



## КЛІК-ОБГОРТКОВИЙ ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК ВИД ОБГОРТКОВОГО ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ

**Анісімов Кирило Германович,**  
аспірант кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: anisimov.kyrylo@gmail.com  
ORCID 0000-0002-0401-4974

Розглянуто розвиток обгорткових ліцензійних договорів у контексті становлення клік-обгорткових ліцензійних договорів. Проаналізовано здобутки іноземної судової практики, а також положення національного законодавства за даною проблематикою. З'ясовано, що клік-обгорткові ліцензійні договори є особливою договірною конструкцією зі спрощеним порядком укладення. Напрацьовано рекомендації з оптимізації функціонування клік-обгорткових ліцензійних договорів як регулятора відносин, що складаються при розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності. У результаті створено підґрунтя для подальшого всебічного вивчення обгорткових ліцензійних договорів у цілому.

**Ключові слова:** обгорткові ліцензійні договори; клік-обгорткові ліцензійні договори; ліцензійні договори із спрощеним порядком укладення; електронні ліцензійні договори; click-wrap licenses; click-wrap license agreements.

**Постановка проблеми.** Поява у ХХ ст. й стрімке зростання популярності Інтернету та пов'язані з цим глобальні процеси диджиталізації суспільного життя суттєво вплинули на юридичну теорію і практику. Водночас поступовий перехід до інформаційного суспільства свідчить про важливість правового інституту інтелектуальної власності й зумовлює нагальну потребу поглибленого дослідження порядку розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема, вивчення ліцензійних договорів із спрощеним порядком укладення, а саме – обгорткових ліцензійних договорів.

На сьогодні клік-обгорткові ліцензійні договори є одним із найбільш розповсюджених і практичних видів обгорткових ліцензійних договорів. Проте у вітчизняному законодавстві та науці цивільного права низка питань і проблем, пов'язаних з укладенням і дійсністю клік-обгорткових ліцензійних договорів, наразі залишаються невирішеними. Деякі з них були певним чином

вирішені в судовій практиці та юридичній доктрині інших країн, таких як США, Канада, Велика Британія та ін. Таким чином, існує необхідність проведення комплексного теоретико-прикладного дослідження клік-обгорткових ліцензійних договорів, що включає в себе аналіз праць зарубіжних вчених-правників, закордонної судової практики, осмислення положень національного законодавства та пошук шляхів упровадження отриманих знань в українську науку цивільного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науці цивільного права питання, пов'язані з використанням і функціонуванням клік-обгорткових ліцензійних договорів, залишаються малодослідженими. Так, даній проблематиці приділили певну увагу у своїх працях В. С. Мілаш (V. S. Milash) та деякі інші вчені. Водночас проблематика клік-обгорткових ліцензійних договорів достатньо розроблена у працях зарубіжних дослідників, серед яких А. Гатт (A. Gatt), Дж. Деброш (J. Debrosh), Н. Дж. Девіс (N. J. Davis), М. Дель Дука (M. Del Duca), К. Л. Кунц (C. L. Kunz), М. Лемлі (M. Lemley), Дж. Морінгелло (J. Moringiello), Х. Таджер (H. Thajer). Особливу увагу вони приділили аналізу та висвітленню здобутків закордонної судової практики щодо кола питань, які стосуються дійсності клік-обгорткових ліцензійних договорів та порядку їх укладення.

**Метою статті** є дослідження клік-обгорткових ліцензійних договорів як виду обгорткових ліцензійних договорів, з'ясування особливостей оферти та акцепту в таких договірних конструкціях. Задля досягнення визначеної мети окреслено такі завдання: проаналізувати розвиток обгорткових ліцензійних договорів у контексті становлення клік-обгорткових ліцензійних договорів; дослідити судову практику щодо дійсності клік-обгорткових ліцензійних договорів; вивчити національне законодавство за даною тематикою; розробити рекомендації щодо оптимізації функціонування клік-обгорткових ліцензійних договорів як регулятора відносин, які складаються при розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** З виходом персональних комп'ютерів на

масовий ринок у США та країнах Західної Європи у 80-х роках ХХ ст. у виробників програмного забезпечення виникла потреба у запровадженні нового порядку укладення ліцензійних договорів із ліцензіатами-користувачами програмного забезпечення. До цього ліцензійні договори укладалися звичним способом у письмовій формі. Тобто ліцензіар надавав дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності кожному ліцензіату на індивідуальних умовах, щодо яких між сторонами велися попередні перемовини з метою встановлення взаємної згоди. Проте спеціалісти таких компаній, як IBM та Apple виявили, що в подальшому практика укладення ліцензійних договорів з кожним користувачем на індивідуальних засадах буде не просто економічно неефективною, а й практично неможливою [1, с. 405].

Вирішенням окресленої проблеми стало застосування до ліцензійних договорів концепції «take it or leave it», тобто «або так, або ніяк» чи «все або нічого». Для укладення ліцензійних договорів почали використовувати конструкцію договорів приєднання, яка полягала в тому, що ліцензіар встановлював умови договору в певних стандартних формах, а ліцензіат міг укласти такий договір лише приєднавшись до нього в цілому, без можливості вести перемовини та пропонувати власні умови [2, с. 317–318]. Це призвело до появи коробкових обгорткових ліцензійних договорів («shrink-wrap license agreements») – ліцензійних договорів для масових ринків, які поставлялися з продуктом та не потребували підписання контрагентами. Коробки з примірниками програмного забезпечення пакувалися в прозору пластикову обгортку чи целофанову плівку<sup>1</sup>, через яку користувач програмного забезпечення (ліцензіат) міг бачити копію умов ліцензійного договору чи посилання на такі умови, які користувач визнавав обов'язковими до виконання, розриваючи обгортку чи використовуючи програмне забезпечення [3].

Однак спочатку практика судів США щодо дійсності коробкових обгорткових ліцензійних договорів складалася негативно. Так, у справах *Step-Saver Data Systems v Wyse Technology* [4] та *Arizona Retail Sys. Inc. v Software*

<sup>1</sup> Звідси й походить їх назва «shrink-wrap», що у перекладі означає «термозбіжна плівка».

*Link Inc.* [5] суди дійшли висновку про недійсність оспорюваних коробкових обгорткових ліцензійних договорів. Договори в обох випадках вважалися такими, що не підлягають виконанню з огляду на те, що були укладені у момент покупки примірника програмного забезпечення, а отже умови, які були додані після укладення договору, не можуть бути дійсними.

Проте рішення Апеляційного суду сьомого округу США у справі *ProCD, Inc. v. Zeidenberg* [6] докорінно змінило існуючу практику й стало знаковим для існування та подальшого поширення не тільки коробкових обгорткових ліцензійних договорів, а й обгорткових ліцензійних договорів у цілому. Суд дійшов висновку, що ліцензіат мав змогу оглянути пакет із примірником програмного забезпечення, випробував його, при цьому дізнався про зміст та умови ліцензійного договору і не відмовився від товару, а отже здійснив акцепт умов договору. Таким чином, зазначений коробковий ліцензійний договір не було визнано недійсним<sup>2</sup>.

Хоча зазначене судове рішення у правовій науковій літературі найчастіше розглядається в контексті дійсності коробкових обгорткових ліцензійних договорів, у ньому чи не вперше приділяється увага клік-обгортковим ліцензійним договорам («click-wrap license agreements») – іншому виду обгорткових ліцензійних договорів, які є певного роду електронною адаптацією коробкових обгорткових [1, с. 405]. Судом було підкреслено, що відповідач мало того, що ознайомився із змістом ліцензійного договору, який містився в посібнику користувача, та прийняв його умови, але й просто не міг не ознайомитись із змістом цього договору, оскільки програмне забезпечення виводило ліцензійний договір на екран персонального комп'ютера й не давало змоги продовжувати його подальше використання без вираження згоди з умовами договору [6].

Окремої уваги заслуговує рішення Окружного суду США у Північному окрузі Каліфорнії у справі *Hotmail Corporation v. Van\$ Money Pie Inc.* [7] з

---

<sup>2</sup> Із більш детальним аналізом рішення у справі *ProCD, Inc. v. Zeidenberg* можна ознайомитись у статті: Анісімов К. Г. Юридична природа обгорткових ліцензійних договорів. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 3. С. 4–8.

огляду на те, що судом фактично була підтверджена можливість укладення таких договірних конструкцій, як клік-обгорткові ліцензійні договори, та визнано факт їх дійсності з урахуванням того, що вони укладаються в електронній формі. Позивач – *Hotmail Corporation* – надавав безкоштовні послуги електронної пошти під власною торговою маркою *Hotmail*. Задля того, щоб скористатися запропонованими послугами, необхідно було погодитися з умовами обслуговування *Hotmail*. Користувачі електронної пошти погоджуються з цими умовами обслуговування шляхом укладення клік-обгорткового ліцензійного договору, в якому користувач-ліцензіат, отримавши можливість переглянути умови обслуговування на своєму комп'ютері, клацає мишкою на полі, яке вказує на згоду користувача-ліцензіата виконувати зобов'язання за договором<sup>3</sup>. При цьому, згідно з умовами обслуговування *Hotmail*, користувачам заборонено використання облікових записів електронної пошти *Hotmail* для передачі небажаних комерційних електронних повідомлень, а саме – спаму. Відповідач – *Van\$ Money Pie Inc.* – користувався послугами третіх осіб для розсилки спаму. При цьому були змінені зворотні адреси таких електронних листів, щоб здавалося, ніби вони були відправлені з облікового запису *Hotmail*.

Також позивач стверджував, що діями відповідача було порушено чинне національне законодавство США із запобігання комп'ютерному шахрайству та недобросовісній конкуренції, завдана шкода репутації *Hotmail Corporation*, а також були порушенні Умови обслуговування *Hotmail*. Суд погодився із доводами позивача, видав попередню судову заборону, що зобов'язувала відповідача припинити протиправну поведінку. Суд також встановив, що мало місце завдання шкоди репутації *Hotmail Corporation*, оскільки дії відповідача могли спантеличити представників громадськості, змусивши їх думати, що

<sup>3</sup> Принагідно зазначити, що через специфічну форму акцепту – клацання мишкою на полі, що явно ідентифікує прийняття контрагентом пропозиції укласти договір, у юридичній науці та практиці з'явилася назва «click-wrap» для такого порядку укладення договорів. Так, «click» у перекладі з англійської означає «клацати», «натискати», що вказує на специфіку акцепту, а «wrap» – «обгортка», «плівка», завдяки чому підкреслюється належність клік-обгорткових ліцензійних договорів до групи обгорткових ліцензійних договорів, їх зв'язок із коробковими обгортковими ліцензійними договорами, попереднім спрощеним порядком укладення ліцензійних договорів – «shrink-wrap».

позивач був причетний до розсилки небажаного спаму. Також було встановлено, що поведінка відповідача порушувала положення законодавства про запобігання комп'ютерному шахрайству.

Однак найважливішим аспектом рішення було те, що дії відповідача визнавалися такими, що суперечать укладеному з позивачем ліцензійному договору, в якому містилися умови обслуговування *Hotmail*. Щоб дійти такого висновку, судом було спочатку досліджено ліцензійний договір у цілому, а особливо – спрощений порядок його укладення. На основі аналізу було визнано, що позивач і відповідач були сторонами договору, що має юридичну силу. Суд виразив свою готовність підтримати дійсність клік-обгорткового ліцензійного договору, оскільки відповідач явно погодився дотримуватися його умов та прийняв пропозицію укласти договір, клацнувши мишкою кнопку «Я згоден» після того, як була надана можливість переглянути зазначені умови договору на екрані комп'ютера.

Усього лише через місяць Верховним Судом Род-Айленду у справі *Groff v. America Online, Inc.* [8] була підтримана позиція Окружного суду США у Північному окрузі Каліфорнії у справі *Hotmail Corporation v. Van\$ Money Pie Inc.* щодо дійсності клік-обгорткових ліцензійних договорів. Задля того, щоб отримати доступ до системи *America Online*, користувач повинен був спочатку натиснути кнопку «Я згоден», яка б означала його згоду на виконання умов обслуговування *America Online* та прийняття ним пропозиції укласти ліцензійний договір з *America Online Incorporation*. Така кнопка спочатку з'являється на екрані, де також запропоновано вибрати, ознайомитися або погодитися з умовами обслуговування. Вона також з'являється в нижній частині умов обслуговування, де користувачеві пропонується на вибір натиснути кнопку «Я згоден» або «Я не згоден», за допомогою яких він приймає або відхиляє пропозицію укласти ліцензійний договір. Суд постановив, що, натиснувши кнопку «Я згоден», позивач уклав ліцензійний договір із відповідачем у клік-обгортковому спрощеному порядку та вказав, що позивач і відповідач є сторонами договору, який має юридичну силу. У цьому

рішенні Верховний Суд Род-Айленду також встановив загальне правило, згідно з яким сторона, яка підписує документ, виражає свою згоду з ним і не може згодом скаржитися на те, що вона не читала документ або що вона не розуміла його змісту. При цьому суд наголошує на тому, що в даному випадку позивач фактично «підписав» договір, клацнувши «Я згоден» навіть не один, а два рази.

Загалом на сьогодні у світі склалася практика визнання клік-обгорткових ліцензійних договорів. І хоча іноді виникають сумніви щодо того, чи достатньо просто натиснути кнопку «Я згоден», щоб прийняти пропозицію укласти договір, суди США дійшли згоди, що такий «клік» становить собою повноцінний акцепт у його класичному цивільно-правовому розумінні [9, с. 269]. Фактично було встановлено, що натискання кнопки з написом «Я приймаю» або «Я погоджуюсь» забезпечує належну згоду та створює юридично обов'язкову угоду [10, с. 587]. Отже, суди мають тепер лише аналізувати, чи доводять докази, що такий акцепт справді стався до певної дії, яка нібито порушила умови клік-обгорткового ліцензійного договору. Суди визнають клік-обгорткові ліцензійні договори за відсутності належного прийняття пропозиції укласти ліцензійний договір, що відбувається у випадках неможливості ліцензіара довести, що ліцензіат натиснув чи повинен був натиснути на піктограму акцепту. Так, Н. Дж. Девіс на основі дослідження судової практики виділяє декілька сценаріїв, коли може настати така ситуація: 1) для укладення клік-обгорткового ліцензійного договору від ліцензіата не вимагалось чіткого, явного акцепту; 2) від ліцензіата взагалі не вимагалось прийняття пропозиції укласти клік-обгортковий ліцензійний договір перед початком використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) претензія ліцензіата щодо акцепту виникла ще до можливості виразити свою згоду на пропозицію укласти клік-обгортковий ліцензійний договір [10, с. 585].

В українському національному законодавстві, як вже було підкреслено на початку статті, така договірна конструкція, як клік-обгортковий ліцензійний договір не отримала належного закріплення, як й інші види обгорткових ліцензійних договорів. Вітчизняні наукові розробки за цією тематикою також

носять досить фрагментарний характер. Так, обгорткові ліцензійні договори згадуються у Листі Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України № 16-09/2127 від 16.05.2005 р. під назвою «обгорткові ліцензії» у такому контексті: «...більшість примірників комп'ютерних програм розповсюджується разом з так званою «обгортковою» ліцензією, умови якої, що можуть бути викладені в тому числі у самих примірниках програм, регулюються статтею 634 ЦК (435-15) про договір приєднання» [11]. Такий підхід до розуміння юридичної природи обгорткових ліцензійних взагалі, й клік-обгорткових ліцензійних договорів, зокрема, як договорів приєднання у розумінні ст. 634 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) є вірним і цілком відповідає світовій практиці та науковій доктрині. Оскільки у ліцензіата є вибір тільки прийняти або відхилити умови договору в цілому, і сам договір залежить від прийняття умов для отримання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, це свідчить про те, що клік-обгорткові ліцензійні договори є договорами приєднання [12, с. 436].

Зважаючи на те, що клік-обгорткові ліцензійні договори є договорами приєднання, при вирішенні питань, що пов'язані з їх формою, процедурою укладення тощо, необхідно застосовувати загальні принципи цивільного права та положення договірної права [13, с. 25; 14, с. 1314]. При цьому слід враховувати, що вони є різновидом ліцензійних договорів, специфічною ознакою яких є спрощений порядок укладення, а отже мають відповідати вимогам, які передбачені для договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [15, с. 30].

Зокрема, у положеннях ч. 2 ст. 1107 ЦКУ закріплено, що у разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним [16]. При цьому клік-обгорткові ліцензійні договори є електронними договорами. Однак ще на ранніх етапах їх становлення у світовій юридичній практиці пануючою стала позиція, що договір не стає договором у меншій мірі лише через те, що він укладений в електронній формі [17]. Більш того, у ст. 639 ЦКУ передбачено, що



у разі домовленості сторін укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі [16].

Процедура укладення договору полягає у взаємодії між сторонами, що виражається у направленні пропозиції укласти договір (оферта) та, у разі згоди, прийнятті такої пропозиції (акцепт). Враховуючи те, що клік-обгорткові ліцензійні договори є договорами приєднання, оферта завжди встановлена у стандартних формах. Положеннями ж ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» передбачено порядок укладення електронного договору, а саме необхідно, щоб пропозиція укласти електронний договір (оферта) містила істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору, і виражала намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття [18]. Так, оферта має містити істотні умови, які передбачені для ліцензійних договорів. Але при цьому оферта у клік-обгорткових ліцензійних договорах має такі специфічні риси.

По-перше, умови договору в такій оферті мають з'являтися або автоматично, або після того, як користувач-ліцензіат натискає на певний значок чи гіперпосилання, які мають бути чітко позначені. Так, у справі *Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc.* суд дійшов висновку, що ліцензіат не був пов'язаний умовами, що обмежують використання веб-сайту, тому що він міг знайти умови ліцензійного договору, тільки прокрутивши всі інструкції, каталог подій компанії *Ticketmaster*, їх власні гіперпосилання тощо [19]. Таким чином, ліцензіат має бути позбавлений можливості здійснити акцепт без ознайомлення з умовами запропонованого ліцензійного договору. Загалом рекомендується використовувати текстові або візуальні сигнали з метою спонукання ліцензіата прокрутити відображені на екрані умови ліцензійного договору вниз, коли це необхідно для перегляду інформації [20].

По-друге, ліцензіаром має бути забезпечена простота перегляду умов клік-обгорткового ліцензійного договору, що містяться в оферті. Ліцензіат повинен мати достатню можливість ознайомитись із запропонованими у стандартних формах умовами договору, перш ніж продовжити. Більш того,

ліцензіат може читати умови у зручному для нього темпі; якщо певні умови займають більше місця, ніж на одному екрані комп'ютера, ліцензіат повинен мати можливість переміщатися вперед і назад у рамках умов, прокручуючи чи змінюючи сторінки [20].

По-третє, ліцензіат має бути забезпечений можливістю постійного перегляду умов договору. Тобто після ознайомлення з офертою та конкретними умовами клік-обгорткового ліцензійного договору ліцензіат повинен мати можливість переглядати такі умови до здійснення ним акцепту чи відмови укласти договір. Умови, які зникають після того, як ліцензіат прокручує їх, не відповідають також вимозі простоти перегляду умов, оскільки вони не можуть бути переглянуті ліцензіатом, який хоче перечитати запропоновані умови, перш ніж прийняти рішення, здійснити акцепт [20].

Як уже було зазначено вище, основною специфікою клік-обгорткових ліцензійних договорів є прийняття пропозиції укласти договір, що саме і дозволяє виокремити їх серед інших обгорткових ліцензійних договорів, відмежувати від коробкових обгорткових, браузер-обгорткових та веб-обгорткових ліцензійних договорів. Такий акцепт здійснюється шляхом конклюдентних дій, а саме натисканням певної кнопки, кліком на спеціальному полі тощо. Так, на думку Н. Ю. Філатової, такі дії не можна ототожнювати з конклюдентними діями у контексті ч. 2 ст. 624 ЦКУ тому, що вони «спрямовані на укладення договору», а не на «виконання умов договору» [21]. Водночас на сьогодні у більшості ситуацій натискання кнопки, клік на спеціальному полі тощо прямо передбачені в умовах клік-обгорткових ліцензійних договорів як дії, що явно демонструють згоду ліцензіата та прийняття ним пропозиції укласти договір. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття може бути надана шляхом вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, де розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. При цьому відповідно до

положень ч. 1 ст. 642 ЦКУ акцепт має бути повним і безумовним. На нашу думку, дії, які необхідно вчинити для укладення клік-обгорткового ліцензійного договору, є конклюдентними і можуть мати достатній характер для прийняття пропозиції укласти договір. Однак вони дійсно не є конклюдентними у розумінні ч. 2 ст. 642 ЦКУ, а є формою відповіді про прийняття пропозиції відповідно до ч. 1 ст. 642 ЦКУ. Водночас задля належного виявлення згоди ліцензіара при здійсненні акцепту необхідно дотримуватися декількох вимог.

По-перше, ліцензіату-користувачу слід надати чіткий вибір між згодою з умовами договору або їх відхиленням [20]. Такий вибір має бути надано в кінці процесу, коли буде запитано згоду ліцензіата-користувача після завершення ознайомлення з пропозицією укласти договір, конкретними умовами договору. Так, у справі *Caspi v. Microsoft Network, L.L.C.* суд підкреслив, що забезпечення ліцензіата можливістю у разі його незгоди з умовами договору натиснути на кнопку «Я не згоден» у будь-який момент протягом перегляду оферти надає можливість краще простежити волю сторін при укладенні договору [22].

По-друге, американські дослідники наполегливо рекомендують використовувати чіткі й зрозумілі слова згоди з пропозицією або її відхилення [20]. Наприклад, чітко виражають згоду формулювання «Я згоден», «Я погоджуюся», «Я приймаю» тощо, на відміну від двозначних фраз «Продовжити», «Наступна сторінка», «Відправити» або «Увійти».

По-третє, чіткими й зрозумілими мають бути не тільки слова, а й сам по собі метод акцепту чи відхилення пропозиції укласти договір [20]. Враховуючи судову практику, застосуванням таких методів є натискання на кнопку чи значок, які містять слова згоди чи відхилення пропозиції, написання таких слів за допомогою клавіатури у спеціальному полі. При цьому суд у справі *Specht v. Netscape Communications Corp.* відмітив, що формальність при такому акцепті не обов'язкова, будь-який знак, символ, дія, яка однозначно відноситься до прийняття пропозиції укласти договір, можуть утворити договір між сторонами [23].

По-четверте, обов'язково мають бути вказані роз'яснення наслідків

прийняття пропозиції укласти договір або відмови від такої пропозиції. Перед місцем, де ліцензіат виражає свою згоду чи незгоду, повідомлення має попередити про те, що клік ліцензіата має певні наслідки, та окреслити такі наслідки [20]. Типовим прикладом такого повідомлення є: «Натискаючи «Так» нижче, Ви підтверджуєте, що прочитали, розумієте та погоджуєтеся дотримуватися умов договору, які були вказані вище...».

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки та узагальнення. Клік-обгорткові ліцензійні договори є видом обгорткових ліцензійних договорів. Вони є особливою договірною конструкцією із спрощеним порядком укладення. Спрощений порядок їх укладення полягає в тому, що клік-обгорткові ліцензійні договори є договорами приєднання, отже їх умови встановлені у стандартних формах, а договір може бути укладений шляхом приєднання контрагента до умов в цілому. Як і в усіх видах обгорткових ліцензійних договорів, прийняття пропозиції укласти договір здійснюється за допомогою конклюдентних дій. Водночас саме специфіка акцепту, натискання певної кнопки, клік на спеціальному полі тощо дозволяє кваліфікувати клік-обгорткові ліцензійні договори як окремий вид обгорткових ліцензійних договорів.

При цьому клік-обгорткові ліцензійні договори є електронними договорами, що детермінує певні особливості здійснення пропозиції укласти договір та прийняття такої пропозиції або її відхилення. Хоча національне цивільне законодавство і встановлює обов'язкову письмову форму для ліцензійних договорів, водночас передбачено, що якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Беручи до уваги положення Закону України «Про електронну комерцію», зроблено висновок, що натискання певної кнопки, клік на спеціальному полі тощо вважається прийняттям пропозиції укласти договір у разі, якщо зміст цих дій чітко описано у відповідній пропозиції.

Аналіз зарубіжної судової практики та наукових праць стосовно дійсності

клік-обгорткових ліцензійних договорів дозволив виділити низку специфічних вимог до оферти та акцепту в таких договорах. Зокрема, що стосується оферти:

- 1) оферта з умовами договору має з'являтися або автоматично, або після того, як користувач-ліцензіат натискає на певний значок чи гіперпосилання, які мають бути чітко позначені, та розташована до можливості акцепту;
- 2) має бути забезпечена простота перегляду умов клік-обгорткового ліцензійного договору, що містяться в оферті;
- 3) ліцензіат має бути забезпечений можливістю постійного перегляду умов договору.

Для акцепту ж слід висувати такі вимоги:

- 1) створення чіткого вибору між прийняттям умов договору або їх відхиленням;
- 2) використання чітких і зрозумілих слів згоди з пропозицією або її відхилення;
- 3) використання чіткого й зрозумілого методу акцепту чи відхилення пропозиції укласти договір;
- 4) роз'яснення наслідків прийняття пропозиції укласти договір або відмови від такої пропозиції.

Проведене дослідження, окрім висвітлення проблемних аспектів клік-обгорткових ліцензійних договорів та пошуку шляхів їх вирішення, створює підґрунтя для подальшого вивчення обгорткових ліцензійних договорів у цілому, розв'язання питань застосування зарубіжного досвіду за цією тематикою у вітчизняній науці цивільного права, аналізу шляхів оптимізації національного законодавства задля забезпечення належного й ефективного функціонування обгорткових ліцензійних договорів як регулятора відносин, які складаються при розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності.

#### References

1. Gatt, A. (2002). Electronic commerce – click-wrap agreements: The enforceability of click-wrap agreements. *Computer Law & Security Report*, Vol. 18, 6. 404–410. URL: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2056275/mod\\_resource/content/1/enforceability%20of%20clickwrap%20%28Adam%20Gatt%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2056275/mod_resource/content/1/enforceability%20of%20clickwrap%20%28Adam%20Gatt%29.pdf).
2. Lemley, M.A. (1995). Shrinkwraps in cyberspace. *Jurimetrics Journal*, Vol. 35, 311–324. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/juraba35&div=31&id=&page>.
3. Raysman, R., Pisacreta, E.A., Adler, K.A., Ostrow, S.H. (2006). Intellectual property licensing: forms and analysis. 8th ed. New York: Law Journal Press. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=OCGsutgMdPIC&pg=SA2-PA35&lpg=SA2-PA35&dq=use+of+wrap+license&source=bl&ots=JUTo2bgEOq&sig=ACfU3U1KOTnvtl3\\_wz5K\\_T4x93Wq45WLTJA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiSyfrE4\\_fpAhUCkMMKHArICBcQ6AEwFHoECAkQAQ#v=onepage&q=use%20of%20wrap%20license&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=OCGsutgMdPIC&pg=SA2-PA35&lpg=SA2-PA35&dq=use+of+wrap+license&source=bl&ots=JUTo2bgEOq&sig=ACfU3U1KOTnvtl3_wz5K_T4x93Wq45WLTJA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiSyfrE4_fpAhUCkMMKHArICBcQ6AEwFHoECAkQAQ#v=onepage&q=use%20of%20wrap%20license&f=false).
4. Case of Step-Saver Data Systems v Wyse Technology (939 F.2d 91): Judgement of US Court of Appeals for the Third Circuit. July 29, 1991. (1991). URL:

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/939/91/31795/>.

5. Case of Arizona Retail Sys. Inc. v Software Link Inc. (831 F. Supp. 759): Judgement of US District Court for the District of Arizona. July 27, 1993. (1993). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/831/759/1802265/>.

6. Case of ProCD, Inc. v. Zeidenberg (86 F.3d 1447): Judgement of US Court of Appeals for the Seventh Circuit. June 20, 1996. (1996). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/86/1447/538242/>.

7. Case of Hotmail Corporation v. Van\$ Money Pie (C 98-20064, 1998 WL 388389): Judgement of US District Court for the Northern District of California. April 16, 1998. (1998). URL: <https://cyber.harvard.edu/property00/alternatives/hotmail.html>.

8. Case of Groff v. America Online, Inc. (1998 W.L. 307001): Judgement of Rhode Island Superior Court. May 27, 1998. (1998). URL: <https://casetext.com/case/groff-v-america-online-inc>.

9. Winter, C.S. (2008). The Rap on Clickwrap: How Procedural Unconscionability is Threatening the E-Commerce Marketplace. *Widener Law Journal, Vol. 18*. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/wjpl18&div=11&id=&page>.

10. Davis, N.J. (2007). Presumed assent: the judicial acceptance of clickwrap. *Berkeley Technology Law Journal, Vol. 22, 1*, 577–598. URL: <https://www.jstor.org/stable/24118246>.

11. Shchodo dotrymannia avtorskykh prav na komp'uterni prohramy: lyst Derzhavnoho departamentu intelektualnoi vlasnosti Ministerstva osvity ta nauky Ukrainy vid 16.05.2005 r. № 16-09/2127. (2005). URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/415344\\_\\_415409](https://zakononline.com.ua/documents/show/415344__415409) [in Ukrainian].

12. Condon, W.J. (2003). Electronic assent to online contracts: do courts consistently enforce clickwrap agreements? *Regent University Law Review, Vol. 16*, 432–457. URL: [https://www.regent.edu/acad/schlaw/student\\_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v16n2/Vol.%2016,%20No.%202,%207%20Condon.pdf](https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v16n2/Vol.%2016,%20No.%202,%207%20Condon.pdf).

13. Johansson, A. (2014). The Enforceability of Clickwrap Agreements. A Study of United States of America Contract Law and a Survey of the Practices of Software Companies. Umeå University. URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:807840/FULLTEXT01.pdf> (дата звернення: 26.10.2020).

14. Moringiello, J.M. (2005). Signals, Assent and Internet Contracting. *Rutgers Law Review, Vol. 57*. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=859485](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=859485).

15. Semenyuta, B.E. (2010). Sposoby zaklyucheniya licenzionnogo dogovora pri priobrenenii prav ispol'zovaniya programm dlya EVM. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN, 5*. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sposoby-zaklyucheniya-litsenzionnogo-dogovora-pri-priobrenenii-prav-ispolzovaniya-programm-dlya-evm> [in Russian].

16. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). Data onovlennia: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.

17. Case of Bruce G. Forrest v. Verizon Communications, Inc. and Verizon Internet Services, Inc. (No. 01-CV-1101): Judgement of District of Columbia Court of Appeals. August 29, 2002. (2002). URL: <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/2002/01-cv-1101-5.html>.

18. Pro elektronnu komertsiiu: Zakon Ukrainy vid 03.09.2015 r. № 675-VIII. (2015). Data onovlennia: 19.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.

19. Case of Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. (CV 99-7654 HLH (BQRx)): Judgement of US District Court for the Central District of California. March 27, 2000. (2000). URL: <https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-2>.

20. Kunz, C.L., Del Duca, M., Thayer, H., Debrow, J. (2001). Click-Through Agreements: Strategies for Avoiding Disputes on Validity of Assent (November 1, 2001). *Business Lawyer, Vol. 57, 1*, 400–429. URL: <https://ssrn.com/abstract=1640196>.

21. Filatova, N.Yu. (2017). Rehuliuвання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 139*, 63–77. URL: [http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=](http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=)

UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\_meta&C21COM=S&2\_S21P03=FILA=&2\_S21STR=Pz\_2017\_139\_8 [in Ukrainian].

22. Case of Steven J. Caspi, Ronald W. Jonas, Arden Jeffrey Cone III and Laurel Barrie v. the Microsoft Network, L.L.C. and Microsoft Corporation (A-2182-97T5): Judgement of Appellate Division of the Superior Court of New Jersey. July 2, 1999. (1999). URL: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1999/a2182-97-opn.html>.

23. Case of Specht v. Netscape Communications Corp. (150 F. Supp. 2d 585): Judgement of US District Court for the Southern District of New York. July 5, 2001. (2001). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/150/585/2468233/>.

**Анисимов К. Г.**, аспирант кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: [anisimov.kyrylo@gmail.com](mailto:anisimov.kyrylo@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-0401-4974

### **Клик-оберточный лицензионный договор как вид оберточного лицензионного договора**

*Статья посвящена исследованию клик-оберточных лицензионных договоров как вида оберточных лицензионных договоров и выяснению особенностей оферты и акцепта в таких договорных конструкциях. Рассмотрено развитие оберточных лицензионных договоров в контексте становления клик-оберточных лицензионных договоров. Проанализированы достижения иностранной судебной практики, а также положения национального законодательства по данной проблематике. Выяснено, что клик-оберточные лицензионные договоры являются особой договорной конструкцией с упрощенным порядком заключения. Разработаны рекомендации по оптимизации функционирования клик-оберточных лицензионных договоров как регулятора отношений, складывающихся при распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности. В результате создана основа для дальнейшего всестороннего изучения оберточных лицензионных договоров в целом.*

**Ключевые слова:** оберточные лицензионные договоры; клик-оберточные лицензионные договоры; лицензионные договоры с упрощенным порядком заключения; электронные лицензионные договоры; click-wrap licenses; click-wrap license agreements.

**Anisimov K. H.**, Postgraduate Student of the Department of Administrative Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [anisimov.kyrylo@gmail.com](mailto:anisimov.kyrylo@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-0401-4974

### **Click-wrap license agreement as a type of wrap license agreement**

*The article is devoted to the study of click-wrap license agreements as a type of wrap license agreements and to the elucidation of the offer and acceptance features in such agreements. The author analyzes the evolution of wrap license agreements in the context of the click-wrap license agreements formation. Careful attention is given to the research of foreign judicial practice concerning a range of issues related to the validity of click-wrap license agreements, the procedure for their conclusion. At the same time, the provisions of national legislation on the outlined topics, as well as a number of scientific works of domestic and foreign legal scholars were studied. It was found that click-wrap license agreements are a special contractual structure with a simplified conclusion procedure, which means that click-wrap license agreements are adhesion contracts, so their terms are set in standard forms and the agreement can be concluded only by joining to its conditions as a whole. Taking into account that click-wrap license agreements are electronic contracts, certain features of the offer to enter into an agreement and the acceptance of such an offer or its rejection are highlighted. It is concluded that pressing a certain button, clicking on a special field, etc. is considered to be an acceptance of the offer to enter into an agreement if the content of these actions is clearly described in the proposal. Based on the findings, the author has developed recommendations for optimizing the functioning of click-wrap license agreements as a*

*regulator of relations of the intellectual property rights disposal. Moreover, the research creates a framework for further study of wrap license agreements in general.*

**Keywords:** wrap license agreements; click-wrap license agreements; license agreements with a simplified conclusion procedure; electronic license agreements; electronic contracts; click-wrap licenses.

*Надійшла до редколегії 05.11.2020 р.*

