

УДК 347.441

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.01>**Кирило Анісімов,**

аспірант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## БРАУЗЕР-ОБГОРТКОВИЙ ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР: СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ

Статтю присвячено дослідженню браузер-обгорткових ліцензійних договорів як виду обгорткових ліцензійних договорів. Автором розглянуті проблемні аспекти таких договорів як договірної конструкції зі спрощеним порядком укладення. Проаналізовано релевантне міжнародне та іноземне цивільне законодавство. Особливу увагу присвячено висвітленню здобутків судової практики США та деяких країн-членів ЄС щодо кола питань, які стосуються дійсності браузер-обгорткових ліцензійних договорів та порядку їх укладення. Встановлено, що спрощений порядок укладення браузер-обгорткових ліцензійних договорів полягає в тому, що вони є договорами приєднання. На відміну від інших видів обгорткових ліцензійних договорів, у разі укладення браузер-обгорткових ліцензійних договорів згода ліцензіата досить часто не засвідчується певною активною дією. Таким чином, акцепт може бути здійснено як конклюдентними діями, так і шляхом мовчання. З'ясовано, що пропозиція укласти договір надходить у стандартних формах та має містити істотні умови ліцензійного договору, виражати намір ліцензіара вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття. Водночас запропоновано низку додаткових вимог до оферти та акцепту досліджуваних договорів з урахуванням специфіки їх укладення в електронній формі. На основі огляду чинного вітчизняного цивільного законодавства та актуальних законопроектів, які стосуються окресленої проблематики, розроблено науково-теоретичне підґрунтя для можливості подальшого використання браузер-обгорткових ліцензійних договорів в Україні. Проблематика дотримання письмової форми та індивідуалізації сторін браузер-обгорткових ліцензійних договорів потребує інтенсифікації наукових досліджень з метою забезпечення ефективності розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Проведений аналіз браузер-обгорткових ліцензійних договорів є необхідним етапом комплексного дослідження правової природи обгорткових ліцензійних договорів, визначення їх місця у системі вітчизняного цивільного права.

**Ключові слова:** браузер-обгортковий ліцензійний договір, обгорткові ліцензійні договори, публічні ліцензійні договори, ліцензійні договори зі спрощеним порядком укладення, ліцензійний договір на основі публічної пропозиції, електронні ліцензійні договори.

**Постановка проблеми.** Нині розвиток Інтернету та сучасних технологій значним чином впливає на світове суспільство. Останніми десятиліттями суттєвих змін зазнали патерни людської взаємодії, про що свідчать, наприклад, повсюдне використання інформаційно-комунікаційних технологій, різноманітні аспекти культури консюмеризму у розрізі стрімкого зростання електронної комерції. При цьому чітко простежується тенденція до уніфікації та спрощення регуляторів економічного обороту з метою сприяння розвитку масових ринків. Особливу увагу за цих умов присвячується вдосконаленню юридичних механізмів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Так, у світовій юридичній практиці значного поширення набули обгорткові ліцензійні договори. За рахунок спрощеного порядку укладення вони зарекомендували себе як зручна та ефективна договірна конструкція. Основний внесок у розуміння, ста-

новлення та розвиток такого цивільно-правового інструменту було зроблено завдяки науковим доробкам учених-правників та напрацюванням судової практики США і країн-членів ЄС. Проте нині залишаються питання порядку укладення браузер-обгорткових ліцензійних договорів. Зокрема, актуальним з дослідницької точки зору є виокремлення конкретних вимог для дійсності таких договорів з урахуванням сучасних реалій на ринку програмного забезпечення та баз даних.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Належна увага питанням, які пов'язані з дійсністю та особливостями укладення браузер-обгорткових ліцензійних договорів, в українській доктрині цивільного права не приділена. Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті стали розробки В. І. Борисової, В. С. Мілаш, Н. Ю. Філатової, А. В. Чучковської та деяких інших вітчизняних учених. Водночас проблематика браузер-обгорткових ліцензійних

договорів розроблена у працях іноземних фахівців, як-то: Дженніфер Деброу, Сільвія К'еркегор, Крістіна Кунц, Марк Лемлі, Джульєтта Морінгелло, О. І. Савельєв тощо. Особлива увага приділена аналізу судової практики США та країн-членів ЄС щодо використання та функціонування браузер-обгорткових ліцензійних договорів.

**Метою статті** є дослідження браузер-обгорткових ліцензійних договорів як виду обгорткових ліцензійних договорів, з'ясування особливостей оферти та акцепту в таких договірних конструкціях. Задля досягнення вказаної мети сформульовано такі завдання: визначити проблемні аспекти браузер-обгорткових ліцензійних договорів як договірної конструкції зі спрощеним порядком укладення; зробити огляд міжнародного та іноземного цивільного законодавства щодо окресленої проблематики; проаналізувати судову практику щодо дійсності браузер-обгорткових ліцензійних договорів; з'ясувати стан релевантного вітчизняного цивільного законодавства та шляхи забезпечення ефективності браузер-обгорткових ліцензійних договорів як регулятора відносин, які складаються під час розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; розробити пропозиції з удосконалення чинного цивільного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Браузер-обгорткові («browse-wrap») ліцензійні договори входять до групи обгорткових ліцензійних договорів на рівні з коробковими обгортковими («shrink-wrap») та клік-обгортковими («click-wrap») ліцензійними договорами. Загалом їх об'єднує те, що вони є ліцензійними договорами зі спрощеним порядком укладення. Такий порядок полягає в тому, що ліцензіар встановлює умови договору у певних стандартних формах, а ліцензіат може приєднатися до договору лише в цілому, без переговорів та можливості запропонувати власні умови [1, с. 317]. Водночас браузер-обгорткові ліцензійні договори, як і клік-обгорткові ліцензійні договори, є електронними договорами, що також визначає певну специфіку їх використання у цивільному обороті.

У закордонній літературі зазначається, що браузер-обгорткові ліцензійні договори почали активно застосовувати з метою регулювання використання інформації та надання послуг, що знаходяться на веб-сайтах [2, с. 1172-1173]. Необхідно констатувати, що нині в Інтернеті такі договірні конструкції хоч і є дуже поширеними, але водночас залишаються найбільш контр-

оверсійним видом обгорткових ліцензійних договорів. Здебільшого дискусії навколо цих договорів пов'язані з поглядами на специфіку вираження оферти та здійснення акцепту. Адже у разі відкриття веб-сайту користувачу або надається можливість перейти за гіперпосиланням та ознайомитися з умовами ліцензійного договору, або з'являється текстове попередження про те, що користувач погоджується на умови такого договору, якщо продовжує користуватися веб-сайтом. Відсутність явної згоди ліцензіата у таких випадках полягає в тому, що йому не потрібно засвідчити її певною активною дією. Така характеристика істотно відрізняє браузер-обгортковий ліцензійний договір від коробкових та клік-обгорткових ліцензійних договорів. Ситуація також суттєво ускладнюється наявністю великої варіативності повідомлень на веб-сайтах із пропозицією укласти конкретний ліцензійний договір [3]. Але основною проблемою є те, що, не вимагаючи явного та беззаперечного акцепту, ліцензіару вкрай важко звернути увагу користувача на існування ліцензійного договору, адже користувач не може прийняти умови оферти, якщо він про неї і не знає.

Для подальшого дослідження браузер-обгорткових ліцензійних договорів необхідно приділити належну увагу вивченню та аналізу міжнародного досвіду їх застосування, а також іноземного законодавства та судової практики щодо окресленого кола проблемних питань.

Згідно з положеннями Типового закону про електронну торгівлю ЮНСІТРАЛ під час укладення договорів оферта та її акцепт можуть проводитися за допомогою повідомлень даних [4]. Також у цьому Типовому законі запропоноване таке правило: якщо законодавство вимагає, щоб інформація була представлена в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом представлення повідомлення даних, якщо інформація у ньому є доступною для її подальшого використання.

Подібні положення були закріплені у Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах [5]. У випадках, коли законодавство вимагає, щоб повідомлення або договір були представлені в письмовій формі, або передбачає настання певних наслідків у разі відсутності письмової форми, ця вимога вважається виконаною шляхом подання електронного повідомлення, якщо інформація, що в ньому міститься, є доступною для її подальшого використання.

У США Національною конференцією уповноважених з питань єдиних державних

законів (NCCUSL) з метою регулювання електронних транзакцій були розроблені два нормативно-правові акти: Єдиний закон про електронні транзакції (UETA) та Єдиний закон про комп'ютерні інформаційні транзакції (UCITA). UETA регулює широку сферу суспільних відносин, і відповідно до положень цього закону договори можуть вільно укладатися в електронній формі [6]. UCITA має вужче застосування – договори та транзакції з «комп'ютерною інформацією» [7]. Наприклад, ліцензійний договір щодо використання програмного забезпечення або баз даних може бути укладений в електронному вигляді, особисто чи іншими способами. Основною ціллю розробки UCITA була уніфікація та унормування практики використання обгорткових ліцензійних договорів, їх законодавче визнання з метою стимулювання розвитку масового ринку програмного забезпечення.

Однак необхідно підкреслити, що UETA та UCITA, як і інші єдині закони, що розробляються NCCUSL, не мають юридичної сили у відповідному штаті, поки у цьому штаті не прийнято такий закон через визначену процедуру. Так, UETA прийняли 48 штатів, округ Колумбія та Віргінські острови Сполучених Штатів. Але лише два штати прийняли UCITA: Вірджинія та Меріленд. Деякі американські правники вказували, що основна проблема цього закону – це те, що він не вирішує колізію між федеральним законодавством про авторське право та договірним законодавством штатів [8, с. 100-101]. Більш того, положення UCITA зазнали сильної критики у американських наукових колах, оскільки надмірно захищають ліцензіара та створюють диспропорцію у правах і обов'язках сторін ліцензійного договору [9, с. 461].

Водночас це не зашкодило розвитку обгорткових ліцензійних договорів, адже, використовуючи такі договірні конструкції, сторони спиралися на розроблені у догвірній доктрині загального права концепції офerti, акценту та взаємної згоди [10]. Науковим підґрунтям для використання браузер-обгорткових ліцензійних договорів у США стала доктрина щодо стандартних договорів (маються на увазі договори приєднання у розумінні вітчизняної цивілістики)<sup>1</sup>. К. Н. Левеллін, видатний американський правник та один із розробників Єдиного комерційного кодексу США, зазначав, що контрагент, насправді, ніколи не погоджується з усіма умовами стандартних договорів; однак, доки умови договору, що міс-

ються у певних стандартних формах, не є несправедливими за формою або за суттю, суди мають сприяти забезпеченню їх належного виконання у разі, якщо сторони надали згоду на укладення договору [11].

Термін «browse-wrap» стосовно порядку укладення ліцензійного договору було вперше вжито у судовій практиці США, а саме у рішенні Окружного суду США для Східного округу Каліфорнії у справі Pollstar v. Gigmania Ltd. від 17 жовтня 2000 року [12]. Судом було встановлено, що фактично користувачі веб-сайту не отримували належного попередження про те, що використання зазначеної бази даних регулюється ліцензійним договором. При цьому суд виходив із того, що, по-перше, таке попередження з'являлося у повідомленні, яке було надруковано дрібним сірим шрифтом на сірому фоні; по-друге, ліцензійний договір містився на окремій веб-сторінці, на яку можна було перейти за гіперпосиланням. Але це гіперпосилання не було підкреслено, що порушувало «common Internet practice». Таким чином, суд дійшов висновку, що за вищезазначених обставин оскаржений договір не підлягає виконанню. Однак судом, по суті, не відкидалася сама можливість укладення браузер-обгорткових ліцензійних договорів.

Іншою справою, що безпосередньо стосувалася браузер-обгорткових ліцензійних договорів, була Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. [13]. Аналізуючи те, як договір було розміщено на сайті, суд не дійшов висновку щодо існування ліцензійного договору між сторонами. Але було зазначено, що ліцензійний договір не може бути визнано недійсним лише через те, що він представлений у браузер-обгортковій формі. Вже згодом Ticketmaster переробили власний веб-сайт: посилання із повідомленням про умови ліцензійного договору з'являлися на яскравому фоні на початку веб-сторінки. Суд підкреслив, що новий варіант оформлення веб-сайту надає достатнє попередження про наявність умов його використання [14].

У справі Register.com, Inc. vs Verio, Inc. окружний суд Південного округу Нью-Йорка вперше чітко визнав, що браузер-обгорткові ліцензійні договори є дійсними, якщо користувачі-ліцензіати отримують чітку та явну офertу [15]. Суд погодився з позивачем у тому, що умови ліцензійного договору належним чином були опубліковані на веб-сайті, а повідомлення явно попереджало ліцензіата-користувача про те, що відправка запиту до бази даних становить акцепт такого договору. Отже, браузер-обгортковий ліцензійний договір було укладено, і такий договір, безумовно, був дійсним. Суд посилався

<sup>1</sup> Більш детально у статті № 1

у своєму рішенні на Другий звід норм договірної права. Так, навіть мовчання можна розглядати як згоду на укладення договору, у разі якщо користувач знає про умови договору, має можливість відмовитись від укладення і все одно користується благами, що надає укладення договору. Суд був переконаний, що такі положення доречно описують специфіку акценту у браузер-обгорткових ліцензійних договорах.

У законодавство країн-членів ЄС імплементована Директива 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року [16]. Відповідно до її положень держави-члени ЄС мають гарантувати, що їхня правова система передбачає укладення контрактів за допомогою електронних засобів. Також у Директиві встановлено мінімальний перелік інформації, яка має бути надана під час укладення контракту в електронному вигляді, зокрема: різні технічні заходи на шляху до укладення контракту; чи буде укладений контракт, прийнятий постачальником послуг, та чи буде він доступним; технічні засоби ідентифікації та виправлення помилок вводу до розміщення запити; мови, запропоновані для укладення контракту. Водночас Директива про електронну комерцію не оперує поняттями «оферта» та «акцепт». Отже, визначення цих понять є дискрецією національних правових систем. Наприклад, те, що є лише запрошенням зробити оферту за англійським правом, у датському чи іспанському цивільному праві розглядається як повноцінна оферта з усіма наслідками, що випливають із цього [17].

Моделні правила європейського приватного права (DCFR) також не передбачають визначення оферти та акцепту [18]. Однак вони містять інші важливі для існування браузер-обгорткових ліцензійних договорів положення. По-перше, у DCFR встановлено, що у разі, коли договір укладається за допомогою електронних засобів, сторона, яка запропонувала умови, які не були узгоджені спеціально, може посилатися на них у відносинах з іншою стороною, коли вони доведені до відома іншої сторони у формі тексту. Така інформація має бути доступна для ознайомлення у майбутньому протягом розумного періоду часу. По-друге, у DCFR підкреслено, що для письмової форми договору не є обов'язковою наявність підпису сторони. Така норма насамперед спрямована на договори, що укладаються в електронній формі, адже вони призначені для задоволення потреб у простоті та ефективності цивільного обороту.

Відзначимо, що законодавство країн-членів ЄС щодо ліцензійних договорів, а саме стосовно вимог до форми таких договорів, не є уніфікованим. Наприклад, в Іспанії, Ірландії, Італії, Нідерландах, Німеччині ліцензійний договір може бути укладено як у письмовій формі, так і в усній, а у Франції недотримання обов'язкової письмової форми призводить до недійсності ліцензійного договору в цілому [19].

Хоча на рівні ЄС відсутня стала та єдина судова практика щодо браузер-обгорткових ліцензійних договорів, однак у низці національних правових систем наявні окремі судові рішення. Їх аналіз також необхідний для отримання загального уявлення щодо ставлення судів країн ЄС до спрощених порядків укладення ліцензійних договорів. Вищий регіональний суд вільного та ганзейського міста Гамбург, виходячи із фактичних обставин справи, визнав обгортковий браузер-ліцензійний договір таким, що не має юридичної сили [20]. Аргументація судом такого рішення була схожа з вищезгаданим рішенням Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. Умови ліцензійного договору не були належним чином доведені до ліцензіата, а отже, такі умови не могли стати частиною договору.

Окружний суд Роттердама підтвердив дійсність браузер-обгорткового ліцензійного договору у справі Netwise v. NTS Computers [21]. Судом було враховано, що NTS Computers здійснювала професійну маркетингову діяльність, а отже, мала враховувати, що для ліцензіара є небажаним використання ліцензіатами бази даних для розсилки спаму і він прагне уникнути цього, встановлюючи обмеження на використання об'єкта права інтелектуальної власності. NTS Computers, як професійний користувач, також мала розуміти, що за легкодоступним посиланням на домашній сторінці веб-сайту знаходяться конкретні умови ліцензійного договору. Таким чином, суддя дійшов висновку, що NTS Computers прийняла пропозицію укласти договір тим, що використовувала інформацію в довіднику; умови договору при цьому були донесені належним чином, а отже, браузер-обгортковий ліцензійний договір був укладеним та дійсним.

У вітчизняному цивільному законодавстві питання, що пов'язані з використанням браузер-обгорткових ліцензійних договорів, не мають належного законодавчого забезпечення. Браузер-обгорткові ліцензійні договори, як й інші види обгорткових ліцензійних договорів, засновані на моделі договору приєднання, яка передбачена статтею 634 Цивільного кодексу України [22]. Зокрема,

у Листі Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України № 16-09/2127 від 16.05.2005 міститься роз'яснення щодо коробкових обгорткових ліцензійних договорів, а саме те, що до них застосовуються положення статті 634 ЦК про договір приєднання [23].

Загалом, у разі використання браузер-обгорткових ліцензійних договорів пропозиція укласти договір надходить від ліцензіара у стандартних формах. Щоб така пропозиція розглядалася як оферта, вона має містити істотні умови ліцензійного договору та виражати намір ліцензіара вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття. Окрім цього, існує низка вимог, яким має відповідати оферта у браузер-обгорткових ліцензійних договорах.

По-перше, ліцензіат має бути належним чином повідомлений про існування умов ліцензійного договору [24, с. 291]. Більш того, повідомлення має бути максимально інформативним щодо умов конкретного договору.

По-друге, ліцензіат має бути забезпечений можливістю переглянути умови договору. Варто зазначити, що відповідно до положень частини 5 статті 11 Закону України «Про електронну комерцію» оферта може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього, за умови безперешкодного доступу до таких документів [25].

По-третє, ліцензіат має бути належним чином повідомлений про те, що становить акцепт браузер-обгорткового ліцензійного договору. Більш детально це було описано вище, в аналізі справ Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. та Register.com, Inc. vs Verio, Inc.

Акцепт браузер-обгорткового ліцензійного договору досить часто відбувається шляхом виконання певних дій. У цьому разі такі дії щодо акцепту можна розцінювати як конклюдентні дії. Але є чимало прикладів, коли браузер-обгортковий ліцензійний договір укладається мовчанням. Підтримуємо висновки, отримані Н. Ю. Філатовою. Авторка доводить, що хоч у такому випадку фактична життєздатність browserware-контрактів за українським законодавством неможлива, але необхідно брати до уваги досвід іноземних країн та сфокусуватися на способі повідомлення акцептанта про наявність договору та його зміст [26, с. 72]. Водночас за ліцензіаром при цьому залишається обов'язок певним чином зафіксувати акцепт браузер-обгорткового ліцензійного договору ліцензіатом.

Доцільно констатувати, що, незважаючи на світові тенденції до поширення

використання досліджуваних договірних конструкцій, натепер положення цивільних нормативно-правових актів не дають змоги укласти браузер-обгорткові ліцензійні договори. Адже згідно з положеннями статті 1107 ЦК України ліцензійний договір має бути укладений у письмовій формі, а у разі недодержання цієї вимоги такий договір є нікчемним. Враховуючи частини 2 і 3 статті 207 ЦК України можна зробити висновок, що лише той ліцензійний договір може вважатися правочинним, який укладений у письмовій формі, що підписаний електронним підписом чи іншим аналогом власноручного підпису. Але і чинне законодавство України про електронні підписи також здебільшого колізійне та недосконале. Наприклад, невирішеним залишається питання щодо правового значення звичайного електронного підпису за Законом України «Про електронний цифровий підпис», а Закон України «Про електронну комерцію» фактично прирівняв його до електронного цифрового підпису. Такий стан речей змушує законодавця та наукову спільноту звернути увагу на проблематику застосування в Україні ліцензійних договорів зі спрощеним порядком укладення, що також виражається у конкретних пропозиціях з удосконалення чинного цивільного законодавства.

У проєкті Закону України «Про авторське право і суміжні права», який був опублікований на веб-сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 10 березня 2020 року, передбачено, що ліцензійний договір може бути укладено як договір приєднання (ч. 4 ст. 52) [27]. А у статті 53 запропоновано ввести в обіг поняття «публічний ліцензійний договір» та фактично узаконити обгорткові ліцензійні договори у цивільному законодавстві. Так, за ліцензіаром та ліцензіатом визнається право укласти ліцензійний договір щодо використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі публічної пропозиції (оферти), а поширенням публічної пропозиції є її оприлюднення ліцензіаром разом із копією об'єкта авторського права і (або) суміжних прав з наданням можливості дистанційного ознайомлення з нею необмеженому колу осіб з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (ч. 1 ст. 53). Частина 2 цієї ж статті закріплює, що публічний ліцензійний договір вважається укладеним з моменту прийняття такої пропозиції іншою стороною (ліцензіатом); прийняттям іншою стороною (ліцензіатом) публічної пропозиції вважається вчинення дій, які виражають згоду з її

умовами, у спосіб, передбачений публічною пропозицією, в тому числі за допомогою технічних засобів зв'язку.

Ці зміни до вітчизняного цивільного законодавства до цього пропонувалися у проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав № 7539 від 01.02.2018 [28]. Але було запропоновано доповнити саме Цивільний кодекс України статтею 1111<sup>1</sup> «Ліцензійний договір на основі публічної пропозиції», що була аналогічною за змістовим наповненням.

У проекті Закону про авторське право і суміжні права № 10143 від 12.03.2019 передбачена можливість укласти ліцензійний договір як публічний договір [29]. Проте вважаємо, що у вищезгаданих проектах процедура укладення обгорткових ліцензійних договорів прописана більш вдало і детально.

Також варто підкреслити, що у Концепції оновлення Цивільного кодексу України окрема увага приділяється саме уточненню форми правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та порядку укладення публічного ліцензійного договору [30, с. 33]. Автори Концепції зазначають, що у зв'язку з широким використанням в іноземних державах ліцензій відкритого доступу до твору пропонується у главі 75 ЦК України передбачити можливість укладення правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в електронній формі, а також правила про порядок укладення публічного ліцензійного договору. Водночас це має відбуватися поряд із загальним переосмисленням підходів до форми правочину, оновленням їх доктринальних засад.

### Висновки

На підставі проведеного дослідження зроблено такі узагальнення. Браузер-обгорткові ліцензійні договори є одним із видів обгорткових ліцензійних договорів. Ці договірні конструкції характеризуються спрощеним порядком укладення. Такий порядок полягає в тому, що ліцензійний договір укладається як договір приєднання, а отже, ліцензіат позбавлений можливості проводити переговори або пропонувати власні умови та приєднується до договору лише в цілому.

Пропозиція укласти браузер-обгортковий ліцензійний договір встановлюється у стандартних формах, має містити істотні умови ліцензійного договору та виражати намір ліцензіара вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття. З урахуванням специфіки акценту досліджуваних договорів та з метою забезпечення їх дійсності до оферти також

варто висувати такі вимоги: 1) ліцензіат має бути належним чином повідомлений про існування умов ліцензійного договору; 2) ліцензіат має бути забезпечений можливістю переглядати умови договору; 3) ліцензіат має бути належним чином повідомлений про те, що становить акцепт браузер-обгорткового ліцензійного договору.

Акцепт при цьому здійснюється як конклюдентними діями, так і шляхом мовчання. Ліцензіар при цьому має певним чином фіксувати такий акцепт браузер-обгорткового ліцензійного договору ліцензіатом.

Загалом, хоча іноземна судова практика щодо використання браузер-обгорткових ліцензійних договорів сьогодні не є сталою, суди у США та країнах-членах ЄС допускають можливість дійсності досліджуваних договорів за умови дотримання низки наведених вище вимог. Проаналізована судова практика засвідчує явні тенденції щодо спрощення та поживлення цивільного обороту у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Чинне вітчизняне законодавство залишається занадто формалізованим та колізійним у питаннях, що стосуються обов'язкової письмової форми ліцензійного договору. Огляд проектів нормативно-правових актів, які спрямовані на введення у цивільне право України ліцензійних договорів зі спрощеним порядком укладення, підтверджує необхідність модернізації цивільного законодавства. При цьому мають бути враховані положення міжнародних актів та іноземний досвід щодо письмової та електронної форми договорів.

Проведене дослідження також формує належний емпіричний базис для подальшого глобального вивчення обгорткових ліцензійних договорів у цілому, створює засади для пошуку шляхів комплексної та оптимальної інтеграції таких договірних конструкцій у цивільне право України, надає можливість надалі підвищити ефективність ліцензійних договорів як універсального регулятора відносин у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

### Список використаних джерел:

1. Lemley M. A. Shrinkwraps in Cyberspace. *Jurimetrics Journal*. 1995. Vol. 35. P. 311–324. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/juraba35&div=3&id=&page> (дата звернення: 01.03.2021).
2. Davidson D. Click and Commit: What Terms are Users Bound to When They Enter Web-Sites? *William Mitchell Law Review*. 2000. Vol. 26. P. 1171–1203. URL: <https://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol26/iss4/9> (дата звернення: 01.03.2021).

3. Block D. Caveat Surfer: Recent Developments in the Law Surrounding Browse-Wrap Agreements, and the Future of Consumer Interaction with Websites. *Loyola Consumer Law Review*. 2002. Vol. 14, Iss. 2. P. 227-244. URL: <https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1319&context=lclr> (дата звернення: 01.03.2021).

4. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf) (дата звернення: 02.03.2021).

5. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. United Nations publication. 2005. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf) (дата звернення: 02.03.2021).

6. Uniform Electronic Transaction Act. Uniform Act proposed by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. 1999. URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e034> (дата звернення: 02.03.2021).

7. Uniform Computer Information Transactions Act. Uniform Act proposed by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. 1999. URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=d2a85b09-3e51-99b9-afd2-b6f1e43eff13&forceDialog=0> (дата звернення: 02.03.2021).

8. Founds G. L. Shrinkwrap and Clickwrap Agreements: 2B or Not 2B? *Federal Communications Law Journal*. 1999. Vol. 52, Iss. 1. P. 99-123. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol52/iss1/5> (дата звернення: 02.03.2021).

9. Macdonald B. D. Contract Enforceability: the Uniform Computer Information Transaction Act. *Berkeley Technology Law Journal*. 2001. Vol. 16. P. 461-484. URL: [www.jstor.org/stable/24119932](http://www.jstor.org/stable/24119932) (дата звернення: 02.03.2021).

10. Winters D. K. Contract Formation and Enforcement on the Internet. *Mealey's Litigation Report: Cyber Tech & E-Commerce*. April 2003. URL: <https://www.lawinsider.com/documents/gDfQFLzBDEq> (дата звернення: 02.03.2021).

11. Llewellyn K. N. What Price Contract? – an Essay in Perspective. *Yale Law Journal*. 1931. Vol. 40. P. 704-751. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3470&context=yjlj> (дата звернення: 02.03.2021).

12. Case of Pollstar v. Gigmania Ltd. (170 F. Supp. 2d 974): Judgement of United States District Court for the Eastern District of California. October 17, 2000. URL: <http://www.ecases.us/case/caed/c2402361/pollstar-v-gigmania-ltd> (дата звернення: 02.03.2021).

13. 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. URL: <https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-2> (дата звернення: 02.03.2021).

14. Case of Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. (Case No. CV99-7654-HLH (VBKx)): Judgement of US District Court for the Central District of California. March 7, 2003. URL: [https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-cdcal-2003?q=Ticketmaster%20Corp.%20v.%20Tickets.com,%20Inc.%20&PHONE\\_NUMBER\\_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&resulNav=false](https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-cdcal-2003?q=Ticketmaster%20Corp.%20v.%20Tickets.com,%20Inc.%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&resulNav=false) (дата звернення: 02.03.2021).

15. Case of Register.com, Inc. vs Verio, Inc. (126 F. Supp. 2d 238): Judgement of US District Court for the Southern District of New York. Dec 8, 2000. URL: [https://casetext.com/case/registercom-inc-v-verio-inc?q=Register.com,%20Inc.%20vs%20Verio,%20Inc.%20&PHONE\\_NUMBER\\_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&resultsNav=false](https://casetext.com/case/registercom-inc-v-verio-inc?q=Register.com,%20Inc.%20vs%20Verio,%20Inc.%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&resultsNav=false) (дата звернення: 02.03.2021).

16. Directive on electronic commerce: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000. EU Law. 2000. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031> (дата звернення: 03.03.2021).

17. Kierkegaard S. M. E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives. *Washington Journal of Law, Technology & Arts*. 2007. Vol. 3, Iss. 3. URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wjlta/vol3/iss3/5/> (дата звернення: 03.03.2021).

18. Модельные правила европейского частного права: пер. с англ. / научн. ред. Н. Ю. Расказова. Москва: Статут, 2013. URL: <https://laws.studio/soyuza-evropeyskogo-pravo/modelnyie-pravila-evropeyskogo-chastnogo.html> (дата звернення: 03.03.2021).

19. Канашевский В. А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных государств. *Закон*. 2011. № 12. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article?id=3530> (дата звернення: 03.03.2021).

20. Rechtsprechung (3 U 168/00): Oberlandesgericht Hamburg. 13.06.2002. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Hamburg&Datum=13.06.2002&Aktenzeichen=3%20U%20168/00> (дата звернення: 03.03.2021).

21. Netwise Publications v. NTS Computers (nr. 185313/KGZA02-1068): Rechtbank Rotterdam. 05.12.2002. URL: <https://www.navigators.nl/document/id99220021205185313kgza021068computerrecht2003dosred/ecli-nl-rbrot-2002-af2059-computerrecht-2003-p-149-rb-rotterdam-vzr-05-12-2002-nr-185313-kgza02-1068-netwise-publications-nts-computers> (дата звернення: 03.03.2021).

22. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 04.03.2021).

23. Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми : лист Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України від 16.05.2005 № 16-09/2127. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/415344\\_\\_415409](https://zakononline.com.ua/documents/show/415344__415409) (дата звернення: 04.03.2021).

24. Debrow J. C., Kunz C. L., Moringiello J. M., Ottaviani J. E., Porter K. M., Ziff E. D. Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements. *The Business Lawyer*. 2003. Vol. 59, No. 1. P. 279-312. URL: <https://www.jstor.org/stable/40688197> (дата звернення: 04.03.2021).

25. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. Дата оновлення: 19.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 04.03.2021).

26. Філатова Н. Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порів-

няльно-правовий аналіз. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 63-77.

27. Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 10.03.2020. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProktZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava> (дата звернення: 04.03.2021).

28. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: від 01.02.2018 № 7539. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63399](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399) (дата звернення: 04.03.2021).

29. Проект Закону про авторське право і суміжні права: від 12.03.2019 № 10143. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65661](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65661) (дата звернення: 04.03.2021).

30. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.

#### **Kyrylo Anisimov. Browse-wrap license agreement: essence and content**

*The article is devoted to the study of browse-wrap license agreement as a type of wrap license agreements. The author reviews the problematic aspects of such agreements as a construction with a simplified conclusion procedure. Relevant international and foreign civil law is analyzed. Particular attention is given to the case law of the United States and some EU member states on issues concerning the validity of browse-wrap license agreements and their conclusion. It has also been found that the simplified conclusion procedure of browse-wrap license agreements consists in the fact that they are contracts of adhesion. Unlike other types of wrap license agreements, in case of browse-wrap license agreements the consent of the licensee is not always expressed by an active action. Thus, implicit action and silence can amount to acceptance. The offer to enter into an agreement usually comes in standard forms and must contain the essential terms of the license agreement, express the intention of the licensor to consider itself obliged in the event of acceptance. At the same time, additional requirements to the offer and acceptance of the studied agreements are presented. Considering the review of the current domestic civil legislation and current draft bills related to the outlined issues, a scientific and theoretical basis for the possibility of further use of browse-wrap license agreements in Ukraine has been developed. Issues of compliance with the written form and individualization of the browse-wrap license agreements parties require the research intensification to ensure the effectiveness of the disposal of intellectual property rights. The analysis of browse-wrap license agreements is a necessary step in a comprehensive study of the legal nature of wrap license agreements, determination of their place in the system of domestic civil law.*

**Key words:** browse-wrap license agreement, wrap license agreements, public license agreements, license agreements with a simplified conclusion procedure, license agreement based on a public offer, electronic license agreements.

