

Укладення договорів із використанням алгоритмів: старі проблеми та нові виклики в контексті застосування ШІ

Наталія Юліївна Філатова-Білоус*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: filatovaukraine@gmail.com

Анотація

Актуальність теми цієї статті зумовлена значним поширенням практики укладення договорів із використанням різноманітних алгоритмів (ботів, цифрових або віртуальних помічників тощо) у сучасному світі. Ця проблема досліджується в юридичній доктрині ще з кінця 90-х років, XX ст., однак сьогодні у зв'язку з розвитком технологій штучного інтелекту (ШІ) перед договірним правом постають нові виклики, адже в практиці можуть виникати ситуації, коли договір укладається не на тих умовах, які сторона, що скористалася алгоритмом, передбачала або бажала включити в договір, або й узагалі договір укладається, хоча сторона цього не хотіла. Метою дослідження є з'ясування основних проблем, що виникають у сучасній договірній практиці у зв'язку з використанням алгоритмів при укладенні договорів, а також окреслення шляхів їх вирішення. Для досягнення цієї мети було застосовано загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання, з-поміж яких діалектичний, емпіричний, формально-логічний, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи. Проаналізовані законодавчі акти США, в яких уперше в світі було впроваджено регулювання питань використання алгоритмів у договірній практиці. Особливу увагу приділено аналізу останніх розробок Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) та Європейського інституту права (ELI), які протягом останніх років ретельно займалися вивченням проблеми використання алгоритмів у договірній практиці. На основі цього аналізу зроблено висновок про те, що існує потреба у впровадженні до українського законодавства положень щодо: а) дійсності договорів, укладених унаслідок використання алгоритмів однією або декількома сторонами договору; б) приписування дій, учинених алгоритмом, стороні договору, яка застосувала відповідний алгоритм; в) наслідків учинення алгоритмом такої дії, яку сторона, яка його застосувала, не передбачала та/або не могла передбачити.

Ключові слова: договір; договірне право; алгоритмічний договір; електронний агент; цифровий помічник; алгоритм.

Contract Formation Using Algorithms: Old Problems and New Challenges in the Context of AI Application

Nataliia Ju. Filatova-Bilous

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: filatovaukraine@gmail.com

Abstract

The relevance of the topic of this article is determined by the widespread practice of contract formation with the use of various algorithms (bots, digital or virtual assistants, etc.) in the modern world. This issue has been studied in legal doctrine since the late 90s, but today, due to the development of artificial intelligence (AI) technologies, contract law faces new challenges, since scenarios may occur where a contract is concluded on different terms than those which the party using the algorithm intended or wished to include in the contract, or even when a contract is formed even though the party did not want it to happen. The purpose of the article is to identify the main challenges arising in modern contractual practice caused by the use of algorithms in the course of contract formation, and to outline the ways to address them. To achieve this purpose, the author has used general scientific and special legal methods of cognition: dialectical, empirical, formal logical, comparative and formal legal methods. The article analyzes the US legislative acts which, for the first time in the world, introduced regulation of the use of algorithms in contractual practice. Particular attention is paid to the analysis of the latest developments of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the European Law Institute (ELI), which have been thoroughly studying the issue of use of algorithms in contractual practice in recent years. Based on the comparative legal analysis, the author formulates recommendations for the regulation of these issues in Ukrainian legislation. Based on this analysis, the author concludes that there is a need to introduce into Ukrainian legislation provisions on: (a) the validity of contracts concluded as a result of the use of algorithms by one or more parties to the contract; (b) attribution of actions performed by an algorithm to the party that applied the relevant algorithm; (c) the consequences of an algorithm performing an action that the party that applied it did not and/or could not foresee.

Keywords: contract; contract law; algorithmic contract; electronic agent; digital assistant; algorithm.

Вступ

Використання алгоритмів для укладання договорів є дуже поширеним у сучасному світі. Ця практика існує з кінця 90-х років ХХ ст., коли електронна комерція почала використовувати автоматизовані системи замість ручного оформлення угод із кожним клієнтом, де алгоритми самостійно обробляють замовлення, що надходять від користувачів. Зараз для укла-

дання й виконання договорів часто використовуються не лише алгоритми з чітко визначеними результатами, але й системи штучного інтелекту (ШІ), чиї результати не завжди можна передбачити. Така практика викликає багато питань у договірному праві. З одного боку, використання алгоритмів є настільки звичним явищем, що, як вважається, жоден електронний договір не обходиться без їх участі. З іншого боку, з точки зору класичної доктрини договірного права, залучення алгоритмів є «революцією», яка підриває її основні принципи. Зокрема, виникають питання про те, чи можна говорити про спільну та добровільну згоду сторін, якщо в процес укладення договору залучений алгоритм? Також незрозуміло, яку роль виконує алгоритм – чи є він представником сторони, яка його залучає, чи він є лише інструментом, який використовує така сторона? Крім того, виникає питання стосовно того, якими є правові наслідки укладення договору в тих випадках, коли алгоритм діяв непередбачувано для однієї або обох його сторін?

У зарубіжній правовій доктрині проблема залучення алгоритмів при укладенні договорів досліджується доволі давно. Найбільш ґрунтовними у цьому контексті є праці таких учених, як Бйорн Германс (Bjorn Hermans) [1], Ентоні Дж. Белія (Anthony J. Bellia) [2], Лаурен Генрі Шольц (Lauren Henry Scholz) [3], Елізабет Мік (Elizabeth Mik) [4] та ін. Водночас у вітчизняній правовій доктрині цій проблемі не була присвячена окрема і належна увага. Можна навести лише праці вчених, що дотичні до неї, однак у них проблематика укладення договорів із використанням алгоритмів не була предметом безпосереднього дослідження. Зокрема, це праці Р. А. Майданика [5; 6], К. Г. Некіт [7; 8], К. Г. Анісімова [9] та інших дослідників. Таким чином, ця проблематика залишається малодослідженою у вітчизняній правовій науці, що спонукає відкрити цю наукову дискусію з метою пошуку відповідей на нагальні питання практики.

Метою цієї статті є з'ясування основних проблем, що виникають у сучасній договірній практиці у зв'язку з використанням алгоритмів при укладенні договорів, а також окреслення шляхів їх вирішення. Водночас її завданнями є: 1) аналіз підходів до регулювання практики укладення договорів із використанням алгоритмів, що втілені в законодавстві зарубіжних країн; 2) дослідження підходів до регулювання цих питань, утілених у міжнародних правових актах, принципах та модельних законах; 3) з'ясування стану нормативно-правового регулювання цього питання в Україні; 4) формулювання науково-теоретичних підходів до розв'язання проблем, що виникають у практиці укладення договорів із використанням алгоритмів.

Матеріали та методи

У ході дослідження використано загальнонаукові та спеціально-юридичні методи.

Основним загальнонауковим методом цього дослідження є діалектичний, за допомогою якого було проаналізовано розвиток підходів до розуміння й регулювання укладення договорів з використанням алгоритмів у зарубіжній правовій доктрині та виокремлено найбільш послідовні й переконливі з них. Не менш важливу роль відіграв емпіричний метод, за допомогою якого було з'ясовано, які саме проблеми найчастіше постають у практиці укладення договорів із використанням алгоритмів, і як ці проблеми зараз вирішуються. Важливе місце посів також формально-логічний метод, за допомогою якого було з'ясовано, які підходи до регулювання укладення договорів із використанням алгоритмів є найбільш продуктивними й послідовними, та сформульовано рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в цьому напрямку.

Серед спеціально-юридичних методів авторкою перш за все використано порівняльно-правовий метод. По-перше, в ході дослідження проаналізовано підходи до регулювання укладення договорів із використанням алгоритмів, які застосовані в США та ЄС, і здійснено порівняння цих підходів. Зроблено висновок, що в Україні в основу регулювання цих питань покладено саме той підхід, який було обрано в ЄС. По-друге, здійснено аналіз найновіших документів, розроблених провідними міжнародними організаціями та дослідницькими центрами, а саме, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) та Європейським інститутом права (EUI). На базі цього зроблено висновок, що сформульовані в цих документах підходи на сьогодні є найбільш прогресивними у цій галузі і являють собою результат кропіткої праці провідних учених з усього світу.

Іншим спеціально-юридичним методом дослідження послуговував формально-юридичний. Він дозволив здійснити поглиблений аналіз нормативно-правових актів США, ЄС, Модельного закону ЮНСІТРАЛ про автоматизовані договори [10] та Звіту Європейського інституту права про європейське право щодо захисту прав споживачів та автоматизоване прийняття рішень [11]. На підставі цього аналізу були запропоновані шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства з метою ефективного регулювання укладення договорів із використанням алгоритмів.

Дослідження проводилося на базі наукових статей зарубіжних учених, що стосуються укладення договорів з використанням алгоритмів, законодавства США та ЄС з цього питання. Окрема увага приділена аналізу останніх роз-

робок ЮНСІТРАЛ та Європейського інституту права – Модельному закону ЮНСІТРАЛ про автоматизовані договори [10] та Звіту Європейського інституту права про європейське право щодо захисту прав споживачів та автоматизоване прийняття рішень [11].

Результати та обговорення

Застосування алгоритмів у договірній практиці кінця 90-х – початку 2000-х і перші спроби її регулювання

Проблематика укладення договорів із використанням різноманітних алгоритмів вивчалася в правовій доктрині ще з кінця 90-х років ХХ ст. Поняття «алгоритм» у цьому контексті слід розуміти широко – як будь-яку комп'ютерну програму чи сукупність таких програм, які здатні автоматизувати певною мірою процес укладення договору. В сучасному світі такими алгоритмами можуть виступати боти та різноманітні цифрові (віртуальні) помічники. При цьому робота цих алгоритмів може базуватися як на простій комп'ютерній програмі з логікою «якщо зроблена така-то дія, то настає такий-то результат» (*if-then logic*), так і на технології штучного інтелекту (ШІ), де результат роботи алгоритму не завжди є чітко передбачуваним. У різних правових системах і юридичних документах уживаються різні терміни для позначення алгоритмів, що використовуються при укладенні договорів. Так, у законодавстві США використовується термін «електронний агент», у Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. – «автоматизована система повідомлень» [12], а Європейський інститут права вживає поняття «цифровий асистент» [11]. Утім у тексті цієї статті ми вживатимемо більш нейтральний термін «алгоритм» для позначення відповідних інструментів.

Проблематика використання алгоритмів при укладенні договорів найбільш детально була досліджена в американській правовій доктрині, в якій, як уже зазначалося, використовується поняття «електронний агент» (*electronic agent*). У найпростішому розумінні, електронний агент – це програма, яка виконує дії, які людина могла б зробити сама, якби мала достатньо часу [1].

В американській доктрині було сформульовано декілька підходів до розуміння ролі таких агентів при укладенні договорів.

Згідно з першим підходом, електронних агентів розглядали як представників сторін, а відносини, що виникають при їх використанні, – як представницькі. Це пояснювалося тим, що якщо користувач згоден на використання алгоритму для укладення договору, алгоритм отримує реальні повноваження діяти від його імені [13, с. 214]. Хоча цей підхід є логічним, він має суттєвий

недолік: правовідносини представництва вимагають згоди між представником та принципалом, але електронний агент не може надати такої згоди [2]. Тому їх не можна кваліфікувати як представницькі.

Другий підхід передбачав наділення електронних агентів статусом юридичної (штучної) особи. В основу цього підходу була покладена теорія фікції: оскільки вона дозволила надати правосуб'єктність певним об'єднанням людей або капіталів, то можна наділити цим статусом і електронних агентів, які так само є штучними утвореннями [14, с. 43–44]. Однак цей підхід теж має серйозну практичну проблему: електронний агент не може мати власного майна, а отже, не може нести відповідальність за завдану шкоду [2, с. 1067]. Через це другий підхід виявляється таким, який просто не має практичного сенсу.

Тому було сформульовано третій підхід, який розглядає електронних агентів як інструмент, а не як окрему особу. За цим підходом між електронним агентом і стороною договору, яка його використовує, не виникає жодних правовідносин. Тому договір завжди вважається укладеним безпосередньо тією особою, яка залучила агента, а сам агент не має правосуб'єктності. Цей підхід був закріплений у Загальному законі США про електронні транзакції (UETA), який було імplementовано в 48 штатах. UETA визначає електронного агента як комп'ютерну програму або інший автоматизований засіб, що використовується для ініціювання дій або надання відповідей на електронні повідомлення, без необхідності перегляду цих дій особою, яка його залучила [15]. Згідно зі ст. 14 UETA, договір може бути укладений шляхом взаємодії електронних агентів обох сторін, навіть якщо ці сторони не знали про дії агента або не контролювали їх у момент або безпосередньо після їх учинення. Договір також може бути укладений у результаті взаємодії електронного агента та однієї зі сторін [15]. Ці положення доповнюються Федеральним Законом про електронні підписи (E-SIGN), який установлює, що договір не може бути визнаний недійсним лише тому, що в його створенні брали участь електронні агенти. Єдина умова – дії електронного агента мають бути такими, що можуть бути юридично приписані стороні договору [16].

У європейському законодавстві, на відміну від американського, не виокремлюють поняття для позначення алгоритмів, що використовуються при укладенні договорів. Участь алгоритмів у процесі укладення договорів зазвичай кваліфікується як «комп'ютерне волевиявлення» (*computer manifestation*). Ці алгоритми завжди розглядалися як інструменти, що допомагають особі виразити свою волю, а не як окремі суб'єкти права [17, с. 293]. Наприклад,

у Директиві 2000/31/ЄС про електронну комерцію немає положень, що регулюють залучення алгоритмів або ботів до укладення електронних договорів. Хоча в проєкті цієї Директиви була згадка про те, що держави-члени не повинні перешкоджати використанню таких електронних систем, як «розумні електронні агенти» для укладення договорів, ця норма не увійшла до фінального тексту [18, с. 13]. Вважається, що така можливість і так впливає з положень Директиви.

Договори, що укладаються із залученням алгоритмів, є предметом особливої уваги в актах, розроблених ЮНСІТРАЛ. Комісія свідомо уникала вживання терміна «електронний агент» у цих актах, щоб не створювати асоціацій із правовідносинами представництва, і замість нього, як уже було зазначено, використала нейтральний термін «автоматизована система повідомлень». Відповідно до ст. 12 Конвенції ООН 2005 р. про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах, договір, укладений за допомогою взаємодії автоматизованої системи та фізичної особи або двох автоматизованих систем, не може бути визнаний недійсним лише тому, що жодна особа не перевіряла окремі дії цих систем [12]. Офіційні роз'яснення ЮНСІТРАЛ до цієї статті вказують, що алгоритм або бот, залучений до укладення договору, не має правосуб'єктності. Всі дії та рішення, спрямовані на укладення договору, є діями самих сторін договору, які й несуть за них відповідальність [19, с. 70].

Застосування у договірній практиці алгоритмів на базі ШІ: нові виклики

Однак порівняно з 2000-ми роками, коли були сформульовані проаналізовані підходи, у 2020-х рр. виникли нові технології, які використовуються в практиці укладення договорів. Насамперед ідеться про технологію штучного інтелекту (ШІ). Штучний інтелект суттєво відрізняється від звичайних комп'ютерних програм, які використовувалися раніше. В його основі лежить машинне навчання [20, с. 365], що дозволяє ШІ не лише виконувати чітко задані алгоритми, а й самостійно навчатися на основі даних та видавати результати [21, с. 2]. Це надає системам штучного інтелекту певну автономність у прийнятті рішень. При цьому незалежно від рівня автономності, системи ШІ завжди є до певної міри непередбачуваними. Це явище, відоме як «проблема чорного ящика» (*black box problem*), стосується як результатів роботи ШІ, так і процесу обробки ним інформації [22, с. 42]. Іноді така непередбачуваність може призвести до очевидно абсурдних та помилкових рішень, що називають «галюцинаціями штучного інтелекту» [23]. Так, доволі цікавим й ілюстративним є кейс, коли журналіст видання The Washington Post провів експеримент, попросивши цифрового асистента Чату GPT

знайти десяток дешевих яєць у розквіт інфляції цін на цей продукт у США. Однак асистент знайшов зовсім не дешевий варіант – десяток яєць за 31 долар США, і крім цього не обмежився лише пошуком, а ще й замовив товар, оплатив його і замовив його доставку до дому журналіста [24].

Зміни в технологіях, зокрема поява штучного інтелекту, спричинили потребу в новому осмисленні практики укладання договорів з використанням алгоритмів. У сучасній практиці договори, особливо договори між бізнесом і споживачами (так звані «договори типу B2C»), часто укладаються за допомогою різних цифрових помічників, що базуються на технології ШІ. До таких помічників належать, наприклад, Siri та Amazon Echo. Ці помічники можуть бути реалізовані в різних формах: а) вбудовані системи у «розумні» пристрої (наприклад, холодильник, який самостійно замовляє їжу); б) окремі мобільні додатки; в) цифрові помічники, розроблені операторами онлайн-платформ для допомоги споживачам; г) помічники, створені самими споживачами на основі відкритого програмного коду та ін. [11, с. 19].

Американські науковці відзначають, що алгоритми, створені на основі машинного навчання, відрізняються від традиційних електронних агентів за двома основними характеристиками. По-перше, вони не є прямим результатом програмування людиною, оскільки машина навчається і програмує себе сама, по-друге, їх не можна назвати простим «інструментом», оскільки вони мають певну можливість самостійно приймати рішення [3, с. 8].

Тому в сучасній доктрині договірної права знову активно обговорюються нові виклики, спричинені використанням алгоритмів нового покоління, що базуються на технологіях ШІ. Ці дискусії зосереджені на трьох основних питаннях. По-перше, це проблема дійсності договору, укладеного з використанням таких алгоритмів. Учені ставлять під сумнів те, чи можна вважати дійсною домовленість, досягнуту в результаті залучення ШІ-алгоритму. Причина в тому, що сторона, яка використовує такий алгоритм, може давати обіцянки, щодо яких вона сама не впевнена, чи будуть вони виконані [21, с. 6]. По-друге, це можливість розглядати алгоритми, засновані на технології ШІ, як представників або квазіпредставників сторін договору [3, с. 15]. По-третє, це проблема кваліфікації і класифікації договорів. Оскільки ШІ може аналізувати такі обсяги даних, аналіз яких є недоступним для людини або потребує від неї значних витрат часу, виникає питання про доцільність виокремлення в самостійний вид договорів між підприємцями і споживачами (так звані «договори типу B2C») та й загалом надання споживачам спеціальних гарантій. Раніше споживачі вважалися слабшою стороною, оскільки вони є менш обізнаними та компетентними, ніж суб'єкти підпри-

ємницької діяльності. Однак за допомогою цифрових помічників споживачі можуть стати сильнішими, більш поінформованими та підготовленими до укладення договорів, тому продовжувати надавати їм додаткові гарантії може бути недоцільним [11, с. 26].

Найсучасніші підходи до регулювання практики застосування алгоритмів у договірній практиці

На сьогодні у законодавстві жодної країни світу не сформульовано підходів до регулювання питань, пов'язаних із залученням технологій ІІІ до укладення договорів. Проте міжнародні організації, що займаються гармонізацією та уніфікацією приватного права, активно працюють над цим.

Так, ЮНСІТРАЛ у 2024 р. ухвалила Модельний закон про автоматизовані договори, який містить найсучасніші підходи до регулювання залучення алгоритмів у договірну практику [10]. Розробники цього Модельного закону визнали, що в сучасній практиці використовуються саме автономні системи, які відрізняються від просто автоматизованих, згаданих у попередніх документах ЮНСІТРАЛ [25, с. 6]. Однак у самому законі було вирішено використовувати ширший термін, а саме – «автоматизована система», щоб охопити всі інструменти автоматизації – від простих програм до складних систем на основі ІІІ.

Незважаючи на певну автономність сучасних алгоритмів, ЮНСІТРАЛ дійшла висновку, що їх не можна вважати окремими юридичними особами, а їхні дії – відокремленими від дій сторін договору. Стаття 7 Модельного закону це підтверджує: вона передбачає, що дія, вчинена автоматизованою системою, приписується особі, визначеній сторонами договору. Якщо сторони не домовилися щодо цього або якщо така домовленість не могла бути досягнута, то дія приписується особі, яка використовує цю систему [10, с. 3]. «Приписування», як зазначається в офіційних роз'ясненнях до цієї статті, означає, що результат роботи системи належить особі, а не самій системі [10, с. 28].

Для забезпечення стабільності цивільного обігу Модельний закон також містить важливе правило щодо непередбачуваних дій алгоритмів. Згідно зі ст. 8 цього закону, якщо певна дія вчиняється автоматизованою системою і приписується стороні договору, інша сторона може не покладатися на цю дію, якщо, з урахуванням усіх обставин: а) сторона, якій приписується дія, не могла розумно передбачити цю дію, і б) інша сторона знала або не могла не знати, що сторона, якій приписується дія, не передбачала, що така дія буде вчинена. У коментарі до цієї статті роз'яснюється, що за загальним правилом дія, вчинена автоматизованою системою, є дійсною, навіть якщо ця

дія є продуктом непередбачуваної роботи III. Винятки ж із цього правила наведені в цій статті і є вичерпними [10, с. 31]. Вони мають бути одночасно пов'язані і з тим, що сторона, яка використала алгоритм при укладенні договору, не передбачала вчинення алгоритмом тієї чи іншої дії, і з тим, що інша сторона знала або не могла не знати про непередбачуваність роботи алгоритму для першої сторони.

Використання алгоритмів на основі III у практиці укладення договорів також активно вивчається в рамках Європейського інституту права (ELI). Для позначення таких алгоритмів ELI вживає термін «цифровий помічник» (*digital assistant*). Нині дослідження ELI концентруються на договорах між споживачами і бізнесом (B2C), де на сьогодні цифрові асистенти використовуються найчастіше. Однак згодом інститут планує перейти і до аналізу решти договорів [11, с. 14]. Основний підхід ELI базується на відмежуванні двох категорій договорів, які укладаються при залученні цифрових помічників: перший договір укладається між споживачем та постачальником послуг помічника (особою, яка, власне, розробила алгоритм та/або запустила його на ринок), а другий – безпосередньо між споживачем і третьою особою, яка пропонує товари чи послуги [11, с. 9]. Саме цим розробки ELI відрізняються від розробок ЮНСІТРАЛ: якщо ЮНСІТРАЛ фокусується лише на договорах, в яких використовується алгоритм (тобто договорах другої категорії в розумінні ELI), і пропонує вирішувати всі спірні ситуації в контексті саме цих правовідносин, то ELI пропонує в окремих випадках вирішувати спори в контексті відносин між особою, яка використала алгоритм при укладенні договору, та особою, яка розробила цей алгоритм та/або запустила його на ринок (договори першої категорії).

У Проміжному звіті ELI за 2023 рік щодо права ЄС про захист прав споживачів та автоматизоване прийняття рішень Інститутом було сформульовано низку принципів регулювання договірних відносин, що виникають у зв'язку з використанням алгоритмів у договірній практиці. Основним принципом регулювання згідно з цим Звітом є принцип *приписування дій цифрового помічника споживачеві*, який його використовує: дія, зокрема, та, що спрямована на укладення договору, не може приписуватися самому по собі алгоритму – її автором вважається споживач, що скористався відповідним цифровим помічником. Це правило діє навіть тоді, коли помічник поводить непередбачувано – у таких випадках споживач має право або наполягати на недійсності договору, укладеного за допомогою помічника (однак для цього мають бути передбачені законом підстави), або вимагати відшкодування збитків від постачальника послуги помічника [11, с. 10].

Наступним принципом регулювання згідно зі Звітом ЕЛІ є принцип *застосування законодавства про захист прав споживачів*. Навіть якщо цифрові помічники допомагають споживачам бути більш поінформованими, останні все одно залишаються слабшою стороною договору, адже помічник може непередбачувано заплутувати споживача, а не лише допомогти йому. Тому законодавство про захист прав споживачів має застосовуватися до договорів, укладених із застосуванням цифрового помічника, без жодних винятків [11, с. 30].

Ще одним принципом є *недискримінація*. Він означає, що суб'єкти підприємницької діяльності не повинні чинити перешкод споживачам, які використовують цифрових помічників, і зобов'язані ставитися до них так само, як і до тих, хто не користується такими помічниками [11, с. 30]. У Звіті ЕЛІ також виокремлює принцип *розкриття інформації*, який означає, що споживачі повинні знати, як працює цифровий помічник, та мати можливість контролювати його рішення. Наприклад, вони повинні мати змогу перевіряти, чи правильно помічник зрозумів основні умови майбутнього договору [11, с. 31].

З аналізу документів, розроблених ЮНСІТРАЛ та ЕЛІ, можна дійти таких висновків щодо договорів, укладених із використанням алгоритмів. По-перше, такі договори, не можуть бути позбавлені юридичної сили та позовного захисту з тієї лише підстави, що при їх укладенні був залучений алгоритм, навіть якщо його робота була до певної міри непередбачуваною. По-друге, алгоритми, попри їх певну автономність, не можуть вважатися окремими юридичними утвореннями, наділеними окремою правосуб'єктністю. Усі їхні дії та рішення приписуються особі, яка їх використовує для укладення договору, а згідно з висновками ЮНСІТРАЛ – можуть приписуватися особі, визначеній сторонами в самому договорі. По-третє, використання алгоритмів на основі ШІ не змінює класифікацію договорів за суб'єктом складом. Договори, укладені споживачем із суб'єктом підприємницької діяльності з використанням такого алгоритму, все одно вважаються договорами типу В2С, хоча алгоритм і може допомогти споживачу набутти необхідної і достатньої обізнаності й компетентності щодо того, який саме договір він укладає та щодо умов такого договору.

В українському законодавстві немає спеціальних норм, що регулюють використання алгоритмів при укладенні договорів. Проте, оскільки це не заборонено, можна зробити висновок, що їх застосування не впливає на дійсність договору.

Висновки

З огляду на зростання популярності використання алгоритмів при укладенні договорів в Україні було б доцільно впровадити законодавчі норми,

спрямовані на регулювання цього питання, щоб забезпечити стабільність цивільного обігу та можливість справедливого вирішення приватноправових спорів.

На нашу думку, зараз є потреба у впровадженні правила-презумпції, згідно з яким договір (правочин) не може бути визнаний недійсним чи вважатися нікчемним з тієї лише підстави, що при його укладенні сторона (сторони) не вчиняли безпосередніх дій, спрямованих на його укладення, делегувавши це алгоритму.

Крім цього, на законодавчому рівні доцільно закріпити правило, яке чітко визначає, що договір (правочин), укладений (вчинений) не внаслідок безпосередніх дій його сторін, а внаслідок роботи алгоритму, вважається укладеним (вчиненим) його стороною (сторонами), яка (які) використали алгоритм для такого укладення (вчинення). Це правило може бути сформульовано ширше, як це зроблено в ст. 7 Модельного закону ЮНСІТРАЛ, де йдеться про приписування стороні (сторонам) договорів будь-яких юридично значущих дій (а не лише самих договорів), учинених внаслідок використання алгоритму. У такий спосіб буде забезпечено чітке розуміння того, що алгоритм (навіть той, що базується на технології ІІІ) не може вважатися стороною договору чи загалом правосуб'єктним утворенням, а також того, кому саме приписуються результати роботи алгоритму.

Нарешті, на законодавчому рівні доцільно впровадити загальне правило стосовно того, якими є наслідки непередбачуваної роботи алгоритму при укладенні договору (вчиненні правочину). На наш погляд, слушним є підхід, утілений у Модельному законі ЮНСІТРАЛ про автоматизовані договори, згідно з яким навіть договір (правочин), укладений (вчинений) унаслідок непередбачуваної роботи алгоритму, є дійсним, адже сторона, яка залучає алгоритм, повинна усвідомлювати ризики, пов'язані із таким залученням, а цивільний оборот від того не повинен дестабілізуватися. Водночас, якщо такою непередбачуваністю недоброросовісно скористалася інша сторона договору, знаючи, що для сторони, яка залучила алгоритм, результати його роботи можуть бути несподіваними, договір може бути визнано недійсним.

References

- [1] Hermans, B. (1996). Intelligent Software Agents on the Internet: An Inventory of Currently Offered Functionality in the Information Society and a Prediction of (Near) Future Developments. *First Monday*, 2(3). Retrieved from <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/514/435>.
- [2] Bellia, A.J. (2001). Contracting with Electronic Agents. *Emory Law Journal*, 50, 1047-1092. https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/101.

- [3] Scholz, L.H. (2017). Algorithmic Contracts. *Stanford Technology Law Review*, 20, 128-169. Retrieved from https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/03/3_SCHOLZ-FINAL_Formatted_Mar18.pdf.
- [4] Mik, E. (2020). From automation to autonomy: Some non-existent problems in contract law. *Journal of Contract Law*, 36(3), 205-229. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3635346.
- [5] Savchenko, V., & Maydanyk, R. (2024). Contracts Implied-in-Fact Like a Form of Will Expression. *Access to Justice in Eastern Europe*, 7(2), 283-300. <https://doi.org/10.33327/AJEE18-7.2-a000212>.
- [6] Maydanyk, R. (2024). Smart Contract on a Crypto Assets in the Civil Law and Common Law Jurisdictions: Implementation of Best Practices. *Open Journal for Legal Studies*, 7(2), 15-36. Retrieved from <https://centerprode.com/ojls/ojls0702/coas.ojls.0702.01015m.pdf>.
- [7] Nekit, K.H. (2021). *The right to private property in the information society: civil theory and practice of its implementation*. Doctoral Thesis. Odesa: National University "Odesa Law Academy".
- [8] Nekit, K.H. (2023). Legal Nature of A Smart-Contract and Issues of its Application in the Field of Digital Assets. *Economics and Law*, 68(1), 53-61. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.01.053>.
- [9] Anisimov, K.H. (2023). *Wrap license agreements in civil law and judicial practice of Ukraine, the US and the EU countries*. Ph.D. Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [10] *UNCITRAL Model Law on Automated Contracting with Guide to Enactment*. (2025). Vienna: United Nations. Retrieved from <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2424674e-mlautomatedcontracting-ebook.pdf>.
- [11] *EU Consumer Law and Automated Decision-Making (ADM): Is EU Consumer Law Ready for ADM? Interim Report of the European Law Institute (ELI Project on Guiding Principles and Model Rules on Algorithmic Contracts)*. (2024). Vienna: European Law Institute. Retrieved from https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Interim_Report_on_EU_Consumer_Law_and_Automated_Decision-Making.pdf.
- [12] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005. New York. Retrieved from https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.
- [13] Kerr, I.R. (1999). Spirits in the Material World: Intelligent Agents as Intermediaries in Electronic Commerce. *Dalhousie Law Journal*, 22, 190-249. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=703242>.
- [14] Allen, T., & Widdison R. (1996). Can Computers Make Contracts. *Harvard Journal of Law and Technology*, 9, 25-52. Retrieved from <https://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v09/09HarvJLTech025.pdf>.
- [15] Uniform Electronic Transaction Act. (1999). Retrieved from https://www.uaipit.com/uploads/legislacion/files/0000004550_UNIFORM%20ELECTRONIC%20TRANSACTIONS%20ACT.pdf.
- [16] Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. (2000). *Public Law*, 106, 106-229. Congress. Retrieved from <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>.

- [17] Utku, D. (2020). Formation of Contracts via the Internet. In *Eurasian Economic Perspectives Proceedings of the 25th Eurasia Business and Economics Society Conference* (pp. 289-308). Switzerland: Springer Nature.
- [18] Kierkegaard, S.M. (2007). E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives. *Shidler Journal of Law, Commerce + Technology*, 3(3), 12-35. Retrieved from <https://digitalcommons.law.uw.edu/wjlta/vol3/iss3/5>.
- [19] Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. (2007). *United Nations*. New York. Retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.
- [20] Moerland, A. (2024). Intellectual Property Law and AI. In *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence* (pp. 362-383). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108980197.019>.
- [21] Herbosch, M. (2025). To err is human: Managing the risks of contracting AI systems. *Computer Law & Security Review*, 56. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2025.106110>.
- [22] Bulayenko, O., Quintais, J.P., Gervais, D.J., & Poort, J. (2022). AI Music Outputs: Challenges to the Copyright Legal Framework. *reCreating Europe Report*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4072806>.
- [23] Ji, Z., Lee, N., Frieske, R., Yu, T., Su, D., Xu, Y., Ishii, E., Bang, Y.J., Madotto, A., & Fung, P. (2023). Survey of Hallucination in Natural Language Generation. *ACM Computing Surveys*, 55, 1-38. <https://doi.org/10.1145/3571730>.
- [24] Fowler, G.A. (February 7, 2025). I let ChatGPT's new 'agent' manage my life. It spent \$31 on a dozen eggs. *The Washington Post*. Retrieved from <http://washingtonpost.com/technology/2025/02/07/openai-operator-ai-agent-chatgpt/>.
- [25] United Nations Commission on International Trade Law Fifty-sixth session Vienna, 3-21 July 2023. Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its sixty-fourth session. (Vienna, 31 October - 4 November 2022). Retrieved from <https://docs.un.org/en/A/CN.9/1125>.

Наталія Юліївна Філатова-Білоус

кандидатка юридичних наук, доцентка

доцентка кафедри цивільного судочинства, арбітражу

та міжнародного приватного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: filatovaukraine@gmail.com

ORCID 0000-0003-4243-3990

Nataliia Ju. Filatova-Bilous

Ph.D. in law, Associate Professor

Associate Professor at the Department of Civil Procedure, Arbitration

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: filatovaukraine@gmail.com

ORCID 0000-0003-4243-3990

Рекомендоване цитування: Філатова-Білоус Н. Ю. Укладення договорів з використанням алгоритмів: старі проблеми та нові виклики в контексті застосування ШІ. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 171. С. 63–77. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.171.338051>.

Suggested Citation: Filatova-Bilous, N.Ju. (2025). Contract Formation Using Algorithms: Old Problems and New Challenges in the Context of AI Application. *Problems of Legality*, 171, 63-77. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.171.338051>.

Статтю подано / Submitted: 20.08.2025

Доопрацьовано / Revised: 27.11.2025

Схвалено до друку / Accepted: 18.12.2025

Опубліковано / Published: 29.12.2025