

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.06.1.65>

ЕФЕКТ «ПРОКРУЧУВАННЯ» У ДОГОВОРАХ НА ДОСТУП ТА/АБО ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ

Улінець І.О.,

аспірант кафедри цивільно-правової політики,

права інтелектуальної власності та інновацій

Національного юридичного університету

ім. Ярослава Мудрого

ORCID: 0009-0005-2636-4958

Улінець І.О. Ефект «прокручування» у договорах на доступ та/або використання цифрового контенту.

Стаття присвячена дослідженню договорів у сфері цифрового контенту та особливостей їх укладення, зокрема – ефекту «прокручування» у Scroll wrap договорах на доступ та/або використання цифрового контенту. Визначено, що в сучасних умовах в епоху діджиталізації набувають популярності електронні договори. Встановлено, що електронні договори розвінчують класичне уявлення про договір, його форму та структуру. Досліджено, що в системі електронний договір з'являються нові для вітчизняної правової системи клік-договори, що не містять універсальних атрибутивних ознак договору, а передбачають натискання однієї клавіші для підтвердження і можуть складатися лише з одного запитання.

Зазначено, що у договорі про використання цифрового контенту потрібно вказати яким чином особа може його використовувати, за яких умов і на яких платформах, як буде стягуватися оплата, у який час, як будуть врегульовані питання доступу до персональних даних, тощо. Scroll wrap договори надають споживачам/користувачам повний текст угоди і вимагають від них фізично прокрутити умови та положення, перш ніж вони зможуть погодитися. Досліджено міжнародну судову практику та зазначено, що суди США визнали договори про прокрутку бездоганними, але надали корисні рекомендації компаніям, які бажають їх впровадити. Суд Великобританії ефект «прокручування» не означає, що такого виду договори неодмінно задовольняють вимоги розумно достатнього повідомлення в інших випадках, навіть за відсутності обтяжливих або незвичайних умов.

Проаналізовано нормативні положення щодо визнання договорів недійсними у контексті онлайн договорів та встановлено, що ефект «прокручування» у scroll wrap договорах забезпечує ознайомлення сторони з усіма умовами договору, а тому це не може бути підставою для визнання такого договору недійсним.

Зроблено висновок, що під час укладення будь-якого договору, а саме – його підписання, незалежно від форми, є внутрішньою волею сторони, що підписує, за виключенням обману чи насильства, тому якщо особа прокрутила вниз і натиснула погодження з власної волі, договір вважається дійсним та підлягає виконанню.

Ключові слова: scroll wrap договір, цифровий контент, договір на доступ до цифрового контенту, право інтелектуальної власності, онлайн договори, цифрова річ, комп'ютерна програма, правочин, недійсний правочин.

Ulinets I.O. The 'rollover' effect in contracts for access to and/or use of digital content.

The article is devoted to the study of contracts in the field of digital content and the peculiarities of their conclusion, in particular, the 'scroll wrap' effect in scroll wrap contracts for access to and/or use of digital content. It has been determined that in modern conditions, in the era of digitalisation, electronic contracts are gaining popularity. It has been established that electronic contracts debunk the classic idea of a contract, its form and structure. It has been found that click agreements, which are new to the domestic legal system, are appearing in the electronic contract system. These agreements do not contain universal attributive features of a contract, but require a single keystroke for confirmation and may consist of only one question. It is noted that a contract for the use of digital content must specify how a person can use it, under what conditions and on what platforms, how payment will be collected, at what time, how issues of access to personal data will be regulated, etc. Scroll wrap contracts provide consumers/users with the full text of the agreement and require them to physically scroll through the terms and conditions before they can agree to them. International case law has been examined and it has been noted that US courts have recognised scroll wrap contracts as valid, but have provided useful

recommendations to companies wishing to implement them. The UK court ruled that the 'scroll' effect does not mean that such contracts will necessarily satisfy the requirements of reasonable notice in other cases, even in the absence of onerous or unusual terms.

The normative provisions regarding the invalidation of contracts in the context of online contracts were analysed, and it was established that the 'scroll wrap' effect in scroll wrap contracts ensures that the parties are familiar with all the terms of the contract, and therefore this cannot be grounds for invalidating such a contract.

It is concluded that when concluding any contract, namely signing it, regardless of its form, it is the internal will of the signing party, except in cases of fraud or violence, therefore, if a person has scrolled down and clicked on the agreement of their own free will, the contract is considered valid and enforceable.

Key words: scroll wrap agreement, digital content, digital content access contract, intellectual property rights, online contracts, digital item, computer program, legal agreement, invalid legal agreement.

Постановка проблеми. В епоху діджиталізації, швидкість передання та обробки інформації є пріоритетом для сучасного суспільства. Усі домовленості, щодо яких особи дійшли згоди автоматично повинні виконуватися, оскільки перевагою стає миттєвість, а не точність. У зв'язку із переходом на дистанційну форму комунікації, спричинену епідемією Covid - 19, а пізніше – повномасштабним вторгненням росії в Україну контрагенти перебували в пошуку найбільш сприятливих для себе умов щодо можливості укладення договорів без зустрічей. Ба більше, до цього розробники різноманітних комп'ютерних програм та застосунків одразу хотіли забезпечити дотримання вимог від споживачів, користувачів про непорушення майнових прав інтелектуальної власності на ці об'єкти, чим стимулювали розвиток електронних договорів і їх адаптації під віртуальне середовище.

Варто зазначити, що використання електронних договорів стрімко росте в сучасних реаліях, а поява їх нових видів зазвичай випереджає регламентування законодавством. За останні 10 років у правовому просторі з'явилося чимало нових договорів, які не відповідають класичним уявленням про договір. До таких належать clickwrap, browsewrap, sigh-in wrap та scrollwrap договори, тощо. Водночас, якщо перші три договори являють собою лише одну дію – погодження з представленими умовами, то scrollwrap договір передбачають необхідність прокручування багатьох умов, де внизу буде погодження.

Цей ефект прокручування спричиняє безліч проблем на практиці та під час звернення за захистом до суду. Таким чином, варто дослідити сутність таких договорів, особливо зважаючи на їх доступність і визначити чи може неознайомленість із умовами, але натискання клавіші погодження бути підставою для визнання договору недійсним.

Мета дослідження полягає у необхідності вивчення особливостей електронних договорів, зокрема, Scroll wrap договору на надання та/або використання цифрового контенту та місця ефекту «прокручування» у визнанні договору недійсним.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням питання електронних договорів займалося чимало вітчизняних учених, серед яких В.А. Кройтор, який здійснив опис загальних положень щодо регулювання електронного договору в Україні, а В.С. Мілаш вивчала електронні договори як підґрунтя здійснення електронної торгівлі в Україні. Аналіз судової практики міжнародного досвіду вирішення спорів у таких договорах вивчали зарубіжні практики як Евангеліс Т., Холецек Х, Баліцер С., а також Іклс Е.

Проте, у вітчизняному правозастосуванні проблематику використання clickwrap, browsewrap, sigh-in wrap та scrollwrap договорів не було досліджено у повному обсязі з огляду на вирішення системних проблем, таких як – несення відповідальності за невиконання таких договорів або ж визнання таких договорів недійсними.

Виклад основного матеріалу. Цифрова сфера у сучасному світі є надшвидкою, особливо покоління, що звикло до паперової форми документообігу. Водночас, перед правниками ставляться нові завдання щодо правильного регулювання відносин у віртуальному, у тому числі, цифровому середовищі, зокрема щодо домовленостей, які передбачають обігу цифрових елементів.

Цифровий оборот є штучним сегментом ринку в частині переходу об'єктів, здійснення суб'єктивних прав. Права та обов'язки щодо зміни власника об'єкта виникають у цифровому середовищі за допомогою інформаційно-технічної інфраструктури. Цей оборот може бути реалізований лише завдяки використанню складних об'єктів інтелектуальної власності, зокрема що поєднують комп'ютерні програми, бази даних, музику, об'єкти анімації, фотографій та ін. Тому відносини у сфері цифрового обороту мають складну синтетичну правову природу та структуру [1, с. 262]. Через що для врегулювання таких правовідносин загальних положень цивільного законодавства не достатньо. У додаток до цього, сьогодні практика диктує свої правила, так як законодавець не

встигає вносити зміни до чинних нормативно-правових актів, а комп'ютеризація передбачає швидкість через застосування цифрової сфери. Це сприяє використанню електронних договорів.

Згідно п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і оформлена в електронній формі [2]. Як зазначає, В.А. Кройтор електронний договір, крім визначених Цивільним кодексом України істотних умов для відповідного виду договору, може містити додаткову інформацію про порядок (технологію) укладення договору, можливість та порядок внесення змін до умов договору, спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту) та інші відомості [3, с. 257].

Варто погодитися з позицією В.С. Мілаш яка стверджує, що електронна форма правочину не є різновидом письмової форми, а електронний договір за своїми правовими наслідками не завжди прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі [4, с. 39]. Ба більше, електронні договори різняться з такими, що укладені у письмовій формі багатьма особливостями, серед яких також є його вигляд. Щодо цього, Ю.І. Чалий справедливо відзначає, що договір як документ має ознаку атрибутивності, структурності, тощо. Атрибутивними є ті ознаки, за відсутності яких той чи інший об'єкт просто не може існувати. Тобто це мінімум необхідних ознак, що визначають буттєвість певного явища [5, с. 216].

Водночас, договір як документ має відповідну структуру. Бути будь-яка структурна частина документа, якщо її розглядати поза контекстом мети, на досягнення якої складено текст, не має самостійної цінності [5, с. 217]. Проте, таке уявлення розбивається вщент, коли у правовій площині з'являються нетипові договори за змістом та структурою, а саме – клік-договори. Це такі договори, які передбачають натискання однієї клавіші для підтвердження і можуть містити як одне запитання, так і багато тексту. Це фактично онлайн-договори, з яким користувачі погоджуються, натискаючи кнопку або ставлячи галочку в полі «Я погоджуюся», «Я приймаю», «Далі». Таким чином, акт підписання або вираження згоди в будь-якій іншій формі замінюється актом натискання текстового поля. Таких договорів сьогодні стає все більше.

Поширеними серед таких договорами у світовій юридичній та торговій практиці є договори: 1) «Clickwrap agreement» – користувач Інтернету погоджується на договір простим обранням команди «Я приймаю», що і вважається моментом укладання договору; 2) «угоди Browwrap» – це повідомлення, які з'являються в мобільних програмах або на веб-сайтах. Умови угоди викладені в положеннях та умовах, де зазначено, що користувач погоджується з умовами використання програми або веб-сайту; 3) «угоди Scrollwrap» за такими угодами користувач – майбутній контрагент за договором, перш ніж обрати команду «Я приймаю», повинен прокрутити вниз до положень та умов [3, с. 255]. Також варто згадати про Sign-in Wrap договір – гібрид Browwrap та Clickwrap. Він повідомляє користувачів про те, що послуга або продукт, який вони купують, підпадає під дію гіперпосилань, тобто користувач приймає умови та положення, входячи в систему або реєструючись у сервісі, часто з гіперпосиланням на умови, що відображається поруч із кнопкою входу, але він не змушує натискати кнопку «прийняти».

До таких договорів може належати договір про надання цифрового контенту, а також договір про використання цифрового контенту, оскільки в окремих випадках достатньо просто натиснути «Я погоджуюся» і отримати можливість переглядати відео, завантажити програму, читати книгу, тощо. Проте, існують певні застереження, про які споживача чи користувача потрібно попередити, особливо, якщо йдеться про використання, так як майнові права інтелектуальної власності нікуди не діваються і повинні бути захищеними незважаючи на надану можливість користуватися. Також користувачів варто ознайомлювати з політикою оплати заздалегідь. Таким чином, розуміння відмінностей між поширеними методами отримання цієї згоди у договорах та можливості виконання таких договорів має вирішальне значення як для користувачів, так і для бізнесу. Хоча технології швидко розвиваються, суди застосовують традиційні підходи до регламентування вказаної сфери, оперуючи загальними принципами договорів.

Зрозуміло, що договір повинен бути укладений у електронній формі як цього вимагає законодавство, використовуючи дані сторін для підтвердження особи, але важливим моментом, який залишається незмінним для онлайн-договорів, що сторони повинні дійти згоди з усіх істотних умов для того, щоб договір вважався дійсним. Тобто, у договорі про використання цифрового контенту потрібно вказати яким чином особа може його використовувати, за яких умов і на яких платформах, як буде стягуватися оплата, у який час, як будуть врегульовані питання доступу до персональних даних, тощо. Зазвичай, для того, щоб виразити всі умови в текстовальній формі, необхідно чимало місця і лише одного спливаючого вікна на екрані комп'ютера чи смартфона не достатньо. Потрібно враховувати текстовий та графічний інтерфейс платформи, що буде відображати договір. У зв'язку з цим виник такий підвид онлайн-договорів як Scrollwrap.

Scrollwrap договори надають споживачам/користувачам повний текст угоди і вимагають від них фізично прокрутити умови та положення, перш ніж вони зможуть погодитися (натиснути на кнопку «Я погоджуюся з умовами...»). Такий підхід начебто гарантує, що споживачі/користувачі можуть ознайомитися з умовами перед тим, як погодитися. Зазвичай споживачі/користувачі повинні поставити галочку або натиснути кнопку, що підтверджує їх згоду, після прокручування всього документа. Завдяки цьому Scrollwrap договори, як правило, вважаються більш ефективними, ніж Browsewrap або Sign-in wrap договори, оскільки вони гарантують, що споживачі/користувачі мали можливість ознайомитися з розписаними умовами завдяки більшій кількості тексту та спонуканню до фізичного прокручування.

Поява Scrollwrap договорів змінює ситуацію для користувачів, яких раніше вважали вразливими, оскільки взамін одному питанню у спливаючому вікні з'являється ефект «прокручування», що стимулює фізичну особу хоча б до якогось залучення та намагання ознайомитися з умовами, згоди на які вона надає. Водночас, коли споживач/користувач виявив бажання отримати доступ до того чи іншого цифрового контенту, відвідав веб-сторінку, поспішив, прокрутив умови, натиснув «Я погоджуюся» і «Далі», чим уклав договір, але пізніше був незадоволений через те, що в оплату доступу не входило можливість завантаження контенту, а лише одноразовий перегляд. Виникає питання, чи можна визнати цей договір недійсним та повернути сплачені кошти?

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду дійшов висновку, що з урахуванням принципів цивільного права, зокрема, добросовісності, справедливості та розумності, сумніви щодо дійсності, чинності та виконаності договору (правочину) повинні тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконаності [6]. Враховуючи те, що особа прокрутила вниз усі умови і свідомо натиснула на те, що погоджується, то, можна стверджувати, що вона взяла на себе відповідальність за прийняття всіх умов у договорі. В українській практиці поки ще до кінця не познайомилися із можливістю звертатися до суду за захистом своїх прав згідно таких договорів, як scroll wrap.

Під час прийняття рішення у справі Паркер-Греннан проти Камелот Апеляційний Суд (відділ Королівської Лави) Великобританії рішуче відхилив аргумент Паркера-Греннан про те, що користувачі повинні прокручувати всі умови використання, перш ніж погодитися з ними в рамках так званої угоди «scroll-wrap». Суд не вважав, що це змусить споживачів частіше читати умови та положення, а лише збільшить ймовірність того, що вони «втомляться і покинуть веб-сайт». Але в будь-якому випадку юридично важливим питанням було те, чи було надано достатнє попередження, і той факт, що компанія Камелот могла зробити більше, щоб привернути увагу клієнтів до своїх умов та положень, не означав, що вона повинна була це зробити. Суд обережно відмовився від встановлення принципів загального застосування [7]. Суд чітко зазначив, що його рішення не означає, що такого виду договори неодмінно задовольняють вимоги розумно достатнього повідомлення в інших випадках, навіть за відсутності обтяжливих або незвичайних умов. Але його висновки та загальний підхід, тим не менш, надають корисне підтвердження загальної корисності цих інструментів [8].

У свою чергу, суди США визнали договори про прокрутку бездоганними, але надали корисні рекомендації компаніям, які бажають їх впровадити. Зокрема, у справі *Sgouros v. TransUnion Corporation*, 817 F.3d 1029, 1032 у 2016 році 7-й Апеляційний суд США постановив, що Scrollwrap договір, який підлягає виконанню, повинен: 1) адекватно відображати умови; 2) давати вказівку користувачеві прокрутити сторінку вниз; та 3) вказувати, що умови є обов'язковими [9].

Водночас, жоден із міжнародних судів не вказує на те, що є підстави вважати, нібито такий договір з якихось причин можна визнати недійсним. Якщо вести мову про вітчизняний правовий простір, то навіть якщо і є сумніви у тому, що особа справді прочитала весь договір під час прокрутки, але це не є підставою для визнання його недійсним. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). Тому, якщо він є нікчемним, то взагалі немає сенсу його виконувати. Також, у цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається, оскільки він не спричиняє виникнення жодних правових наслідків, а, отже, особа не може бути притягнута до відповідальності за порушення умов, так як їх не існує.

Взагалі, у літературі недійсні правочини, як правило, поділяються на групи залежно від виду допущеного порушення, а саме: з недоліками суб'єктного складу, з недоліками волі, з недоліками форми та з недоліками змісту [10, с. 31]. Тому, виникає закономірне питання, якщо особа виявила бажання отримати доступ до цифрового контенту або відшукала цифровий контент і натиснула «Я погоджуюся» в умовах Scroll wrap договору на використання цифрового контенту, просто прокрутила і не прочитала умови, вважає, що окремі умови є несправедливими у відношенні до неї.

Принцип свободи договору зафіксовано у ст. 627 Цивільного кодексу України, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту,

вимог розумності та справедливості [11]. Водночас, принципи розумності та справедливості є оціночними категоріями. Застосування принципу справедливості до умов договору – це прерогатива суду, яка далеко не завжди може бути реалізована на практиці. Законодавець оперує складними правовими конструкціями, які суд трактує відповідно до фактичних обставин кожної справи [12].

Як ми могли прослідкувати з позицій судів зарубіжних країн, кожен конкретний випадок є специфічним і потребує індивідуального підходу, як зазвичай це відбувається в оспорюваних правочинах, коли суд на внутрішнє переконання оцінює надані докази і робить висновок по справі. Але не виключає того факту, що під час підписання будь-якого договору: чи паперового, чи електронного потрібно зважати, що факт підпису, за виключенням обману чи насильства, є внутрішньою волею підписанта. Враховуючи той факт, що на другій стороні ви не бачите контрагента у таких договорах як Click wrap та похідних, то всі умови для інших осіб, які також вирішили отримати доступ до цифрового контенту та до його використання є однаковими. Відтак, щоб довести обман або насилля потрібно дуже постаратися. І саме Scroll wrap є тим договором, у якому ефект «прокручування» стане підставою для незадоволення позовних вимог про визнання договору недійсним через те, що особі було надано можливість прочитати всі умови.

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного, можна стверджувати, що проблематика правового регулювання електронних договорів є актуальною. Такі договори найчастіше використовуються для регламентації правовідносин з надання чи використання цифрового контенту, зважаючи на цифровізацію.

Сьогодні у віртуальному середовищі, у тому числі у цифровому, популярними стають такі види договорів як Clickwrap, Sign-in Wrap, Browsewrap та Scroll wrap договори, які є електронними. Їх особливість полягає у тому, що вони швидко укладаються шляхом появи на веб-сторінці чи спливаючому вікні тексту і клавіші «Я погоджуюся», після натискання якої договір вважається укладеним. Проте, у зв'язку з тим, що часто особи настільки спішають отримати контент, що не читають умови і стикаються з випадками, коли окремі умови стають для них сюрпризом уже під час використання цифрового контенту. Тому, для спонукання прочитання умов договору було придумано так зване «прокручування», коли особа не може натиснути клавішу погодження до того моменту, поки не прокрутить усі умови договору до кінця. Таким чином, особа, яка висловила бажання укласти договір має можливість ознайомитися з такими умовами.

Отже, ефект «прокручування» у договорах на доступ та використання цифрового контенту є, так би мовити, превентивною мірою для запобігання визнання такого договору недійсним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.

1. Гулейков І.Ю. Характеристика договірних відносини у цифровому обороті. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, Серія ПРАВО. 2024. Випуск 84: частина 1. С. 260–265. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.38>.
2. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 03.09.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.
3. Кройтор В.А. Електронний договір. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 6. С. 254–258. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.06.40>.
4. Мілаш В.С. Електронні договори як правова основа електронної комерції (торгівлі) в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2022. № 1 (43). С. 33–41. DOI: <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2022-43-1-33-41>.
5. Чалий Ю.І. Цивільно-правовий договір як документ. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4 (99). С. 212–224. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.4.18>.
6. Постанова КЦС ВС від 10.03.2021 у справі № 607/11746/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532879>.
7. Joan Parker-Grennan v Camelot UK Lotteries Limited. Case No: CA-2023-00791 03.01.2024. The Court of Appeal (civil division) on Appeal From The High Court of Justice King's Bench Division. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2024/03/Parker-Grennan-v-Camelot.pdf>.
8. Eccles E. 1st Appellate Ruling On Digital Terms Sets Tone For Disputes. *Covington & Burling LLP*. URL: <https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2024/03/1st-appellate-ruling-on-digital-terms-sets-tone-for-disputes.pdf>.
9. Evangelis T., Holecek M., Balitzer S. Click, wrap and scroll: Securing assent to online agreements. *Daily Journal*. 2019. URL: <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2019/04/Evangelis-Holecek-Balitzer-Click-wrap-and-scroll-Securing-assent-to-online-agreements-Daily-Journal-04-03-2019.pdf>.

10. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика. Посібник для суддів. / А.В. Нижний, М.П. Ходаківський, Г.В. Юровська. / Під редакцією А.В. Нижного. Київ: Алерта, 2020. 234 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. Несправедливі умови договору: як довести та захиститись. Сайт Адвокатського бюро «Дмитра Мамчика». URL: <https://ezakon.com.ua/blog/nespravedlivi-umovi-dogovoru-yak-dovestita-zahistitis>.