

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.12>**Ізбаш О. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Національного університету «Одеська морська академія»

МЕДІАЦІЯ ТА АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ОНЛАЙН

Анотація. Медіація здатна загальноновигідно вирішувати ті проблеми, що здаються нерозв'язними, і створює основу для довгострокового миру, сталого розвитку, збереження партнерських відносин навіть в умовах неминучих криз.

Сьогодні на тлі розвитку електронної комерції, цифрової економіки все більшого розвитку отримує і так звана онлайн-медіація, що, використовуючи сучасні методи зв'язку, Інтернет та відеоконференції, а також програмне забезпечення, дозволяє вирішувати спори чи не в момент їхнього зародження.

При цьому, звичайно ж, до онлайн-медіації, або онлайн вирішення спорів, потрібно ставитися з обережністю, тверезо оцінюючи її особливості, що одночасно є причиною її недоліків. Онлайн вирішення спорів здійснюється за допомогою технічних засобів і найчастіше не передбачає прямого (зокрема візуального) контакту сторін. Тобто невербальні прояви, характеристики голосу, інтонації залишаються поза межами сприйняття опонента. До цього додаються посилений вплив міжкультурних відмінностей та підвищений ризик спотвореного сприйняття текстових повідомлень. Також до недоліків онлайн-медіації варто віднести відсутність чітких та єдиних міжнародних правил щодо цієї процедури, хоча цей недолік частково компенсується наявністю на ринку низки програмного забезпечення у цій сфері (SquareTrade, Qualtrust, Youstice та ін.), яке більш-менш має однакову процедуру.

Тим не менш, коло прихильників такого способу вирішення спорів поступово розширюється. За останні роки онлайн-медіація в тому чи іншому вигляді знайшла своє втілення в системах вирішення спорів між покупцями та продавцями в інтернет-магазинах, таких як, наприклад, Aliexpress, eBay, Amazon або Ozon, які давно використовують системи автоматичного вирішення спорів, в яких закладено алгоритми на засадах медіації. З їх допомогою щорічно вдається вирішувати чи запобігати мільйонам спорів.

Ключові слова: *онлайн врегулювання спорів, альтернативне врегулювання спорів, цифрові технології, веб-додатки, платформа.*

Izbash O. O. Mediation and Alternative Dispute resolution online

Abstract. Mediation is able to solve problems that seem unsolvable, and creates a basis for a long-term peace, sustainable development, maintaining partnerships even in the face of imminent crises.

Today, on the background of the development of e-commerce, the digital economy is increasingly developing so-called online mediation, which, using modern methods of communication, Internet and video conferencing, as well as software, allows to resolve disputes at the time of its emerging.

At the same time, of course, online mediation, or Online Dispute Resolution, should be treated with caution, soberly assessing its features, which is also the cause of its shortcomings. Online Dispute Resolution is carried out by technical means and often does not involve direct (including visual) contact between the parties. That is, nonverbal manifestations, characteristics of the voice, intonation remain beyond the perception of the opponent. Added to this the increased impact of intercultural differences and the increased risk of distorted perception of text messages. The disadvantages of online mediation include the lack of clear and uniform international rules on this procedure, although this shortcoming is partially offset by the availability of a number of software in this area (SquareTrade, Qualtrust, Youstice etc.), which has more or less the same procedure.

However, the circle of supporters of this method of dispute resolution is gradually expanding. In recent years, online mediation has been embodied in one way or another in dispute resolution systems between buyers and sellers in online stores, such as Aliexpress, eBay, Amazon or Ozon, which have long used automated dispute resolution systems in which algorithms based on mediation are laid down. With their help, millions of disputes can be resolved or prevented every year.

Key words: *online dispute resolution, alternative dispute resolution, digital technologies, web application, platform.*

Вступ. Стрімкий розвиток цифрових технологій призводить до їхнього проникнення у всі сфери життєдіяльності суспільства та держави. При цьому повсюдна інформатизація суспільства стає ефективним засобом реалізації прав громадян як в умовах диджиталізації, так і в ситуації, що сформувалась всесвітньою пандемією.

Альтернативне вирішення спорів (далі – АВС) не стало винятком, і на сучасному етапі цифрові технології вже впроваджені в практику їх реалізації.

Онлайн вирішення спорів (далі – ОВС) (ODR, Online Dispute Resolution) – це цілий спектр методів, що виник з появою мережі Інтернет, і отримав новий імпульс для розвитку на тлі становлення електронної комерції та торгових майданчиків у мережі. У той самий час методи ОВС тісно пов'язані з методами АВС, до яких, зокрема, відносять третейський суд, арбітраж, медіацію та інші методи, що дозволяють знаходити позасудове рішення по спору.

Актуальність розгляду обраної для дослідження проблематики підтверджується, у тому числі, збільшенням кількості транскордонних угод, що здійснюються дистанційно, умовами пандемії, що, у свою чергу, породжує необхідність вирішувати спори/конфлікти, що виникають, без безпосередньої взаємодії сторін. Тобто це призвело до нової ери онлайн вирішення спорів.

Дослідження. Перш ніж перейти до розгляду чинних альтернативних механізмів, що ґрунтуються на застосуванні Інтернет-технологій, зазначимо, що сьогодні практично не має єдиної позиції у питанні щодо терміну, який слід використовувати при визначенні таких АВС, наслідком чого виступають як термінологічна плутанина, так і різні проблеми вже у процесі розгляду конкретної справи.

В англійській практиці використовуються наступні терміни:

- Інтернет-вирішення спорів (Internet Dispute Resolution – iDR);
- Електронне вирішення спорів (Electronic Dispute Resolution – eDR);
- Електронне альтернативне врегулювання спорів (Electronic ADR – eADR);
- Онлайн альтернативне врегулювання спорів (Online ADR – oADR);
- Онлайн-врегулювання спорів (Online Dispute Resolution – ODR).

При цьому останній із зазначених термінів є найбільш поширеним і усталеним, що доречно вживати тільки для складних систем вирішення спорів, тобто його застосування як мінімум некоректне для позначення будь-якого процесу електронного врегулювання спорів (наприклад, посередництво/переговори через Skype).

У сучасних умовах можливості цифрових технологій практично безмежні, що визначає допустимість їх використання як інструмента в межах будь-яких процедур – судових чи альтернативних.

Разом з тим, змішувати ці дві процедури при розгляді механізму врегулювання спорів онлайн представляється невірним, тому що ОВС не тотожно онлайн-судам та електронним інструментам, що використовуються в межах провадження в державних судах, що зумовлено публічно-правовим характером судової влади.

Окрім цього, зарубіжні дослідники під час розгляду питань, пов'язаних з ОВС, небезпідставно констатують наявність таких проблем, як відсутність єдиних стандартів належної правової процедури, а також механізмів забезпечення дотримання прийнятих рішень у разі їх невиконання у добровільному порядку (для вирішення цієї проблеми пропонується використання технології блокчейну) [1].

Дійсно, в даний час на міжнародному рівні діють лише прийняті 13.12.2016 р. Технічні коментарі ЮНСІТРАЛ (далі – коментарі ЮНСІТРАЛ) щодо врегулювання спорів у режимі онлайн, складені у формі описового документа, що відображає елементи процедури врегулювання спорів у режимі онлайн. Цей акт носить рекомендаційний характер. Потреба у створенні такого акту була обумовлена низкою факторів, головним з яких є різке збільшення кількості транскордонних угод, що укладаються в режимі онлайн, у тому числі договорів купівлі-продажу та договорів про надання послуг з низькою вартістю, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку.

Мета. Технічних коментарів полягає у сприянні розвитку врегулювання спорів онлайн та надання допомоги їх адміністраторам, платформам, нейтральним особам та сторонам процедури.

Принципами, що лежать в основі процедур врегулювання спорів онлайн згідно з комента-

рями ЮНСІТРАЛ, є: неупередженність, незалежність, дієвість, ефективність, належна правова процедура, справедливість, підзвітність та прозорість.

Тим часом, інших міжнародних нормативно-правових актів, спрямованих на регламентацію порядку врегулювання спорів онлайн, немає.

Незважаючи на відсутність відповідних правових засад на міжнародному рівні, у деяких країнах, а також у рамках регіональних інтеграційних об'єднань створено нормативну базу, яка передбачає можливість урегулювання спорів онлайн.

Так, у низці країн діють спеціалізовані недержавні арбітражні центри, що вирішують доменні спори, із застосуванням альтернативної процедури розгляду спорів – Єдиного регламенту розгляду спорів про доменні імена (The Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy, UDRP), розробленого Всесвітньою організацією інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва (ВОІВ) та прийнятого Корпорацією з управління доменними іменами та IP-адресами (ICANN) у 1999 р.

Арбітражні центри, що розглядають спори відповідно до правил UDRP, не належать до третейських судів або міжнародних комерційних арбітражних судів, а виступають як різновид позасудових альтернативних способів вирішення спорів.

Специфіка спорів, що розглядаються центрами, визначає їх вирішення без безпосередньої очної участі сторін, у тому числі без використання відеоконференцзв'язку.

UDRP встановлює правові рамки для вирішення спорів, пов'язаних з недобросовісною реєстрацією доменних імен, а також використання товарних знаків як доменні імена у функціональних доменах верхнього рівня (наприклад, .biz, .com, .info, .mobi, .name, .net, .org).

Будь-яка особа або компанія у світі може подати скаргу на доменне ім'я верхнього рівня, використовуючи адміністративну процедуру UDRP, а UDRP може ініціювати адміністративний процес у випадках, якщо:

- Доменне ім'я іншої особи ідентичне або схоже на ім'я торгової марки або назву послуги, що належить заявнику;

- Особа, щодо якої подано скаргу, не має жодних прав щодо доменного імені;

- Доменне ім'я заявника зареєстроване іншою особою та використовується несумлінно.

Адміністративна процедура UDRP (загальний термін до 60 днів) включає 5 етапів:

- 1) Подання скарги акредитованому ICANN постачальнику послуг із вирішення спорів;

- 2) Подання відповіді особою або організацією, щодо якої було подано скаргу;

- 3) Призначення обраним постачальником послуг вирішення спорів адміністративної групи з однієї чи трьох осіб, які вирішуватимуть спір;

- 4) Винесення рішення Адміністративною комісією та повідомлення всіх відповідних сторін;

- 5) Виконання рішення Адміністративної групи відповідним реєстратором доменного імені.

Скаргу можна подати шляхом надсилання електронною поштою або заповнення спеціальної форми на сайті WIPO.

Істотною перевагою процедури окрім скорочених термінів, дешевизни, конфіденційності, а також вирішення спору висококваліфікованими професіоналами в цій галузі є необмежена територіальна дія, тобто єдиний механізм вирішення спору про доменне ім'я забезпечується незалежно від того, де знаходиться реєстратор, власник доменного імені або заявник.

При цьому розгляд спору у межах адміністративної процедури UDRP не перешкоджає розгляду справи в суді.

Врегулювання спорів онлайн активно розвивається і у Євросоюзі. Так, у 2013 р. було прийнято 2 нормативно-правові акти, що утворюють нормативну базу для врегулювання спорів онлайн: Директива 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2013 р. про альтернативне вирішення спорів щодо спорів споживачів та внесення поправок до Регламенту (ЄС) №2006/2004 та Директива 2009/22/ЄС (Положення про ODR споживачів) та Регламент (ЄС) №524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2013 р. про вирішення спорів у зв'язку із споживчими спорами та внесення поправок до Регламенту (ЄС) №2006/2004 та Директиву 2009/22/ЄС.

ОВС платформа функціонує на всіх мовах ЄС з 15.02.2016 р. та підтримується Європейською комісією.

Якщо у споживача виникла проблема з товарами або послугами, придбаними в Інтернеті, через платформу протягом 6 місяців можна подати скаргу, заповнивши форму на сайті.

Потім скарга надходить продавцю, з яким споживачеві необхідно протягом 30 днів узгодити орган для вирішення спорів, що є неупередженою організацією або фізичною особою, яка допомагає споживачам та продавцям досягти врегулювання спору у позасудовому порядку.

Список органів для вирішення спорів, перевірених на відповідність чинним стандартам, а також на наявність реєстрації в національних органах влади, розміщено на відповідному порталі.

Використовуючи ОВС, споживачі можуть отримати рішення безкоштовно або за невелику плату, тоді як продавці можуть уникнути дорогих судових витрат та підтримувати добрі стосунки з клієнтами.

Як тільки скарга буде вирішена обраним сторонами органом, кожна з них отримає відповідне повідомлення з результатом.

Виходячи із системного аналізу європейського законодавства, за загальним правилом рішення, прийняте з використанням ОВС платформи, виконується на добровільних засадах, проте національним законодавством країн можуть встановлюватися механізми примусового виконання.

Що ж до так званих підрозділів ОВС у Європі, то одним із провідних є ODREurope (Греція), що є єдиною організацією у Греції та однією з перших в Європі, яка займається виключно просуванням та використанням електронних технологій при вирішенні спорів.

Компанія займається проведенням переговорів онлайн, маючи мережу кваліфікованих та досвідчених фахівців з переговорів, онлайн-посередництвом, надає загальну інформацію та останні новини про розвиток електронного арбітражу, бере участь у розвитку електронного правосуддя, розглядає транскордонні суперечки, через використання онлайн-процедур для скорочення витрат, а також працює над інноваційними технологічними рішеннями для вирішення спорів та підтримує «інтелектуальні» програми ОВС.

Аналіз практики показує, що сьогодні існує великий масив (більше 60), так званих поста-

чальників ОВС (тобто сервіси, платформи, веб-додатки для вирішення спорів онлайн тощо).

При цьому інструменти ОВС можуть існувати окремо або бути невід'ємною частиною сайтів електронної торгівлі.

Прикладом такого програмного забезпечення, що довели свою ефективність, можна назвати наступні:

- Youstice (Братислава, Словачія) – це запущений в роботу в 2014 р. веб-додаток для вирішення спорів в Інтернеті, що призначений для обробки великих обсягів скарг споживачів з низькою вартістю, що стосуються як товарів, так і послуг (незалежно від того, чи здійснювалися покупки в Інтернеті чи ні).

Передбачається 2 методи вирішення спору. Перший – переговори між продавцем та покупцем. Другий полягає у виборі споживачем, якого не задовільнили результати переговорів, нейтрального посередника (із запропонованого списку), акредитованого Youstice.

Взагалі процедуру можна описати наступним чином: споживач, у разі появи проблеми, пов'язаної з покупкою в будь-якій крамниці, переходить на її сайт у мережі Інтернет і, зареєструвавшись на ньому, пред'являє претензію, виділяючи тип проблеми, що виникла (товар отримано поза строком, товар не доставлено, є проблеми з оплатою, пошкодження/несправність та ін.), із запропонованого переліку. Потім споживачеві необхідно позначити свої вимоги до продавця (замінити товар, повернути гроші, надати знижку конкретного розміру тощо), почекати від нього відповіді та за допомогою діалогу дійти загального рішення.

Однак якщо рішення не влаштовує споживача і він хоче вжити більш серйозних заходів, існує можливість звернутися по допомогу нейтрального експерта для ухвалення рішення за допомогою направлення відповідної заявки.

У разі невиконання продавцем рішення, ухваленого посередником, споживач повинен попередити про це Youstice, співробітники якого зв'яжуться з продавцем і, якщо це буде необхідно, Youstice вживе примусових заходів.

Конкретний спектр примусових заходів не позначений, проте виходячи з того, що для того, щоб бути частиною Youstice, усі роздрібні продавці повинні укладати угоди зі своїми клієнтами не менш ніж у 80% випадків і виконувати

не менш 98% досягнутих угод або прийнятих рішень. Можна припустити, що своєрідною санкцією за недотримання цих умов буде виключення з Youstice, і, як наслідок, погіршення репутації продавця (репутаційна санкція).

- eBay Resolution Center (Центр вирішення конфліктів eBay) є невід'ємною частиною однойменного сайту електронної торгівлі [2]. Процедура вирішення спорів в eBay Resolution Center подібна до процедури, що діє в Youstice, однак є й суттєві відмінності.

Так, першочергово споживач у встановлені терміни, у разі наявності будь-яких проблем, пов'язаних з покупкою на сайті, повинен почати диспут (спір, переговори) з продавцем, а якщо ж досягти спільного рішення не вдасться, є можливість перевести спір у претензію та направити її безпосередньо в центр для ухвалення рішення щодо неї.

При цьому на eBay передбачена гарантія повернення грошей, що може розглядатися як приклад приватного примусу до отримання рішення ОВС.

Згідно з угодою користувача, якщо покупець повідомляє про неотримання товару, запрошує повернення або звертається по допомогу до eBay, PayPal може тимчасово заблокувати певну суму на рахунку продавця, як передбачено в угоді PayPal. У разі недостатності або відсутності коштів на рахунку продавця, він зобов'язується компенсувати eBay будь-яку суму, виплачену eBay покупцю як відшкодування.

Окрім зазначених методів ОВС у практиці зарубіжних країн широко застосовуються методи, що безпосередньо пов'язані з судовою системою.

Наприклад, у Великобританії системою, що широко використовується в судовій медіації, є RTA PI Claims Portal (Портал претензій) для врегулювання конкретного типу цивільних спорів/конфліктів щодо відшкодування шкоди життю, здоров'ю, майну внаслідок ДТП (road-traffic personal injury claims).

У літературі відзначають, що цей портал по суті діє як онлайн-медіатор, пропонуючи сторонам нейтральний форум для проведення переговорів та досягнення угоди медіації на досудовій стадії [3].

З огляду на вищенаведене та з урахуванням сучасних реалій, можна зробити висновок, що

сфера застосування ОВС ще більше розшириться у світлі наступних тенденцій: 1) змінюється сприйняття людьми цифрових комунікацій та онлайну як медіатора; 2) розробляється дедалі більш потужне програмне забезпечення; 3) зберігається незадоволеність роботою судів та систем АВС [4].

В українському законодавстві відсутня відповідна нормативно-правова база, що регламентувала б врегулювання спорів онлайн, що зумовлює її вкрай низьку популярність.

Причинами зазначеного явища виступають як особливості менталітету громадян України, так і відсутність синхронності у розвитку нових технологій та вимог сучасного суспільства та змінах чинного законодавства.

Висновки. З огляду на викладений матеріал, можна зробити висновок, що ОВС і АВС є такими, що доповнюють один одного, і в жодному разі не суперечать одне одному, оскільки методи ОВС не тільки діють паралельно звичним методам АВС, а й, власне, є еволюційним кроком у розвитку цих методів.

Проте в області АВС спостерігається одна тривожна тенденція, що намічається сьогодні не лише у США, а й у деяких європейських країнах. Все частіше медіатор, замість того, щоб працювати з самими сперечальниками (які з його допомогою повинні взяти вирішення спору до своїх рук), змушений працювати з їхніми представниками, найчастіше з адвокатами. У результаті медіація втрачає свої головні плюси, і починає нагадувати судовий позов або арбітраж. Ця, так само як і багато інших проблем, що стоять перед медіацією, поза всяким сумнівом, стоятимуть і на шляху розвитку методів ОВС, і про це треба постійно пам'ятати, щоб не втратити сенс медіації, який розкривається лише за безпосередньої взаємодії між людьми та звернення до їх справжніх інтересів.

Актуальність застосування методів ОВС безпосередньо пов'язана з тими викликами, перед якими постала сучасна людина. Все більше комунікацій та транзакцій відбувається сьогодні саме у віртуальній сфері, і люди охоче йдуть у цей простір, але при цьому їм дуже важливо відчувати свою захищеність та мати гарантії процедурної справедливості. Саме такі методи як медіація та ОВС можуть закласти основи процедурної справедливості у віртуаль-

ному просторі. Застосування ОВС може надалі вийти за межі онлайн-спорів, що може привчати громадян більш уважно та відповідально ставитися до кожного спору, і таким чином

сприяти системному прогресу. Тобто системи ОВС не лише підвищують захищеність громадян, а й дають нові можливості для контролю якості товарів та послуг на ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Riikka Koulu. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. *A Journal of Law, Technology & Society*. 2016. URL: <https://script-ed.org> (дата звернення 24.02.2022).
2. Katsh, Ethan & Rabinovich-Einy, Orna. *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. Oxford University Press. 2017. URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780190464585.001.0001/acprof-9780190464585> (дата звернення 23.02.2022).
3. Попов Сергей. Преимущества урегулирования споров онлайн: международный опыт. Судебно-юридическая газета. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/156502-preimuschestva-uregulirovaniya-sporov-online-mezhdunarodnyy-opyt> (дата звернення 21.02.2022).
4. Katsh, Ethan & Rabinovich-Einy, Orna. *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes (Introduction)*. Oxford University Press. 2020. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3508311 (дата звернення 25.02.2022).