

**Нагнибіда В. І.,**доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач наукової лабораторіїНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

## АРБІТРАЖНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У ДОГОВОРАХ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ВИМОГАМ НЬЮ- ЙОРКСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1958 РОКУ

**Анотація.** У статті досліджуються особливості укладення міжнародних договорів електронної комерції за допомогою сучасних веб-інтерфейсів і подібних механізмів (насамперед, *click-wrap* та *browse-wrap* контракти) у світлі визнання дійсності включених у такі контракти арбітражних застережень та їх відповідності вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції стосовно форми арбітражної угоди. Обґрунтовано, що, засновуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами у письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди у доступній для повторного читання формі. При укладенні міжнародних комерційних договорів у формах *click-wrap* та *browse-wrap* контрактів, встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтвердженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних повідомлень, взаємодії з веб-інтерфейсом Інтернет-ресурсу тощо), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними положеннями останнього.

Встановлюється, що проблема натискання кнопки «згоден» щодо умов такого договору без фактичного ознайомлення з його умовами вирішується у американській судовій практиці через доктрину фактичного та передбачуваного знання (*actual and constructive knowledge*), відповідником якої в українській правовій системі слугує конструкція «довідався / міг довідатись». Разом з тим, у статті підкреслено, що, зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог вони, власне, є лише критеріями, що потребує дослідження відповідних обставин у конкретній справі перед та для вирішення питання укладення і чинності арбітражного застереження.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, відео-конференція, онлайн-арбітраж, учасники арбітражного розгляду, підтвердження повноважень, *click-wrap*, *browse-wrap*.

**Постановка проблеми.** Одними із засадничих положень Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) [1], є ч. 1 та ч. 2 ст. II, що встановлюють базові вимоги до змісту та форми арбітражної угоди. Згідно з цими нормами кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду; а під «письмовою угодою» слід розуміти арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або таку, що міститься в обміні листами або телеграмами. Попри зрозумілу застарілість вказівки на обмін листами та телеграмами, ця норма досі є ключовою при встановленні наявності і дійсності арбітражної угоди в частині її визнання як такої державами-учасниками. При цьому їх недотримання, що хоч і прямо не декларується Конвенцією, загальновизнано може бути підставою для визнання арбітражної угоди недійсною чи неукладеною відповідно до конкретних норм *lex arbitri*.

Додатково, інтерпретаційний прогрес у розумінні та застосуванні положень ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, декларований, зокрема, у Рекомендації ЮНСІТРАЛ стосовно тлумачення ст. II, ч. 2, та ст. VII, ч. 1 Нью-Йоркської конвенції, де, із відсиланням до приписів Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р. із подальшими змінами [2], Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію 1996 р. [3], Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи 2001 р. [4] та Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. [5], а також до здобутків національних законодавств держав-учасниць, рекомендується застосовувати норму ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, визнаючи, що «обставини, описані в ній, не є вичерпними» [6]. Крім цього, зі згадкою про вказану Рекомендацію, у Пояснювальній записці секретаріату ЮНСІТРАЛ до Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж у редакції 2006 р., підкреслюється, що Типовий закон був розроблений на основі визнання розширення використання електронної комерції та актів національного законодавства, а також прецедентного права, які є більш сприятливими, ніж Нью-Йоркська конвенція щодо вимог до форми, що регулюють арбітражні угоди, арбітражне провадження та виконання арбітражних рішень, заохочуючи держави також прийняти

переглянуту ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, сприйнявши розширене розуміння вимог до форми до арбітражної угоди [7]. Загалом, тенденція до пристосування арбітражної практики до сучасних реалій електронного обміну інформацією є помітною, охоплюючи і поступову адаптацію до цього арбітражних регламентів провідних інституцій [8, с. 14].

Таким чином, під відповідністю форми арбітражної угоди (застереження) вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції варто розглядати не буквально слідування, поруч із вимогою підписання такої угоди сторонами, виключно вимозі обміну листами або телеграмами, але й досягнення відповідної домовленості між сторонами за допомогою усіх інших сучасних форм комунікації, включно з електронною поштою, якщо волевиявлення сторін щодо передання спору на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж було чітким та зрозумілим [9, с. 495]. Разом з тим, дискусійним залишається питання відповідності означеним вимогам Нью-Йоркської конвенції укладення арбітражних угод між сторонами договорів електронної комерції, які не передбачають фактичного підписання договору між сторонами чи обміну електронними або будь-якими іншими листами, а вчиняються за допомогою веб-інтерфейсів (так звані «click-wrap» або «web-wrap» контракти), будучи стандартизованими за своєю природою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дійсності та форми арбітражної угоди є одними з найважливіших у теорії та практиці міжнародного комерційного арбітражу. До дослідження різних аспектів цієї проблематики звертались такі українські та зарубіжні вчені як І. Бантекас, К. П. Бергер, Г. Борн, Л. Ф. Винокурова, Е. Гайар, Т. Г. Захарченко, Л. М. Каплан, Дж. Кордеро-Мосс, О. Д. Крупчан, П. Лалів, М. М. Мальський, М. Михайлів, О. С. Перепелинська, Ю. Д. Притика, А. Редферн, М. Ф. Селівон, Т. В. Сліпачук, П. Фрідланд, М. Хантер, Ю. С. Черних та інші. Проте власне питанню співвідношення ustalених в арбітражній доктрині уявлень щодо вимог до форми арбітражної угоди та сучасних автоматизованих способів укладення міжнародних комерційних контрактів і арбітражних застережень, які містяться у них, за рідкісними виключеннями, достатньо уваги приділено не було.

У зв'язку з цим, **метою статті** є аналіз особливостей укладення міжнародних договорів електронної комерції за допомогою сучасних веб-інтерфейсів і подібних механізмів у світлі визнання дійсності включених у такі контракти арбітражних застережень та їх відповідності вимогам ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції стосовно форми арбітражної угоди.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На перший погляд, подібні електронні контракти в частині включених до них арбітражних застережень не відповідають означеним критеріям як у світлі фактичного не підписання угоди сторонами, так і у зв'язку з відсутністю обміну будь-якими, в тому числі електронними, листами (а лише факту приєднання до договору за допомогою алгоритмів веб-інтерфейсу), а тому не можуть розглядатись як такі, що конституюють «письмову угоду» у розумінні ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції. Проте, «диявол криється в деталях» і такий висновок потребує більш ретельного аналізу і критичного погляду, у тому числі зі зверненням до науки, судової і арбітражної практики.

Насамперед, слід підкреслити, що за використання засобів електронного зв'язку повинна досягатись вказана нами однозначність і зрозумілість прагнення сторін передати спір на роз-

гляд у міжнародний комерційний арбітраж та, з іншого боку, забезпечуватись фіксація змісту та, відповідно, самого факту існування (укладення) такої угоди. На це прямо вказується, зокрема, у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: *«Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, ..., або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди»* [10] (виділення наше). За виключенням прямої вказівки на забезпечення фіксації арбітражної угоди, ця норма відповідає буквальному змістові ч. 4 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, який, втім, також вказує на необхідність фіксації змісту у ч. 3 цієї статті: *«Арбітражна угода укладена у письмовій формі, якщо її зміст записано / зафіксовано (recorded) в будь-якій формі, незалежно від того, чи була арбітражна угода або контракт укладені усно, шляхом поведінки чи іншим способом»* [2] (виділення наше).

Навіть з цього базового аналізу нормативних положень зрозуміло, що факт укладення арбітражного застереження перебуває у залежності не від конкретного способу електронного обміну даними, а від забезпечення при його використанні відповідності критеріям фіксації і відтворюваності змісту арбітражної угоди, а також, і найголовніше, досягнення недвозначної згоди між сторонами передати спори на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Тому, навіть визнаючи, що у подібних стандартизованих електронних договорах, до яких інша сторона лише приєднується, будучи не вправі внести зміни чи доповнення до їх змісту, і відбувається фіксація положень арбітражної угоди у електронній формі, постає питання, чи відповідає цей факт сам по собі критерію наявності чіткої і зрозумілої згоди такої сторони на підписання арбітражної угоди (беручи до уваги і принцип автономності арбітражного застереження від основного договору)? Адже *«вибір арбітражного порядку розгляду спорів сторонами повинен бути свідомим і відповідати їхній внутрішній волі. Наявність такої волі, тобто згоди передання певних спорів на вирішення третейського суду, передбачається у вимозі щодо змісту арбітражної угоди...»* [11, с. 93]. Видається, що саме цю ціль переслідують загально визнані і нормативно закріплені вимоги підписання арбітражного застереження або обміну листами чи повідомленнями у будь-якій формі. Вони повинні гарантувати можливість стороннього (складом арбітражу чи державним судом) підтвердження наявності однозначної згоди обох сторін бути пов'язаними умовами арбітражної угоди.

Таким чином, постає питання дотримання і, особливо, тлумачення змісту цих вимог при укладенні договорів, що містять арбітражні застереження, за допомогою веб-інтерфейсів. Логіка використання останніх передбачає формування на веб-ресурсі заяви або декларації (*declaration*) стосовно згоди іншої сторони (клієнта, користувача) з умовами основного контракту, що передбачає користування певними послугами, і, відповідно, арбітражним застереженням, за допомогою механізмів «click-wrap» або «browse-wrap». Перший варіант передбачає надання клієнтом такої згоди через клік на віртуальну кнопку «ОК» або «згоден» під такою декларацією; у другому ж випадку такої згоди не потрібно – безпосереднє використання веб-сайту, його функціо-

налу, завантаження файлів тощо, автоматично припускає його згоду з умовами використання веб-ресурсу [12]. Оскільки про фактичне підписання договору, навіть за допомогою електронного підпису, у обох випадках мова, зазвичай, не йде, вирішальним стає визначення факту обміну між сторонами «електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання» і факту того, чи між ними досягнуто чіткої і зрозумілої згоди бути пов'язаними положеннями арбітражного застереження. Як далі покаже практика (насамперед Сполучених Штатів) ці критерії, з огляду на техніко-юридичні особливості використовуваних механізмів, зазнають значної диференціації та поглиблення.

Вважаємо, що варто погодитись із принциповими твердженнями Р. Вольфа, даючи відповідь на ці запитання. По-перше, вчений вказує на те, що електронні листи та веб-декларації хоч і не являються листами чи телеграмами, але норма ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції поширюється на електронні листи за аналогією, оскільки вони поділяють головні характеристики телеграм – вони не передаються фізично та не підтверджують особу відправника. По-друге, за такою ж логікою другий з варіантів, встановлених ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції (укладення арбітражної угоди шляхом обміну листами чи телеграмами) включає *click-wrap* та *browse-wrap* декларації, незалежно від того чи вони використовують засоби шифрування чи автентифікації. Дослідник, втім, підкреслює, що варіант-2 ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції також «завжди вимагає обміну деклараціями. Такий обмін існує, якщо оператор веб-сайту робить пропозицію, яку клієнт приймає, натиснувши кнопку (*click-wrap*) або завантаживши файл (*browse-wrap*) або подібними засобами, про які повідомляється оператору веб-сайту. Декларації не обмінюються, якщо оператор веб-сайту ще не робить обов'язкову пропозицію, а лише запрошує клієнта надіслати пропозицію, яку оператор веб-сайту приймає шляхом доставки товарів або іншої поведінки. Подібним чином жодні декларації не обмінюються, якщо у випадку *browse-wrap* жодне повідомлення не повертається оператору веб-сайту» [13, с. 171] (виділення наше).

Тобто, зрозуміло, що за умови подвійного обміну деклараціями (по суті – пропозицією власника веб-ресурсу – надавача послуг та згодою клієнта – користувача, стосовно укладення договору та арбітражного застереження, що міститься у ньому) дотримуються вимоги фіксації положень арбітражної угоди у такій електронній формі, а також наявність усвідомленої згоди обох сторін бути пов'язаними умовами такого договору і, відповідно, арбітражного застереження. Проблема натискання кнопки «згоден» щодо умов такого договору без фактичного ознайомлення з його умовами вирішується у американській судовій практиці через доктрину фактичного та передбачуваного знання (*actual and constructive knowledge*), відповідником якої в українській правовій системі слугує конструкція «довідався / міг довідатись».

Так, у справі *Nguyen v. Barnes & Noble Inc.* Апеляційний суд Дев'ятого округу США підтвердив обґрунтованість окружного суду щодо відмови у задоволенні клопотання *Barnes & Noble* про примусовий арбітраж і призупинення судового розгляду. Суд відзначив, що умови користування веб-сайтом *Barnes & Noble* були частиною угоди про «перегляд» (*browse-wrap agreement*), згідно з якою умови користування веб-сайтом зазвичай розміщувалися на веб-сайті за допомогою гіперпосилання в нижній частині

екрана. Суд постановив, що *Nguyen* був недостатньо повідомлений про Умови використання, і тому не уклав угоду з *Barnes & Noble* щодо арбітражного розгляду його вимог. Суд постановив, що немає доказів того, що *Nguyen* дійсно знав про угоду. Суд також постановив, що якщо веб-сайт опублікував свої умови використання через помітне гіперпосилання на кожній сторінці веб-сайту, але іншим чином не надав повідомлення користувачам і не спонукав їх вжити будь-яких позитивних дій, щоб продемонструвати згоду, навіть у безпосередній близькості від гіперпосилання відповідних кнопок, на які користувачі повинні натискати, – за відсутності більшого – цього було недостатньо, щоб становити конструктивне повідомлення [14] і, відповідно, надати *Barnes & Noble* можливість стверджувати про наявність у відповідача передбачуваного, конструктивного знання.

Таким чином, аналітики справедливо резюмують, що двома загальними сценаріями, за яких суди примушуватимуть до виконання положень *browse-wrap* угоди є: 1) коли угода «нагадує *click-wrap* угоду, тобто коли від користувача вимагається підтвердити згоду перед тим, як продовжити використання веб-сайту», або 2) на основі теорії «повідомлення про запит, де веб-сайт містить чітке текстове повідомлення про те, що подальше використання буде вважатись проявом наміру користувача бути зобов'язаним» [12].

У іншій справі – *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* окружний суд південного округу Нью-Йорку, винесений у 2020 році, суд, дослідивши висновків інших судів у подібних справах щодо можливості виконання арбітражних застережень, які містяться у *click-wrap* договорах, визначив, що для прийняття рішень важливими є такі фактори як: розмір шрифту, використання жирного шрифту і великих літер відповідних частин тексту; колір гіперпосилання, яке спрямовує користувача на повну угоду, і те, чи воно «виділяється» на тлі іншого тексту; чи текст поруч із прапорцем достатньою мірою сповіщає користувача про те, що він або вона укладає угоду (на відміну від простого завершення покупки або кроку, наприклад, натискання «Розмістити замовлення», що не означає конкретної згоди з додатковими умовами); макет сторінки, включно з тим, чи сторінка «засмічена»; чи помітно розміщено на веб-сторінці відповідний текст, який спрямовує користувача до повної угоди; кількість інших посилань на тій же веб-сторінці; кількість різних типів і розмірів шрифтів, які використовуються на одній веб-сторінці; чи містить сторінка елементи, які відволікають увагу, наприклад інші «кнопки» або «рекламні оголошення»; і чи надається повідомлення про повну угоду одночасно з угодою користувача (тобто на тій самій сторінці) чи пізніше (тобто через наступний електронний лист).

Підсумовуючи, суд встановив, що «запит про те, чи отримав веб-користувач «достатнє повідомлення» (*reasonable notice*) про умови контракту, що містяться в контракті, доступному за гіперпосиланням, залежить від «сукупності обставин». У цій ж конкретній справі суд резюмував, що «екран програми *AU* чітко привертає до нього увагу розумного користувача через сині гіперпосилання, червоні зірочки, звичайний розмір шрифту та чіткий контраст між переважно чорним текстом і жовтим фоном». Крім того, «поле з положеннями та умовами було видно розміщено прямо посередині самого кінця заявки, яка є помітною частиною заявки, оскільки це останнє місце, куди заявник дивиться перед тим, як завершити процес подання». Таким чином, після обговорення інших характеристик веб-сторінки суд дійшов висновку, що

користувач отримав достатнє «розумне сповіщення» про арбітражне положення, яке міститься в *click-wrap* угоді, і тому арбітражна угода підлягає виконанню [15].

**Висновки.** Отже, засновуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ч. 2 ст. II Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами у письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди у доступній для повторного зчитування формі.

При укладенні міжнародних комерційних договорів у формах *click-wrap* та *browse-wrap* контрактів, встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтверженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних повідомлень, взаємодії з веб-інтерфейсом Інтернет-ресурсу), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності (доктрина фактичного і передбачуваного знання) клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними положеннями останнього. Разом з тим, зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог вони, власне, є лише критеріями, що потребує дослідження відповідних обставин у конкретній справі перед та для вирішення питання укладення і чинності арбітражного застереження.

#### Література:

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (with additional article 5 bis as adopted in 1998). *The United Nations Commission on International Trade Law*. 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)
4. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>
5. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International Trade Law*. 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)
6. Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>
7. Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

8. Nahnybida V. Receipt of Electronic Communications in the Practice of International Commercial Arbitration. *Evropsky politicky a pravny discurs*. 2022. Vol. 9. Issue 4. P. 13–24.
9. Нагнибіда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 6. С. 494–497.
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
11. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
12. Mooney J., Selby J., Kline T. No click-bait here: Click-wrap mandatory arbitration clause in your Terms of Use. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/no-click-bait-here-click-wrap-mandatory-arbitration-clause-in-your-terms-of-use/>
13. Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. *Arbitration in the Digital Age*. Cambridge University Press, 2018. P. 151–181.
14. Nguyen v. Barnes & Noble Inc. 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nguyen-v-barnes-noble-inc>
15. Opinion & Order. *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* 19-cv-10545 (JGK). *United States District Court, Southern District Court of New York*. URL: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2019cv10545/526503/27/0.pdf>

#### Nahnybida V. Arbitration Clause in E-Commerce Contracts: Compliance with the 1958 New York Convention Requirements

**Summary.** The article examines the peculiarities of concluding international e-commerce contracts with the help of modern web interfaces and similar mechanisms (primarily, click-wrap and browse-wrap contracts) in the light of recognition of the validity of arbitration clauses included in such contracts and their compliance with the requirements of Part 2 of Art. II of the New York Convention on the form of the arbitration agreement. It is substantiated that, based on the modern expansive interpretation of the content of Part 2 of Art. II of the New York Convention, under the terms of which it is allowed to conclude an arbitration agreement by exchanging not only letters or telegrams, but also by current means of electronic communication, we can state that in order to resolve the issue of establishing the fact of concluding an arbitration agreement between the parties in writing, arbitration doctrine and practice have developed certain guiding criteria and mechanisms. The purpose of their application is twofold: on the one hand, to guarantee compliance of the arbitration agreement with the free will of the parties, on the other hand, to ensure the fixation of the provisions of such an agreement in a form accessible for re-reading. When concluding international commercial contracts in the form of click-wrap and browse-wrap contracts, establishing the validity of the arbitration clause depends on the duly confirmed and technically secured and re-readable exchange of declarations between the parties (in the form of statements, electronic messages, interaction with the web interface of the Internet resource etc.), which allows to assert with sufficient certainty the knowledge or reasonable possibility of knowledge of the customer-user about the terms of such a contract and the inclusion of an arbitration clause in it, and therefore about his consent to be bound by the provisions of the latter.

It is established that the problem of pressing the «agree» button regarding the terms of such a contract without actually

getting acquainted with them is solved in American judicial practice through the doctrine of actual and constructive knowledge, the counterpart of which in the Ukrainian legal system is the construction «become aware / could have become aware». At the same time, the article emphasizes that, given the number and interrelationship of these

requirements, they are, in fact, only criteria that require a study of the relevant circumstances in a specific case to resolve the issue of the conclusion and validity of the arbitration clause.

**Key words:** international commercial arbitration, video conference, online arbitration, participants to the arbitration, confirmation of authority, click-wrap, browse-wrap.