

## **Юридичні науки**

**Яковлева Тетяна Петрівна**

студентка кафедри міжнародного приватного права

ІПО/ІМВ

Київського Національного Університету

ім. Тараса Шевченка

**Яковлева Татьяна Петровна**

студентка кафедри міжнародного частного права

ІПО/ІМО

Киевского Национального Университета

им. Тараса Шевченка

**Yakovleva Tetiana Petrivna**

Student of the Chair of Private International Law

ICE/IIR

Taras Shevchenko National University of Kyiv

### **АРБИТРАЖ В ЕЛЕКТРОННІЙ КОМЕРЦІЇ АРБИТРАЖ В ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ ARBITRATION IN E-COMMERCE**

**Анотація.** У статті зроблено спробу визначити правову природу розгляду спорів у мережі Інтернет як альтернативної форми 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.

**Аннотация.** В статье сделана попытка определить правовую природу рассмотрения споров в сети Интернет как альтернативной формы разрешения

спорів, досліджуються причини необхідності саме такого способу врегулювання спорів.

Предоставлено основні міжнародні нормативні акти і практичне втілення арбітражного розгляду спорів з використанням ІТ-технологій і процесів.

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

**Abstract.** This article attempts to define the legal nature of the disputes on the Internet as an alternative form of dispute resolution need investigates causes of this way of resolving disputes. Provided by major international regulations and practical implementation of arbitration disputes using IT-tehnolohiy and processes.

**Keywords:** arbitration, alternative litigation, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute Resolution, e-commerce.

**Постановка проблеми.** Останнім часом інформаційні технології розвиваються все швидше і швидше, що тягне за собою необхідність розумного вирішення спорів у вищезгаданій галузі. Арбітражне вирішення спорів є дуже нагальною темою сьогодення, що зумовлено не тільки необхідністю та розвитком регулювання суспільних відносин, які є доволі специфічними в інформаційному просторі.

За визначенням, електронна комерція є укладенням угод шляхом обміну електронними документами, зокрема, таких як, договір поставки, купівля-продаж, агентські відносини, угоди про розподіл продукції, лізинг, факторинг, інжиніринг, проектування, консалтинг, страхування, угоди про експлуатацію, спільну діяльність, інвестиційні контракти, банківські послуги, та інші. Деякі автори до сфери електронної комерції також відносять біржові угоди.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження аспектів арбітражу в електронній комерції знайшли своє місце у працях вітчизняних та

зарубіжних економістів, а саме: Шнипко О.С., Серпухов М., Рачинський М., Хомяков В., Шаров О., Перкінс Дж. та інші.

**Метою статті** є дослідження правових засад та арбітражу в електронній комерції, а також окреслення шляхів подолання негативних наслідків даних конфліктів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Юристи мають різний підхід до майбутнього бачення регулювання електронної комерції. Одні пропонують розробити комплексний закон про електронну комерцію, який буде регулювати більшість відносин, які виникатимуть під час її здійснення: починаючи з поняття електронного документа і закінчуючи укладенням договорів у цій сфері. Другі вважають, що краще було б розробити три закони: про електронний підпис, про електронний документообіг та про електронну комерцію. Однак, всі вони переконані в тому, що для нормального функціонування і розвитку електронної комерції є нагальна необхідність здійснити нормативне визначення механізму здійснення угод з використанням Інтернет-мережі і легалізації застосовуваних при цьому способів взаєморозрахунків.[1]

Арбітраж, який є порядком вирішення спорів на договірній основі, заснований на домовленості сторін про передачу вирішення спору третій особі, тобто спеціалісту в цій галузі, який не обов'язково є юристом, оскільки це більше відповідає потребам електронної комерції.

Окрім того, судова корупція підштовхує сторони до пошуку еквівалентних способів вирішення спорів. Таким чином, якщо ми маємо потребу вирішити спір, який стосується електронної комерції, є нагальна потреба в фахівцях, знаннях та інструментах саме цієї галузі. Це зумовлено тим, що найбільш грамотний та неупереджений суддя, наскільки б грамотним та неупередженим він не був, не володіє навичками та знаннями в сфері ІТ-технологій і, таким чином, судовий розгляд може цілком перетворитися на суцільну експертизу. Тому, сторони ІТ-спорів почали все більше звертатися на пряму до експертів за допомогою в їх вирішенні. Експерти, до яких вони

звертаються, як правило, і є третейськими – арбітражними суддями у галузі ІТ.[2]

Терміни, які будуть використовуватися при розгляді проблеми з врегулювання спорів з електронної комерції визначити доволі непросто. Візьмемо, наприклад, такий термін, як «онлайн-врегулювання спорів». Для спеціаліста у галузі ІТ термін «онлайн» (on line) буде означати безпосереднє спілкування «наживо». Більш широке розуміння цього терміну означає розгляд спору в мережі Інтернет, за допомогою електронної форми. [3]

Зарубіжна література також має багато подібних визначень. Проте, на наш погляд, варто погодитися з думкою С. М. Миронової, яка полягає в тому, що якщо враховувати перспективу розвитку, то використання терміна «Electronic Dispute Resolution» («електронне вирішення спорів»), все ж таки, є таким, що найбільш підходить для визначення такого явища, оскільки воно більш ширше у порівнянні з «Internet Dispute Resolution» («Інтернет-вирішення спорів») та «Online Dispute Resolution» («онлайн-вирішення спорів») [1].

Давайте зробимо спробу розглянути електронне арбітражне вирішення спорів (ЕВС) саме як альтернативну форму судового розгляду. Правова природа електронної комерції є ніщо інше, як транскордонна апріорі. Між юристами ще продовжують йти спори про те, як саме варто кваліфікувати міжнародну торгівлю – за суб'єктами, які є резидентами різних країн, чи за перетином кордону товарами/послугами, або одразу за тим та іншим. До електронної комерції не мають відношення кордони з їх митними процедурами, вона приймає будь-якого учасника і не зважає на його юрисдикцію. Електронна комерція керується якоюсь власне своєю особливою правовою системою, якій в майбутньому, можливо, дадуть назву - ІТ Lex Mercatoria.

Одним з самих цікавих питань є те, як саме буде проявляти себе іноземний елемент у таких відносинах, та яким чином будуть (якщо взагалі будуть) при врегулюванні цих відносин застосовувати колізійні норми. Інтернет-простір не знає кордонів. Проте суб'єкти його відносин знаходяться в різних юрисдикціях, вони повинні сплачувати податки, певним чином

легалізовуватись, певним чином врегульовувати свої спори, вимагати захисту, звертатися за примусовим виконанням рішень того чи іншого органу, який врегулював цей спір.

Ринкові механізми, які з плином часу розвиваються все швидше, породжують виникнення все нових і нових суспільно-правових відносин. Проте такі відносини й досі залишаються частково неврегульованими. Ці відносини, стосуються галузі електронної комерції: онлайн- та Інтернет-торгівля, передача прав на програмне забезпечення за допомогою онлайн-сервісів та веб-сайтів, онлайн-ігри. Однак зауважимо, що у деяких галузях електронної комерції, таких як, наприклад, онлайн-ігри або онлайн- та Інтернет-торгівля, часто немає можливості достеменно визначити: такі відносини є суто внутрішніми або до них залучені суб'єкти права інших юрисдикцій.[1]

Важливим питанням, яке потребує невідкладного вирішення є подальше закріплення електронної комерції законодавством України, з подальшим розвитком правового регулювання електронної комерції і її окремих категорій спеціальними законами, внесення до чинного законодавства відповідних змін, які стосуються електронного обміну даними та укладання угод у електронній формі.

Альтернативне врегулювання спорів – є незнайомим поняттям для вітчизняної правової системи, що можна пояснити тим, що перелік позасудових способів розгляду та розв'язання суперечок (третейські суди, засоби досудового врегулювання тощо) має певні обмеженості. Тому, на нашу думку, варто запозичити ті правові концепції, які вже розроблені та діють у інших країнах.

У вищезазначених випадках може йти мова про альтернативні методи вирішення спорів, зокрема – електронне вирішення спорів, яке в нашій державі є своєрідним ноу-хау, незважаючи на те, що вже давно і активно використовується у сучасних США та Європі.

Такий термін, як «альтернативне вирішення спорів» вперше почався використовуватися в США для визначення неформальних та гнучких процедур

врегулювання конфліктів. Нині він досить широко застосовується законодавством багатьох країн, а не тільки в науці права.

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

Альтернативне вирішення спорів розглядається як врегулювання правових конфліктів і вирішення спорів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, які повинні забезпечувати швидке й ефективне їх врегулювання при мінімальній затраті часу, коштів й сил зацікавлених в них осіб.

До того ж, якщо мова йдеться про способи альтернативного вирішення спорів, ми можемо говорити про зовнішнє і внутрішнє (або широке і вузьке) поняття альтернативності. Якщо брати широке розуміння, то в цьому випадку альтернативність – це можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади, тобто суду, або вирішити спір за допомогою одного зі способів альтернативного вирішення спорів; якщо брати вузьке розуміння – це означає можливість обрати з кількох способів альтернативного вирішення спорів в середині самої системи.

На сьогодні ні в іноземній, ні в вітчизняній науці немає єдиного підходу до такого поняття, як «альтернативне вирішення спорів», а також до його змісту.

Існує три умовних групи підходів до поняття «сутність».

Перша група заснована на уявленні про альтернативні способи врегулювання спорів, як про приватну систему, яка виникла як протипага публічному порядку вирішення спорів. Саме тому до альтернативних методів

врегулювання спорів можна віднести всі позасудові процедури врегулювання спору, такі як посередництво, арбітраж, міні-суд та інші.

Згідно другої групи до підходів розуміння альтернативного вирішення спорів, всі способи вирішення приватноправових спорів можна поділити на чотири основні категорії: арбітраж, медіація (посередництво), переговори між сторонами, судове провадження. Але до альтернативних способів вирішення спорів належить лише медіація, тобто посередництво.

Вищезазначені ознаки властиві також он-лайн вирішенню спорів, тобто у мережі Інтернет.

Оцінка терміну «альтернативний», відповідно до Третього підходу, полягає в тому, що це поняття містить такі механізми вирішення спору, які можна застосовувати або окремо, або в різноманітних комбінаціях поміж собою (наприклад, методи переговорів і посередництва можуть застосовуватись окремо або разом, тим самим утворюючи новий метод – переговори-посередництво). В такому разі альтернатива означає вибір різноманітних варіантів серед альтернативних способів врегулювання спорів, але не вибір між цими методами і судовим розглядом.

Електронне вирішення спорів (ЕВС) є одним із видів альтернативного вирішення спорів. ЕВС є сукупністю методів врегулювання спорів, тобто конфліктів, за допомогою застосуванням Інтернет-технологій. ЕВС також можна визначити, як розробку обчислювальних мереж і програм для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. Альтернативні засоби врегулювання спорів та Електронне вирішення спорів, на думку деяких правознавців, безпосередньо набувають популярності завдяки трьом характеристикам Інтернет-мережі:

- 1) низькі вимоги для вступу будь-яких осіб у правовідносини у Інтернет-мережі;
- 2) географічна відкритість електронної комерції;

3) Інтернет-мережа – це глобальна система, саме тому, у правовідносини можуть вступати будь-які особи, без обмеження територією певної держави.

Таким чином, це, в свою чергу, означає, що суб'єктами правовідносин можуть стати особи, які б у звичайних умовах, при здійсненні операції поза Інтернет-мережею, повинні були б виконати певні формальності, зокрема, наприклад, оформлювати дозволи, реєструватись як суб'єкти господарювання та мали б певні юрисдикційні обмеження для таких операцій. У той же час здійснення таких операцій в Інтернет-мережі, таких обмежень немає. Таким чином ЕВС може визначатись як певний універсальний інструмент, який доступний максимально широкому колу осіб, незалежно від їх правового статусу та юрисдикції.

У США процедури електронного врегулювання спорів застосовуються з 1996 р. і, фактично, завдяки цьому, вона набула найбільшого поширення, особливо в тім, що стосується врегулюванні суперечок з приводу розподілу доменних імен.

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

Для нашої країни, однак, найбільший інтерес має європейський досвід впровадження електронного та альтернативного вирішення спорів. З 1998 до 2009 р. було прийнято цілу низку документів, більшість з яких стосувалась саме альтернативного розгляду справ та медіації, а деякі стосувалися електронного (онлайн, як вказується у 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]. 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], прийняття яких сприяло прискоренню та спрощенню розгляду спорів за участю споживачів.

Директива № 2013/11/ЄС складається з п'яти глав:

Глава 1. Загальні положення;

Глава 2. Доступ до інформації та вимоги, які висуваються до процедури АDR та до установ, які здійснюють процедури АDR;

Глава 3. Інформація про співробітництво;

Глава 4. Роль компетентних органів та Єврокомісії;

Глава 5. Заключні положення.

Регламент № 524/2013 щодо врегулювання онлайн спорів за участю споживачів був опублікований 08.07.2013 р., але його положення набрали чинності в державах – членах ЄС тільки 09.01.2016 р.

Регламент № 524/2013 має в своєму складі три глави:

Глава 1. Загальні положення;

Глава 2. Платформа ОDR;

Глава 3. Прикінцеві положення.

Мета Регламенту № 524/2013 визначається у статті 1: 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 сприяння державам – членам ЄС у створенні прозорої та ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями.

Особливу цікавість визиває стаття 5 Регламенту № 524/2013, якою передбачено основні положення та принципи створення та функціонування

платформи ODR. Фактично така платформа буде судовим майданчиком з функціями заповнення бланку скарг, визначення арбітра, розгляду спору, інформування сторін.

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.

Впровадження в практику нового способу вирішення спорів за участю громадян-споживачів в ЄС – онлайн-вирішення спорів на спеціальному веб-сайті ODR – заслуговує самої пильної уваги та вивчення, оскільки відкриває нові можливості правосуддя [10].

**Висновок.** Звичайно, що усі спори, які вирішуються в судах та позасудових органах, неможливо буде перевести в електронний вигляд. Але, можливо, якраз електронний розгляд спорів стане для України тим початковим інструментом, який започаткує подолання корупції в судах. 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 у мережі Інтернет та електронній торгівлі, то крім вищевказаних правових актів, є і 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 [Текст] / С. Н. Миронова. – М. : Wolters Kluwer, 2010. – 256 с.
2. Берлингуэр, А. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе [Текст] / Альдо Берлингуэр // *Соврем. право.* – 2012. – № 12. – С. 119.
3. Uniform Mediation Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma\\_final\\_03.pdf](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 [Электронный ресурс] // *Official Journal of the European Union.* L115/31. 17.04.1998. – Режим доступа: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/l32031\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32031_en.htm).
5. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Brussels. 19.04.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_6\\_raporlar/1\\_2\\_green\\_papers/com2002\\_green\\_paper\\_on\\_alternative\\_dispute\\_resolution.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf).
6. European Code of Conduct for Mediators [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](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) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/adr\\_policy\\_work\\_en.htm](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) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <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 [Текст] / Е. П. Ермакова, Н. В. Ивановская // *Соврем. право.* – 2014. – № 8. – С. 128–132.
11. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_937](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](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](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070).