

*Зонов Л.О.,  
Студент 3 курса магистратуры  
Волго-Вятского института (филиала)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Россия, г. Киров  
Научный руководитель: Хоменко Е.Г.,  
д.ю.н., доцент кафедры банковского права  
Московского Государственного Юридического  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Россия, г. Москва*

## **CLICK-WRAP СОГЛАШЕНИЯ КАК НОВЫЙ СПОСОБ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ**

***Аннотация:** Предметом исследования данной статьи является концепция click-wrap соглашений в качестве нового способа заключения договоров в контексте современного цифрового мира. В статье анализируются основные аспекты click-wrap соглашений, их правовой статус и последствия для сторон, а также исследуются спорные вопросы и проблемы, связанные с их использованием. В частности, автор указывает на проблему наличия слабой стороны договора и неопределенности субъектного состава.*

***Ключевые слова:** click-wrap соглашения, форма сделки, договор, соглашение, идентификация пользователя, слабая сторона, цифровизация.*

***Annotation:** The subject of this article is the concept of click-wrap agreements as a new way of concluding contracts in the context of the modern digital world. The article analyzes the main aspects of click-wrap agreements, their legal status and consequences for the parties, as well as examines controversial issues*

*and problems associated with their use. In particular, the author points to the problem of the weak side of the contract and the uncertainty of the subject composition.*

***Key words:** click-wrap agreement, transaction form, contract, agreement, user identification, weak side, digitalization.*

В современном мире, где технологии играют все большую роль в нашей повседневной жизни, форма договоров и способы их заключения также претерпевают изменения. Одним из таких новшеств являются click-wrap соглашения, которые становятся все более популярными и представляют собой новый способ заключения договоров.

Click-wrap agreement – дистанционная форма договора, появившаяся в Соединенных штатах Америки в конце XX века.

Изначально суды отказывались признавать действительность подобных соглашений, так как установить наличие или отсутствие реального волеизъявления не представлялось возможным, поэтому положения таких соглашений не учитывались при разрешении спорных ситуаций.

20 июня 1996 года Апелляционным судом Соединенных штатов (Седьмой округ) было вынесено решение по делу ProCD, Inc., Plaintiff-Appellant против M. ZEIDENBERG and Silken Mountain Web Services, Inc., которое полностью изменило ситуацию [1].

Рассматривая указанный спор, суд акцентировал внимание на двух ключевых моментах:

1. Ответчик был способен ознакомиться со всеми условиями соглашения до начала пользования продуктом;
2. Ответчик имел право вернуть продукт в случае, если после ознакомления с условиями соглашения окажется с ними не согласен.

Из материалов дела следовало, что ответчик этого не сделал, поэтому суд расценил такие действия (бездействие) как согласие с выставленными

условиями. В дальнейшем суды руководствовались такой же логикой при принятии решений, признавая действительными click-wrap соглашения.

Главными условиями, при которых суды признают [2] их действительными, являются:

1. Пользователь был заранее и в доступной форме извещен о том, что приобретение им продукта осуществляется на условиях соглашения, с которым у него была возможность ознакомиться;

2. Такое согласие было однозначным (не могло иметь двусмысленного трактования) и обеспечивалось возможностью отказа от принятия соответствующих условий.

С учетом того, что в англосаксонской правовой системе источником права является судебный прецедент, американские судьи придерживаются следующего выработанного определения click-wrap соглашения – это «соглашение, полностью заключенное в онлайн-среде, такой, как Интернет, в котором изложены права и обязанности сторон» [3].

Несмотря на распространенность такого определения, нельзя не отметить его фундаментальные пробелы. В частности, являются ли click-wrap соглашения самостоятельным договором или представляют собой разновидность формы какого-либо иного договора?

В то же время и современное российское законодательство не содержит легального определения click-wrap соглашения, однако правовая наука, как правило, выделяет ряд точек зрения на правовое значение click-wrap соглашения:

1) Click-wrap соглашение представляет собой классический договор в понимании статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» [4];

2) Click-wrap соглашение является конструкцией *sui generis*, то есть уникальной правовой конструкцией [5];

3) Необходимость правовой квалификации Click-wrap соглашения отсутствует [6].

Анализируя указанные точки зрения, нельзя не отметить невозможность применения конструкции *sui generis* к Click-wrap соглашениям, так как они представляют собой лишь новую (дистанционную) форму заключения договора, но не создают уникальную правовую конструкцию (новый вид договора).

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что Click-wrap соглашения – это электронная форма заключения договора, при которой акцепт условий производится пользователем посредством нажатия на одну из вариаций кнопки «Я согласен» («Ассерт», символ «галочки» и другие).

В настоящее время Click-wrap соглашения получают все большую распространенность, так как позволяют заключить договор быстро, при этом само подписание производится дистанционно, а идентификация стороны осуществляется с помощью личного кабинета или его аналога.

Но несмотря на все удобства такой формы договора, существует ряд проблемных вопросов. Так, подписывающая сторона оказывается, как правило, в изначально неравном положении по сравнению со стороной, предоставляющей оферту, то есть является слабой стороной договора [7].

Юридически под слабостью подразумевается фактическая невозможность пользователя участвовать в согласовании большинства условий договора при его заключении.

К сожалению, попытки законодательно обеспечить защиту слабой стороны от навязывания заведомо обременительных условий договора могут встретить некоторые трудности. В частности, это сложность соотнесения принципов добросовестности, разумности, справедливости с одной стороны и свободы договора, автономии воли с другой.

Для разрешения споров между сторонами, находящимися в правовом неравенстве, представляется возможным презюмировать неравенство переговорных возможностей, пока сторона-оферент не докажет обратное. Следовательно, в таком случае бремя доказывания добросовестности ведения переговоров и соблюдения баланса интересов сторон будет возложено на субъекта, разработавшего проект договора.

В свою очередь слабая сторона исходя из общих положений о доказывании обязана подтвердить невыгодность навязанного ей несправедливого условия соглашения (договора).

Как справедливо отмечает Е.Е. Богданова: «Цифровизация договорного права не должна создавать препятствий для реализации основополагающего принципа добросовестности и договорной справедливости» [8].

Таким образом, более сильная сторона договора должна действовать добросовестно (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации) и при наличии запроса от пользователя (слабой стороны) предоставлять полную информацию обо всех условиях Click-wrap соглашения.

Помимо вышеуказанного, одной из важнейших проблем при заключении click-wrap соглашения является неопределенность субъектного состава [9]. Поскольку идентификация пользователя, как правило, осуществляется посредством личного кабинета, он с некоторой вероятностью может быть взломан злоумышленниками, что приведет к сложности в установлении субъекта, который подписывал договор.

В судебной практике такие случаи носят далеко не единичный характер. Так, рассмотрим Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 06.02.2020 № 88-209/2020 по делу № 16-2/2019 [10].

Суд установил, что «При изучении документов, приложенных к заявлению о выдаче судебного приказа, суды первой и апелляционной инстанции установив, что договор займа был заключен с использованием

функционала сайта заимодавца в сети Интернет, данные о цифровом коде для заключения договора займа были направлены на номер мобильного телефона, указанного лицом, обратившимся за получением займа, личность которого надлежащим образом установлена не была, при отсутствии доказательств признания должником образовавшейся задолженности, пришли к обоснованному выводу о том, что приложенные к заявлению документы не подтверждают бесспорность требований взыскателя».

Суд заявил, что бесспорные требования должны подтверждаться письменными доказательствами, не вызывать сомнений в достоверности, а также признаваться должником (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 [11]). Идентификация пользователя исключительно посредством использования номера мобильного телефона не может свидетельствовать о законности заключенного договора.

Следовательно, для заключения click-wrap соглашений оференту необходимо создать возможность для однозначной идентификации сторон. Добиться этого возможно путем предоставления пользователю возможности указать все необходимые для заключения соглашения персональные данные, включая паспортные данные, адрес проживания, номер телефона и другие.

Заключение click-wrap соглашения должно сопровождаться усиленным вниманием к определению надлежащего контрагента и действительности его волеизъявления. Стороне-оференту надлежит с разумной осторожностью подходить к идентификации пользователя и уточнению его воли при заключении договора в форме click-wrap соглашения [12].

Одним из возможных путей решения проблемы идентификации пользователя видится законодательное закрепление обязательной аутентификации с двойным подтверждением. Это позволит минимизировать риски со стороны оферентов и существенно уменьшит количество судебных разбирательств по признанию таких сделок недействительными.

В таком случае, если какой-либо пользователь направил акцепт на заключение договора в форме click-wrap соглашения с двойным подтверждением, то он не сможет ссылаться в суде на то, что не знал, не видел или не читал какого-либо условия.

Таким образом, на основе вышесказанного можно сделать вывод, что для заключение дистанционного договора в форме click-wrap соглашения имеет как позитивные, так и негативные стороны.

Несмотря на то, пользователь является слабой стороной договора, offerent обязан подчиняться фундаментальным принципам гражданского права, в особенности принципу добросовестности, который не позволяет использовать позицию сильной стороны договора для причинения ущерба контрагенту.

Ряд проблем, связанных с неопределенностью субъектного состава, могут быть решены в случае, если offerent будет с разумной осторожностью подходить к идентификации пользователя и уточнению его воли при заключении договора в форме click-wrap соглашения.

### **Список литературы:**

1. ProCD, Inc., Plaintiff-Appellant v. M. ZEIDENBERG and Silken Mountain Web Services, Inc. / United States Court of Appeals for the Seventh Circuit // URL: <https://opencasebook.org/casebooks/409-an-open-internet-law-casebook/resources/9.3.2-procd-inc-v-zeidenberg/> (дата обращения 01.09.2023).
2. Steven J. CASPI, Ronald W. Jonas, Arden Jeffrey Cone III, and Laurel Barrie, On Behalf of Themselves and All Others Similarly Situated, Plaintiffs-Appellants, v. The MICROSOFT NETWORK, L.L.C., and Microsoft Corporation / Superior Court of New Jersey, Appellate Division // URL: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=1457299661327438830&q=323+N.J.+Super.+118&hl=en&as\\_sdt=2002](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1457299661327438830&q=323+N.J.+Super.+118&hl=en&as_sdt=2002) (дата обращения: 30.09.2023)

3. The Origin of Click-Wrap: Software Shrink-Wrap Agreements // Wilmerhale. 2000. 22 March. URL: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/publications/the-origin-of-click-wrap-software-shrink-wrap-agreements-march-22-2000> (дата обращения: 22.09.2023).
4. Волос А.А. Реализация принципа добросовестности применительно к отношениям сторон смарт-контракта / А.А. Волос // Право и цифровая экономика. 2020. № 2 (08). С. 26 - 31.
5. Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной торговли: диссертация кандидата юридических наук / А.В. Зажигалкин. Санкт-Петербург, 2005. 126 с.
6. Ливай М. Click-wrap-соглашения: обзор судебной практики / М. Ливай // Закон.ru. 2020. 28 февраля.
7. Бакулин А.Ф., Кузьмина А.В. Слабая сторона предпринимательского договора: стандарты и бремя доказывания // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 2. С. 203 - 250.
8. Богданова Е.Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом / Е.Е. Богданова // Lex russica (Русский закон). 2019. № 7 (152). С. 108 - 118.
9. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора / В.С. Витко. Москва: Статут, 2012. 301 с.
10. Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 06.02.2020 № 88-209/2020 // [Электронный ресурс], СПС «Консультант Плюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=KSOJ009&n=3292&dst=100002#6LDsHsTPS4Pi9IuV> (Дата обращения 20.09.2023).
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 // [Электронный ресурс], СПС «Консультант Плюс». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_209705/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_209705/) (Дата обращения 24.09.2023).



12. Groff v. America Online, Inc., File No. C. A. No. PC 97-0331, 1998 W L 307001 /  
R.I. Superior Ct., May 27, 1998 // URL:  
[http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case20.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case20.cfm) (Дата обращения  
01.10.2023).