

9. Анакіна Т. Прецедентні рішення Суду Європейських Співтовариств у становленні правопорядку ЄС / Т. Анакіна // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 2. – С. 49–52.

10. Андрєєва Д. Є. Місце правового регулювання суспільних відносин у галузі освіти в сучасній ситемі права України / Д. Є. Андрєєва // Вісн. Запоріз. націон-го ун-ту. – 2011. – № 1. – С. 11–15.

11. Критерии выделения отраслей права / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.finteoria.ru/vidotraslprava.html>.

12. Государство и право. Понятие и предмет теории государства и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jurisprudentsia.ru/?p=115>.

13. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Н. М. Крестовська. – О., 2008. – 40 с.

14. Ляшенко Р. Д. Проблемні питання формування нових галузей права [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://xn--e1aajfpcds8ay4h.com.ua/files/image/konf_13/doklad_13_4_10.pdf

В. Ю. Полатай¹

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ. АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ

Спори в мережі інтернет є зараз дуже актуальною темою. Це пов'язано не тільки з розвитком та необхідністю регулювання специфічних суспільних відносин в інформаційному суспільстві. Корупція в судах штовхає сторони до пошуку альтернативних способів вирішення спору. Крім того, якщо необхідно 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 і почали все частіше звертатися безпосередньо до експертів за вирішенням спорів.

Дуже важко визначитися з термінами, якими ми будемо користуватися при розгляді проблеми врегулювання спорів в мережі інтернет. Взяти хоча б термін «онлайн» врегулювання спорів. Спеціалісти у галузі

¹ Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

зі ІТ під терміном онлайн (on line) 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 з 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 вирішення спорів (ЕВС) саме як альтернативну формуна противагу судовому розгляду.

Електронна комерція за своєю правовою природою є транскордонною апріорі. В той час коли вчені юристи до цих пір 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 з митними процедурами, сприймає будь-якого учасника незважаючи на його юрисдикцію і керується якоюсь своєю власною правовою системою яку з часом можливо назвуть ІТ Lex Mercatoria.

Звичайно є цікавим питання, яким чином проявить себе іноземний елемент у цих відносинах, як будуть (і чи взагалі будуть) застосовуватись колізійні норми при врегулюванні цих відносин. В інтернет просторі кордонів не існує. Однак, суб'єкти відносин знаходяться в різних юрисдикціях і там вони повинні певним чином легалізуватись (вітчизняні ІТ 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 неврегульованими. Це відносини, пов'язані із здійсненням онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-іграх, участі у 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-іграх, участі у соціальних мережах, інколи неможливо достеменно визначити, чи є такі відносини внутрішніми або до них залучено суб'єктів права із 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 у даному контексті, які дедалі більше стають частиною національного та міжнародного законодавства.

Поняття альтернативного врегулювання спорів незнайоме 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 у 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, хоча активно використовуються у сучасній Європі та США.

Термін «альтернативне вирішення спорів» вперше почали використовувати в США для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання 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 у Європі і США, а і 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 мають забезпечувати швидке й ефективне 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 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 протигагу публічному порядку вирішення спорів, тому до альтернативних відносять всі позасудові процедури врегулювання спору, тобто арбітраж, посередництво, міні-суд і т. ін.

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. При цьому 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 застосовуватись 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 з 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 територією певної держави.

Це в свою чергу, визначає, що суб'єктами правовідносин стають особи, які у звичайних умовах (при здійсненні операцій не в мережі Інтер-

нет) мали б виконати певні формальності для цього (реєструватись у якості суб'єкта господарювання, оформлювати дозволи тощо), та – мали б певні юрисдикційні обмеження для таких операцій. В той же час, при здійсненні операцій в мережі Інтернет, такі обмеження відсутні. Саме тому ЕВС може визначатись 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 у США застосовуються з 1996 року і набули широкого поширення, особливо у врегулюванні суперечок з приводу розподілу доменних імен.

Стрімкий розвиток в решті-решт призвів до закріплення певних засад онлайн-врегулювання спорів на законодавчому рівні в США та ЄС. У США в 2001 році набув чинності Єдиний закон про медіацію (UniformMediationAct) [3], який за фактом об'єднав 2,500 різних законів, що регулювали процедури медіації у різних штатах.

Однак, для нас більший інтерес становить європейський досвід впровадження електронного та альтернативного вирішення спорів. З 1998 до 2009 роки було прийнято цілий ряд 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].

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 висуюються до про-

цедури АДР та до установ, які здійснюють процедури АДР; 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 складеться з трьох глав: 1) Загальні положення; 2) Платформа ОДР; 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 – споживачів 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 початковим інструментом, який започаткує подолання корупції в судах. Звичайно, що усі 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) і так далі... А можливо імплементувати вже існуюче законодавство та практику Європейського Союзу.

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 // Современное право. – 2012. – № 12. – С. 119.
3. Uniform Mediation Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: 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. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europa.eu/legislation_summaries/con-sumers/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/2002_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_of_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
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:P DF>
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). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:P DF>
10. 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.