wrap і browse-wrap договорів була зумовлена початком з'ясування 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, як

відомо, про во не з вжди встиг є з змін ми суспільних відносин, особливо коли вони змінюються н дто швидко, це пит ння недост тньо досліджене. В юридичній н уці Укр їни т інших кр їн лише окремі втори торк лись цієї проблем тики. Т к, А.І. С вельєв приділяє ув гу історичному розвитку онл їн-договорів т прогнозує їх м йбутнє у пр вовому полі [1]. Серед з рубіжних н уковців, які з їм лись вивченням цього пит ння, необхідно зг д ти Nancy Kim [2], Andreas Johansson [3] т ін.

У вітчизняній теорії т пр ктиці досі з лиш ється невирішеним пит ння щодо пр вової природи договорів типу click-wrap і browse-wrap т їх відмінностей. Н г льною проблемою є розуміння мех нізму їх укл дення у пр ктиці пр воз стосув ння, т кож можливості його з конод вчої регл мент ції н рівні вітчизняного з конод вств .

Пост новк з вд ння. Головною метою цієї роботи є дослідження пр - вової природи договорів типу click-wrap і browse-wrap т їх відмінностей, т кож призн чення.

Викл д основного м тері лу. Історія виникнення click-wrap і browse-wrap контр ктів тісно пов'яз н з укл денням договорів щодо розпорядження м йновими пр в ми інтелекту льної вл сності н прогр мний продукт. Зокрем , це ліцензійні договори і ліцензії, умови яких розміщу в лися публічно, тобто, були доступними необмеженому колу осіб.

Укл д ння ліцензійного договору н використ ння прогр много з безпечення в тр диційній письмовій формі шляхом обміну документ ми не було економічно вигідним при м сових прод ж х комп'ютерів, дисків т іншого подібного обл дн ння. Тому першими серед онл їн-контр ктів з'я вились т к зв ні обгорткові ліцензії (*shrink-wrap* – від нгл. “з п коув ти в поліетиленову плівку”). Обгортковий ліцензійний договір розміщу в ся н зовнішньому боці уп ковки під прозорою плівкою бо всередині коробки. Відкриття покупцем уп ковки тлум чилось як конклюдентн дія, як вир ж л згоду покупця з усім умов ми договору [4].

Н ступним ет пом розвитку ліцензув ння прогр много з безпечення ст ли click-wrap agreements (з нгл. “click” – н тиск ння кнопки, “wrap” – уп ковк), тобто договори, при укл д нні яких кцепт здійснюється кліком. Укл д ння цих договорів здійснюється у т кий спосіб: н с йті розміщуються їхні умови, які користув ч міг б чити н екр ні свого комп'ютер , і для того, щоб укл сти відповідний договір, користув ч повинен був висловити свою згоду з умов ми шляхом н тиск ння кнопки бо піктогр - ми. Отже, у цьому типі договорів спожив ч м є можливість озн йомитись із умов ми договору до процесу опл ти, і вир ж є свою згоду н укл дення договору, н тиснувши відповідну кнопку (н прикл д, “ОК”, “Я згоден з умов ми”) бо пост вити г лочку [5].

Click-wrap agreements здебільшого використовуються для:

1) уст новлення умов з в нт ження т використ ння прогр много з - безпечення через Інтернет;

2) викл дення З г льних положень т умов використ ння веб-с йту (т к зв них “Terms of use”), тобто пр вил, з якими користув чі можуть отрим ти доступ до веб-с йту бо до ч стини веб-с йту, н прикл д, служби ч ту бо повідомлень;

3) вст новлення умов прод жу тов рів т послуг в Інтернеті.

Договір типу browse-wrap – це договір, розміщений н с йті, що зобов'я зує користув ч дотримув тись умов цього договору через с мий лише

фкт перегляду відповідного сайту, не внаслідок вираження згоди на певним чином. Для того, щоб договір типу browse-wrap було укладено, власник веб-сайту повинен повідомити користувача про умови того договору. Але, на відміну від договорів типу click-wrap, він не повинен вчиняти активні дії, щоб підтвердити свою згоду. Змість цього в договорі типу "browse-wrap" звичайно міститься умова про те, що використання сайту вважатиметься акцептом [6].

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

Із практики можна вести такі приклади browse-wrap договорів: на сайтах британських видань "Times" і "The Guardian" після зв'язання сторінки відразу з'являється повідомлення з привітанням і пропозицією ознайомитися з умовами користування (Terms of use). У цьому випадку при використанні сайту 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 в справі не йдеться про посилання на умови цього договору, які передбачують, 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 частинях веб-сайту, де користувачі не врядають помітити це.

Навіть 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" здатністю претендувати на примусове виконання і судовий зхист. Також, договори типу "click-wrap" дозволяють суду зробити висновок, що користувач, як мінімум, має можливість ознайомитися з умовами договору і виразити свою згоду з ними шляхом натискання кнопки. Тому click-wrap договори звичайно можуть претендувати на судовий зхист і примусове виконання, тоді як 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 того 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 (звичайно вони предстали в нижній частині веб-сайту).

Таким чином, договори типу browse-wrap є більш "урзливими" порівняно з click-wrap і не завжди можуть мати судовий зхист. Але це не означає, що вони самі по собі 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, викладються в односторонньому порядку і споживачі, щоб отримати бажане, змушені погоджуватися з ними (“take it or leave it”). Тому з конодити суди різних країн світу визнали, що такі види договорів потребують наявності певних захисних механізмів для того, щоб протекти інтереси сторони, як приєднується до їхніх умов, були захищені від можливих зловживань із боку сторони, як 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 недобросовісності (the doctrine of unconscionability), та кожний привів, що визначають особливості тлумачення договорів, наприклад, привило *contraproferentem*, тест на розумну взаємодію між сторонами (reasonable communicativeness test) і доктрину розумних очікувань (the doctrine of reasonable expectations) [9].

Із появою у привоному полі онлайн-контрактів суди США почали розглядати такі спори, з стосовуючи традиційні принципи договірності прива, які встановлюють, що для того, щоб укласти юридично обов’язковий договір через Інтернет, має бути наявний прояв взаємної згоди сторін, як може вирозжитися шляхом кліку (click-wrap agreement), певної поведінки (browse-wrap agreement) або мовчання чи бездіяльності. Хоч торгівля в Інтернеті відкрила судам багато нових ситуацій, основні з сди укладення договорів суттєво не змінилися. Однією з таких з сди є обов’язковість взаємної згоди сторін. Сметую з сди договірності прива було названо “різким каменем договору” (*touchstone of the contract*) у справі *Nguyen v. Barnes&Noble, Inc.* [10].

Із метою визначення того, чи має місце в конкретному випадку взаємна воля сторін на укладення онлайн-договору, привоюкою мериканських судів було вироблено дві 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.* Фбула цієї справи полягає в тому, що прив Gary Sgouros придбав кредитний звіт, скористувачись для цього послугами веб-сайту компанії *TransUnionCorp.*, як спеціалізувалась на питаннях споживчого кредиту. При укладенні договору щодо придбання цього звіту позивач був запропонований онлайн-форм, як містив такі ділянки: поле, позначене «Договір про надання послуг»; посилання на версію умов цього договору; кнопку «Я приймаю», як дозволив користувачеві перейти до наступного кроку покупки; дозвіл *TransUnion* отримати доступ до особистої інформації споживача про кредит.

Суд визнав, що компанія *Trans Union Corp.* «активно вводив в обіг клієнтів щодо того, з чим вони погоджувались: у нижній частині веб-сторінки з’являвся кнопку «Я приймаю», яку користувачі повинні були натиснути, щоб продовжити процес покупки кредитного звіту, над цієї кнопкою виникли інші стрічки, як повідомляв, що, натискаючи цю кнопку, споживачі дозволяють компанії отримувати інформацію зі свого особистого кредитного профілю. Іншими словами, веб-сторінка *Trans Union* не повідомляв користувача про те, що натискання кнопки «Я приймаю»

при укл денні відповідного договору озна ч тиме не лише прийняття умов цього договору, й н д ння доступу до їх персон льних д них, не пов'яз - них безпосередньо з укл денням т кого договору.

Апеляційний суд США Сьомого округу, розгляд ючи цю спр ву, визн в, що для того, щоб відповідні умови договору були обов'язковими для користув ч веб-с йту, йому повинно бути обґрунтов но повідомлено (reasonable notice) про те, що, використовуючи цей веб-с йт і н тиск ючи н відповідну кнопку, договір буде укл дено с ме н цих умов х, не н інших.

Інший тест, с ме тест н розумну вз е модію між сторона ми (“reasonable communicativeness test”) скл д еться з 2 ет пів:

1) визн чення того, чи зрозуміло т однозн чно вл сник веб-сторінки повідомляє клієнту про всі умови договору;

2) вст новлення того, чи н д ють обст вини спр ви змогу зробити обґрунтов не припущення, що клієнт отрим в обґрунтов не повідомлення (reasonable notice) про умови договору [11].

У підсумку, суд визн в, що між Sguas і TransUnion не існув ло жодної угоди, оскільки не було вз емної згоди н укл дення договору.

Отже, про н лізув вши підхід мерик нських судів до пит ння порядку укл дення договорів типу click-wrap т browse-wrap, можн дійти висновку, що вз емний прояв згоди є основоположним принципом договірною пр в , н ріжним к менем договору. При цьому форм вир ження згоди н укл дення договору не м є зн чення для визн ння його обов'язковості для сторін. Ув гу потрібно зосередити н способі повідомлення кцент нт про н явність договору і про його зміст, зд тності кцент нт помітити і озн йомитися з цими умов ми до того, як договір буде укл дено, і т. ін.

Захисні механізми за судовою практикою ЄС. ЄС не м є т кої історії судової пр ктики щодо договорів типу click-wrap т browse-wrap, як США, ле Суд спр ведливості ЄС неоднор зово н д в в свою пр вову позицію у спр в х щодо онл йн-контр ктів.

Н з пит Вищого земельного суду Відня Суд спр ведливості ЄС розгля д в спр ву Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer. Комп нія Content Services Ltd н д в л різном нітні послуги в Інтернеті через свій веб-с йт, с ме, дозволял спожив ч м з в нт жув ти безкоштовне прогр мне з - безпечення бо пробне прогр мне з безпечення. Для того, щоб користув - тися с йтом, спожив ч повинен був з реєструв тися н с йті, відмітити у відповідному полі “г лочкою”, що він погоджується з умов ми користув ння с йтом. При цьому умови користув ння с йтом не відобр ж лись для користув чів як ч стин процесу реєстр ції, були доступні лише шляхом переходу до цих умов з гіперпосил нням. Після з вершення процесу реєстр ції користув чеві н дсил вся електронний лист із підтвердженням від ContentServices, який знов-т ки містив гіперпосил ння н умови користу в ння с йтом.

Отже, в д ному вип дку йшлося про договір типу click-wrap, оскільки спожив ч повинен був пост вити відповідний символ «г лочку», що він згоден із умов ми договору, перед тим, як його укл сти..

Суд пост новив, що інформ ція про умови договору, н д н шляхом перен пр влення спожив ч по гіперпосил нню, не відповід є критеріям ст. 5 Директиви 97/7/ЕС, оскільки с йт із розміщеною н ньому інформ - цією не може бути кл сифіков ний як довготрив лий носій інформ ції, що є вимогою ст. 5 Директиви № 97/7/ЕС (ст. 7 Директиви № 2011/83/ЕС),

оскільки зберігання інформації не тільки є ризиком для її незмінності, а й кожну можливість споживач скористатися реквізитами комп'ютерних засобів з необхідності з хисту приватних інтересів [12].

Отже, Суд встановив порушення вимог Директиви 97/7/ЄС, поставивши в "голову кута" несприятливості згоди на укладення договору і наявність у користувача можливості ознайомитися з його умовами до моменту укладення, як німецькі суди, формальні вимоги, які встановлені з конодитвом у сфері з хисту приватних інтересів.

Проте в іншій справі, *El Majdoub v Cars On The Web. Deutschland GmbH*, як стосувався онлайнового договору купівлі-продажу автомобіля, укладеного між професійними дилерами, Європейський суд справедливості дійшов протилежних висновків. У цій справі умови договору містили ризик не збереження, яке передбачало юрисдикцію суду в м.Левені, Бельгія. Покупець стверджував, що "click-wrapping" як форма кцепту не відповідає вимогам, викладеним у статті 23(2) Брюссельського Регламенту, згідно з якою ризик не збереження повинно бути вирішено в письмовій формі або довготривалому носію інформації (*durabile medium*). Покупець пояснював це тим, що умови договору не були відкриті для ознайомлення вмотивовано, лише надіслані з гіперпосиланнями. 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].

Тим чином, у цьому випадку, як і в попередній справі, кожний ішов про click-wrap договір, але цього разу Суд справедливості ЄС визнав прийнятним такий спосіб вирішення 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 («слібок сторони»), у цій справі обидві учасники справи були суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, можна зробити висновок, що підхід Суду справедливості ЄС до розгляду цієї категорії справ з лежить від суб'єктного складу приватності. У спорих щодо з хисту приватних інтересів (контракти типу B2C) Суд з стосовує критерій "durable medium" (довготривалий носій інформації).

Під умови цій критерій підпадають носії інформації, які дозволяють:

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

Врадо відзначити, що регулювання процедури укладення онлайнового договору у ЄС тісно пов'язане зі встановленням формальних вимог. Черговим прикладом цього є положення нещодавно прийнятого Загального регламенту з хисту даних, який набрав чинності з 25 травня 2018 року. Вивчення положень цього нормативного акту в контексті досліджуваної теми є вкрай необхідним у зв'язку з тим, що укладення онлайнових контрактів майже завжди пов'язане зі збором персональних даних, їх використанням і обробкою.

У п. 32 Преамбули до GDPR визначено, що згодом суб'єкт персональних даних повинен бути наданий чітким і зрозумілим, що він є вільно наданий, конкретну, обґрунтовану та однозначну відповідь на його згоду на обробку

його персональних даних таким способом, як електронна пошта, в тому числі електронно, бо усно з'являється. Вирішення згоди може включати відзначення певною позначкою у вікні під час відвідування веб-сайту, вибір технічних параметрів для служб інформаційного суспільства або шляхом іншої поведінки, як чітко вказує, що суб'єкт дозволяє обробку його персональних даних. Мовчазно, попередньо зроблені позначки (pre-ticked boxes) або бездіяльність не є формою надання згоди [15].

Тож 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 з огляду на наявність договорів типу browse-wrap, якщо під час укладення тих договорів відбувається обробка персональних даних, згідно з положеннями GDPR, це є достатньою умовою, оскільки суб'єкту обробки даних буде не просто довести наявність згоди користувача сайту на обробку його даних.

У свою чергу, click-wrap договори вимагають модернізації – змін концептування більш конкретну та однозначну. Згідно з рекомендаціями ICO (Information Commissioner's Office – структура, яка з'являється з хистом персональних даних під керівництвом Великої Британії), прийнятною є концепція opt-in, як передбачене, 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. Тож, зокрема зазначено, що зміст тих дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено ту пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. Тож, вважається, що додана товщина у віртуальний кошик оформлення з мовлення 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 (відв'язав товари, надіслав послугу, виконала роботу, сплатила відповідну суму грошей тощо), як і свідчує її безумовно укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або встановлено з коном.

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

Тому варто погодитись із висловленою в науковій 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) на вказану кнопку не вважатися дією щодо виконання умов договору: скоріше це дія, спрямована на укладення договору [19].

В Україні немає місця укладення як browse-wrap, так і click-wrap договорів (покупки в інтернет-магазині, згодом з умови використання будь-якого веб-сайту тощо). Однак виникають проблеми щодо юридичної кваліфікації

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

Порядок укладення електронного договору визначено ч. 6 ст. 11 ЗК України “Про електронну комерцію” [20], в якій йдеться саме про дії, спрямовані на укладення договору (наділення електронного повідомлення, зповнення формуляр з яви вчинення дій, що вважаються прийнятими пропозиції укладення електронний договір, якщо зміст тих дій чітко роз’яснено в інформційній системі), а не про бездіяльність. Отже, можна зробити висновок, що від користувачів вимагається підтвердження вираження своєї згоди з пропозицією саме шляхом вчинення ктивних дій як результату з хисту “слешбоу” 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*” в судовій практиці, можна зробити висновок, що відмінність цих договорів полягає в тому:

1. Різні форми здійснення кцпту – в договорі типу *click-wrap* згода виражається шляхом кліку на відповідному інтерактивному зображенні на екрані, тобто для укладення угоди користувач має вчинити дію, конструкція *browse-wrap* взагалі може не передбачити висловлення згоди користувачем в явній формі, – його згода висловлюється шляхом простого зведення певної сторінки, повторного звернення до сторінки веб-сайту або непокидання цієї сторінки протягом певного часу (згода презюмується (*implied consent*)).

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

3. Для вчинення певної дії в мережі Інтернет (наприклад, зведення програми багато з безпечення або покупки квитків в Інтернеті), користувачі не можуть не бути поінформовані про наявність договору, і презюмується, що вони обізнані про умови договору при натисканні кнопки. При *browse-wrap* користувачі можуть здійснювати дії в Інтернеті, натиснувши одного разу і не побачивши правил користування.

4. Як видно, конструкція *browse-wrap* угоди є досить спірною. Основна претензія іноземних судів, яку тільки в контексті українського права, полягає в тому, що умови тих угод не доводяться до відома іншої сторони належним чином. На практиці дуже невелика кількість положень даного договору визначається судом як дійсні, оскільки навіть стіше користувач не знайомиться з даними документами, адміністратори сайту явно не повідомляють його про їхню необхідність.

Договори типу “*click-wrap*” і “*browse-wrap*” з своєю природою є різновидом онлайнових 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

вирження кцепту, оскільки н пр ктиці з вжди будуть виник ти якісь нововведення, які не в повній мірі будуть відповід ти існуючим положенням з кону [16, с. 72]. Проте необхідно пр гнути до з стосув ння н пр ктиці цих нових договірних конструкцій із ур хув нням тлум чення чинного з конод вств т принципів договірного пр в .

Список літер тури

1. С вельев А.І. Електронн комерція в Росії без ЕЦП: ілюзія чи ре льність? (рос.). URL:<http://barton.ru/arhiv-novostej/elektronnaya-kommerciya-v-rossii-bez-ecp-illyuziya-ili-realnost/> (д т 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> (д т 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> (д т звернення: 25.03.2018).
4. Носов І. Що т ке обгортков ліцензія (рос.). URL: <https://www.itweek.ru/themes/detail.php?ID=41814?ID=41814> (д т звернення: 25.03.2018).
5. П л м рчук І. Обзор ліцензійних угод, які укл д ються нест нд ртними способ - ми: click-wrap, browse-wrap, open-source і вільні ліцензії з позиції попр вок в ГК РФ (рос.). URL: <https://www.audit-it.ru/articles/soft/a115/757840.html> (д т 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) (д т 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/> (д т 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 (д т 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> (д т 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> (д т звернення: 25.03.2018).
11. The 2-step “Reasonable Communicativeness” test .URL: <https://termsfeed.com/blog/reasonable-communicativeness/> (д т 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> (д т 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> (д т 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> (д т звернення: 25.03.2018).
15. General Data Protection Regulation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> (д т звернення: 25.03.2018).
16. General Data Protection Regulation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> (д т 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> (д т звернення: 25.03.2018).
18. Порядок укл дення договорів в електронній формі з з конод вством Укр іни. URL: <https://bg.od.court.gov.ua/sud1507/pres-centr/news/293345/> (д т звернення: 25.03.2018).
19. Філ тов Н.Ю. Регулюв ння особливостей укл дення електронних договорів: порівняльно-пр вовий н ліз // Проблеми з конності. 2017. Вип. 139. С. 70–73.
20. Про електронну комерцію: З кон Укр іни від 03.09.2015 № 675-VIII // Голос Укр іни від 29.09.2015 № 180.

Ст ття н дійшл до ред кції 30.03.2018

Н. Ю. Фил тов

Н цион льный юридический университет имени Яросл в Мудрого,
к федер гр жд нского пр в № 1
ул. Пушкинск я, 77, Х рьков, 61024, Укр ин

О. С. Бережняк

Н цион льный юридический университет имени Яросл в Мудрого,
к федер гр жд нского пр в № 1
ул. Пушкинск я, 77, Х рьков, 61024, Укр ин

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

Резюме

В ст тье про н лизиров ны особенности договоров тип «click-wrap» и «browse-wrap». Определены сферы их применения и отличия. Про н лизиров н судебн я пр ктик использов ния этих договоров в США и ЕС. Осуществлен н лиз подходов к определению критериев действительности click-wrap и browse-wrap договоров: тест н р зумное вз имодействие между сторона ми (суды США) и durable medium тест (Суд пр восудия ЕС). Пред-принят попытк ответить н вопрос о том, нужно ли отдельное пр вовое регулиров ние з ключения этих договоров в отечественном з конод тельстве. Н основе проведенного исследов ния сформулиров н следующий вывод: внесение специ льных изменений в положения действующего з конод тельств нецелесообр зно, одн ко нужно стремиться к использов нию этих новых договорных конструкций, учитыв я толков ния действующего з конод тельств и принципы договорного пр в .

Ключевые слов : онл йн-контр кты, click-wrap agreements, browse-wrap agreements, тест н р зумное вз имодействие между сторона ми, 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.