

9. Резнева М.Д. Визнання de facto та de jure / М.Д. Резнева // м. Одеса, 22 жовтня 2010 року). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 27–29.
10. Шумиленко А.П. Сучасна практика держав щодо встановлення дипломатичних відносин та обміну дипломатичними представництвами / А.П. Шумиленко // Науковий вісник. – 2013 рік. – № 3. – С. 96–106.
11. Цимбрівський Т.С. Інститут визнання у сучасних міжнародно-правових відносинах / Т.С. Цимбрівський // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 158–162.
12. Зозуля А.О. Вплив проголошення незалежності Косово на світовий порядок у контексті протистояння двох основних принципів міжнародного права / А.О. Зозуля // Освіта регіону. – 2010. – № 3 – С.144–148.

УДК 341.6

ЕЛЕКТРОННИЙ АРБИТРАЖ ELECTRONIC ARBITRATION

**Полатай В.Ю.,
к.ю.н.,**

доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зроблено спробу визначити правову природу розгляду спорів у мережі Інтернет як альтернативну форму вирішення спорів, досліджуються причини необхідності саме такого способу врегулювання спорів. Надано основні міжнародні нормативні акти та практичне втілення арбітражного розгляду спорів із застосуванням ІТ-технологій та процесів.

Ключові слова: арбітраж, альтернативний розгляд спорів, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute Resolution, електронна комерція.

В статье сделана попытка определить правовую природу рассмотрения споров в сети Интернет как альтернативную форму разрешения споров, исследовать причины необходимости именно такого способа урегулирования споров. Предоставляются основные международные нормативные акты и практическое воплощение арбитражного рассмотрения споров с применением ИТ-технологий и процессов.

Ключевые слова: арбитраж, альтернативное рассмотрение споров, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute Resolution, электронная комерция.

The article attempts to define the legal type of dispute resolution in the Internet as an alternative form of dispute resolution, researches the causes of necessity use of such dispute solution way. Cross-border type of the relationship is researching in the field of IT technologies and as a consequence, the cross-border type of the dispute resolution. Basic terms, which this direction uses, are determining.

The analysis of substantive and procedural relationship makes it possible to conclude that it include the transboundary type of these relations, despite the fact that the Internet has no limits or borders.

Moreover it shows the variety of ways of alternative dispute resolution, and the main trends that can exist in the world. Besides conclusion was made to the complex type of the composition of the relations which creates in the industry of electronic commerce with its own legal system, with the possible name IT Lex Mercatoria.

In the article main aim is to justify arbitration way of the disputes consideration in the Internet and electronic commerce as a way which is responsible for its legal type of its relationship, which are formed in the IT field. The justification for this way is based on the research of the legal type of the alternative arbitration method of dispute resolution and electronic commerce.

The relevance of the chosen theme for the research is determined by the rapid development of electronic commerce and other relations that develop in the Internet on this one way and the need for an adequate and effective way to protect these relations and dispute resolution in this industry.

Analytical materials for the article were the research of international practices, laws that exist in the IT field and a few scientific publications on this topic.

Key words: Arbitration, Alternative Dispute Resolution, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute, E-commerce.

Розвиток інформаційних технологій спричиняє необхідність адекватного вирішення спорів у цій галузі. Арбітражне вирішення спорів в мережі Інтернет є зараз дуже актуальною темою. Це пов'язано не тільки з розвитком та необхідністю регулювання специфічних суспільних відносин в інформаційному суспільстві.

Арбітраж як договірний порядок вирішення спорів заснований на угоді сторін про передачу вирішення спору третій особі, як правило, спеціалісту в даній галузі й не обов'язково юристу, що більше відповідає потребам ІТ-спільноти.

Крім того, корупція в судах штовхає сторони до пошуку альтернативних способів вирішення спорів. І якщо є потреба вирішити спір саме в галузі електронної комерції, необхідні фахівці, знання та інструменти саме з цієї галузі. Навіть самий грамотний та неупереджений суддя не володіє знаннями та навичками ІТ-технологій, і судовий розгляд перетвориться на суцільну експертизу. Отже, сторони ІТ-спорів почали все частіше звертатися

безпосередньо до експертів за вирішенням спорів. Ці експерти, як правило, і є третейськими – арбітражними – суддями в галузі ІТ.

Дуже важко визначитися з термінами, якими ми будемо користуватися під час розгляду проблеми врегулювання спорів в мережі Інтернет. Взяти хоча б термін «онлайн» врегулювання спорів. Спеціалісти в галузі ІТ під терміном онлайн (online) розуміють безпосереднє «живе» спілкування. Більш широкий загал під цим терміном розуміє розгляд спору в мережі Інтернет в електронній формі.

У зарубіжній літературі визначень теж багато. Однак на нашу думку, варто погодитися із С.М. Мироною, що «<...> з урахуванням перспективи розвитку найбільш підходящим для визначення цього явища є використання терміну “Electronic Dispute Resolution” («електронне вирішення спорів») як більш ширшого у порівнянні з “Internet Dispute Resolution” («інтернет-вирішення спорів») та “Online Dispute Resolution” («онлайн-вирішення спорів»)» [1].

Ми спробуємо розглянути електронне арбітражне вирішення спорів (ЕВС) саме як альтернативну форму на протипагу судовому розгляду.

Електронна комерція за своєю правовою природою є транскордонною апріорі. Вчені-юристи й досі визначаються, як кваліфікувати міжнародну торгівлю за суб'єктами, які є резидентами різних країн: чи за перетином кордону товарами/послугами, чи за тим та іншим. Електронна комерція не знає кордонів із митними процедурами, сприймає будь-якого учасника, незважаючи на його юрисдикцію, і керується якоюсь своєю власною правовою системою, яку з часом можливо назвуть IT Lex Mercatoria.

Звичайно є цікавим питання, яким чином проявить себе іноземний елемент у цих відносинах, як будуть (і чи взагалі будуть) застосовуватися колізійні норми під час врегулювання цих відносин. В інтернет-просторі кордонів не існує. Однак суб'єкти відносин знаходяться в різних юрисдикціях, там вони повинні певним чином легалізуватися (вітчизняні IT- суб'єкти цього розуміти не хочуть), сплачувати податки, вимагати від країни захисту, врегульовувати спори, звертатися за примусовим виконанням рішень того чи іншого органу, який врегулював цей спір.

Розвиток ринкових механізмів сприяє виникненню нових суспільно-правових відносин, які досі залишаються частково нерегульованими. Це відносини, пов'язані із здійсненням онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-ігр, участі в соціальних мережах, передачі прав на програмне забезпечення за допомогою онлайн-сервісів та веб-сайтів. Слід зауважити, що у відносинах у сфері онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-ігр, участі в соціальних мережах інколи неможливо достеменно визначити, чи є такі відносини внутрішніми або до них залучено суб'єктів права з інших юрисдикцій.

Положення діючого законодавства України здебільшого є достатньо негнучкими щодо застосування нетрадиційних способів врегулювання спорів між учасниками правовідносин, хоча певне підґрунтя для таких механізмів все ж існує. Альтернативний спосіб захисту порушеного права можливий у господарсько-правових та цивільно-правових відносинах. В той же час світова практика має досить серйозні напрацювання в даному контексті, які дедалі більше стають частиною національного та міжнародного законодавства.

Поняття альтернативного врегулювання спорів незнайомих вітчизняній правовій системі, адже навіть перелік позасудових способів розгляду та розв'язання суперечок є обмеженим (третейські суди, засоби досудового врегулювання тощо). Тому можуть бути запозичені ті правові концепції, які вже розроблені та діють в інших країнах.

У таких випадках мова може йти про застосування альтернативних методів вирішення спорів, у тому числі – електронного вирішення спорів, які для нашої держави є й досі своєрідним ноу-хау, хоч активно використовуються в сучасній Європі та США.

Термін «альтернативне вирішення спорів» вперше почали використовувати у США для позначення гнучких і неформальних процедур урегулювання конфліктів. Нині він є усталеним і широко застосовується не лише в правовій науці, а й у законодавстві багатьох країн.

Альтернативне вирішення спорів, або медіація, або alternative dispute resolution (далі – АДР), стає все більш важливим інструментом для вирішення цивільних та торгових спорів не тільки в Європі і США, а й у всьому світі. Спочатку положення про застосування АДР для вирішення цивільних та торгових спорів були врегульовані в Європейському Союзі (далі – ЄС) на рівні так званого «м'якого права»: в зелених книгах та рекомендаціях Європейської Комісії (далі – Єврокомісія) [2].

Альтернативне вирішення спорів варто розглядати як вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, що ма-

ють забезпечувати швидко й ефективно їх врегулювання за мінімальних затрат сил, часу й коштів зацікавлених осіб.

Крім того, коли йдеться про способи альтернативного вирішення спорів, можна говорити про широке і вузьке (або зовнішнє і внутрішнє) поняття альтернативності. Так, у широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або вирішити спір за допомогою одного зі способів альтернативного вирішення спорів; а у вузькому розумінні – це можливість обирати серед кількох способів альтернативного вирішення спорів усередині самої системи.

В іноземній і вітчизняній науці немає єдиного підходу як до поняття «альтернативне вирішення спорів», так і до його змісту. Весь спектр уявлень про сутність поняття можна умовно звести до трьох груп підходів.

До першої групи належить уявлення про альтернативні способи вирішення спорів як про приватну систему, яка виникла на протипагу публічному порядку вирішення спорів, тому до альтернативних відносять всі позасудові процедури врегулювання спору, тобто арбітраж, посередництво, міні-суд тощо.

Відповідно до підходів розуміння альтернативного вирішення спорів другої групи всі способи вирішення приватно-правових спорів поділяються на чотири основні категорії: переговори між сторонами, медіація (посередництво), арбітраж, судове провадження. Водночас до альтернативних способів вирішення спорів належить лише друга категорія, тобто медіація. Ці ознаки притаманні також вирішенню спорів онлайн (тобто у мережі Інтернет).

Третій підхід до оцінки терміну «альтернативні» полягає в тому, що це поняття охоплює такі механізми врегулювання спору, які можуть застосовуватися окремо або в різноманітних комбінаціях між собою (наприклад, методи переговорів і посередництва можуть застосовуватися окремо або разом, утворюючи новий метод – переговори-посередництво). Альтернатива в такому разі означає вибір можливих варіантів серед альтернативних способів вирішення спорів, а не вибір між цими методами і судовим розглядом.

Одним із різновидів альтернативного вирішення спорів є електронне вирішення спорів (ЕВС). Це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет-технологій. ЕВС можна також визначити як розробку програм і обчислювальних мереж для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. За думкою окремих правознавців, альтернативні засоби врегулювання спорів та ЕВС набувають популярності через три характеристики самої мережі Інтернет:

- низький бар'єр для вступу будь-яких осіб у правовідносини у мережі Інтернет;
- географічна відкритість електронної комерції;
- Інтернет є глобальною системою, а отже, у правовідносини можуть вступати будь-які особи без обмеження території певної держави.

Це, у свою чергу, визначає, що суб'єктами правовідносин стають особи, які у звичайних умовах (в разі здійснення операцій не в мережі Інтернет) мали б виконати певні формальності для цього (реєструватися в якості суб'єкта господарювання, оформлювати дозволи тощо) та мали б певні юрисдикційні обмеження для таких операцій. Водночас у разі здійснення операцій у мережі Інтернет такі обмеження відсутні. Саме тому ЕВС може визначатися як певний універсальний інструмент, доступний максимально широкому колу осіб, незалежно від їх правового статусу та юрисдикції.

Фактично найбільшого поширення процедури електронного вирішення спорів набули у США, де процедури електронного вирішення спорів застосовуються з 1996 року і набули широкого поширення, особливо у врегулюванні суперечок з приводу розподілу доменних імен.

Стрімкий розвиток вешті-решт призвів до закріплення певних засад онлайн-врегулювання спорів на законодавчому рівні у США та ЄС. У США в 2001 році набув чинності Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act) [3], який за фактом об'єднав 2500 різних законів, що регулювали процедури медіації в різних штатах.

Однак для нас найбільший інтерес становить європейський досвід впровадження електронного та альтернативного вирішення спорів. З 1998 до 2009 року було прийнято цілий ряд документів, більшість з яких стосувалася саме альтернативного розгляду справ та медіації, а деякі стосувалися електронного (онлайн, як вказується в назвах) розгляду, зокрема: Рекомендація Єврокомісії «Про принципи, що застосовуються до органів, які відповідальні за позасудове врегулювання спорів за участю споживачів» від 30.03.1998 р. [4]; Зелена книга «Про альтернативний розгляд спорів в цивільному та торговому праві» від 19.04.2002 р. [5]; Європейський кодекс поведінки для медіаторів від 02.06.2004 р. [6]; Регламент ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» [7].

Далі, з метою прискорення та спрощення розгляду спорів за участю споживачів у травні 2013 р. було прийнято два документи: Директива № 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» (далі – Директива № 2013/11/ЄС) [8] та Регламент № 524/2013 Європейського парламенту та Ради ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» (далі – Регламент № 524/2013) [9].

Директива № 2013/11/ЄС складається з п'яти глав: 1) Загальні положення; 2) Доступ до інформації та вимоги, які висуваються до процедури АDR та до установ, які здійснюють процедури АDR; 3) Інформація про співробітництво; 4) Роль компетентних органів та Єврокомісії; 5) Заключні положення.

Регламент № 524/2013 відносно врегулювання спорів за участю споживачів онлайн було опубліковано 08.07.2013 р., проте його положення вступають в силу в державах – членах ЄС тільки 09.01.2016 р. Регламент № 524/2013 складається з трьох глав: 1) Загальні положення; 2) Платформа ОDR; 3) Прикінцеві положення.

В ст. 1 Регламенту № 524/2013 визначається його мета: шляхом досягнення високого рівня захисту прав споживачів

внести свій вклад до належного функціонування ринку ЄС шляхом створення Європейської платформи онлайн-розгляду спорів (ODR platform). Положення Регламенту № 524/2013 передбачає також сприяння державам – членам ЄС у створенні прозорої та ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями.

Особливо цікава ст. 5 Регламенту № 524/2013, в якій передбачено основні положення та принципи створення та функціонування платформи ODR. Фактично платформа буде судовим майданчиком з функціями заповнення бланку скарг, інформування сторін, визначення арбітра, розгляду спору.

Італійський дослідник Е. Сільвестрі писала, що з 2011 р. європейці повинні дивитися на медіацію як на існуючу особливість Європейського Союзу в сфері методів вирішення спорів. Застосування в практику нового способу вирішення спорів за участю громадян в ЄС – онлайн-вирішення спорів на спеціальному веб-сайті ODR – заслуговує самої пильної уваги та вивчення, оскільки відкриває нові можливості правосуддя [10].

Можливо якраз електронний розгляд спорів стане для України тим інструментом, який започаткує подолання корупції в судах. Звичайно, що всі спори, які вирішуються в судах та позасудових органах, неможливо буде перевести в електронний вигляд. Більшість категорій справ будуть потребувати традиційного судового розгляду. Однак спочатку можливо виділити та законодавчо закріпити певну категорію справ, які підлягають розгляду шляхом електронного вирішення спору, створити належним чином регламентовану платформу (щось на зразок вищезазначеної платформи ODR).

Що стосується міжнародно-правового забезпечення арбітражного розгляду спорів в мережі Інтернет та електронній торгівлі, то крім вищевказаних правових актів є й загальні, такі як: Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [11], Директива 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію)» від 8 червня 2000 р. [12] та, безперечно, Нью-Йоркська конвенція «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.» [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронова С.Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров / С.Н. Миронова. – М. Wolters Kluwer, 2010. – 256 с.
2. Берлингуэр Альдо. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе / Альдо Берлингуэр // Современное право. – 2012. – № 12. – С. 119.
3. Uniform Mediation Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.
4. European Commission Recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer dispute // Official Journal of the European Union. L115/31. 17.04.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/32031_en.htm.
5. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Brussels. 19.04.2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/co_m2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf.
6. European Code of Conduct for Mediators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
7. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm.
8. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>.
9. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>.
10. Ермакова Е.П. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года / Е.П. Ермакова, Н.В. Ивановская // Современное право. – 2014. – № 8. – С. 128–132.
11. Типовый закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_937.
12. Директива 2000/31/ЄС Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
13. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Нью-Йорк 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070.