

## ОБ АВТОМАТИЗАЦИИ ОНЛАЙН-АРБИТРАЖА И ОНЛАЙН-УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ И ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ СПОРОВ

*Аннотация. В статье рассматриваются сущность и юридическая природа онлайн-разбирательства споров. Для российских юристов не совсем ясно, что следует понимать под онлайн-арбитражем или онлайн-урегулированием споров. Автор делает заключения, основываясь на анализе российского и зарубежного законодательства, научных трудов.*

*Ключевые слова: онлайн-разбирательство споров, онлайн-арбитраж, онлайн-урегулирование споров, блокчейн-арбитраж, онлайн-платформы разбирательства споров.*

### Введение

Начать настоящую статью хотелось бы с замечания о том, что термин «арбитраж» нередко употребляется и в значении, совершенно непривычном для юристов. В частности, в экономическом смысле арбитраж рассматривают как операцию, в рамках которой используются традиционные возможности получения прибыли: она предполагает покупку валюты или другого актива (товара, ценных бумаг) на одном рынке и немедленную продажу на другом, в результате чего «арбитражер» получает прибыль на разнице цены покупки и цены продажи<sup>1</sup>. Такой арбитраж классифицируется в зависимости

---

<sup>1</sup> См. об этом, например: Гриффин Р., Пастей М. Международный бизнес / Пер. с англ. под ред. А.Г. Медведева (серия «Классика МВА»). СПб.: Питер, 2006. С. 393–394.

от применяемых финансовых инструментов (в частности, товарный, фондовый, валютный, процентный) и их количества (например, двусторонний и трехсторонний), от используемых производных финансовых инструментов (фьючерсный, опционный, своп, эквивалентный) и т.д.

В рамках настоящей статьи речь пойдет о традиционном (в правовом смысле) арбитраже и других разновидностях альтернативного разбирательства споров, которые преобразуются на наших глазах, вбирая в себя разнообразные возможности, предоставляемые современными технологиями. Имеется в виду не только проведение онлайн-заседаний арбитража и «общение» участников спора посредством использования информационно-коммуникационной сети Интернет – это уже давно не новые, а часто используемые на практике инструменты. Сегодняшние проблемы – это принципиальное изменение субъектного состава участников такого разбирательства, а кроме того, использование при разбирательстве споров роботов (искусственного интеллекта).

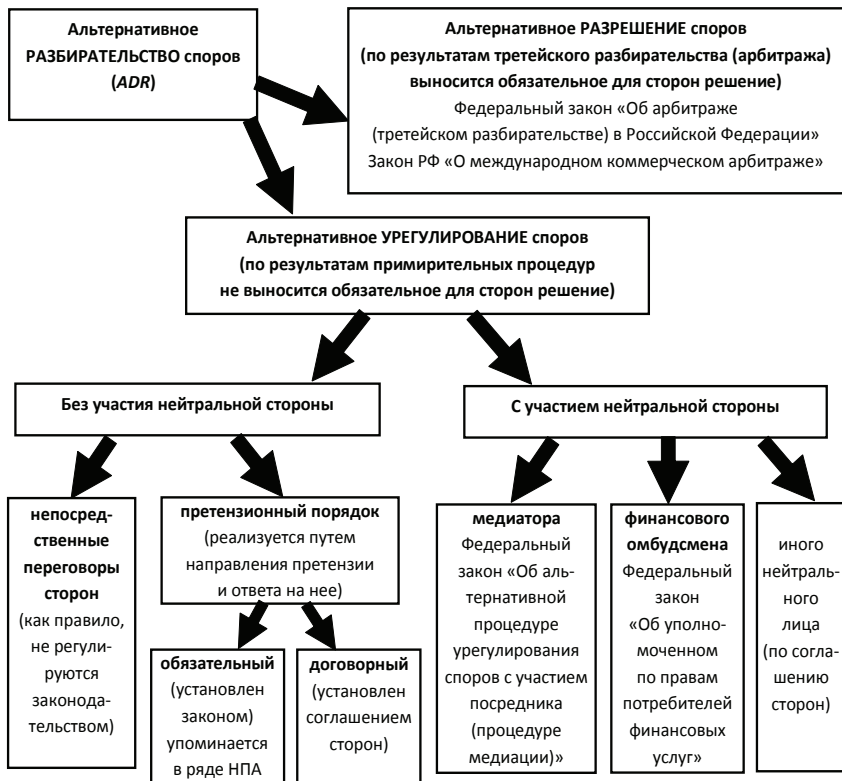
Но обо всем по порядку: для того, чтобы разобраться в вопросах, которые порождает современное изменение технологической среды, необходимо обращение к истокам и исследование самой сущности альтернативного разбирательства споров.

Как известно, термином *Alternative Dispute Resolution* (далее – *ADR*) обозначаются разного рода процедуры, которые представляют собой альтернативу *государственному правосудию*, т.е. деятельности государственных судов по разрешению правовых споров. Все охватываемые данным понятием процедуры можно разделить на две основные разновидности:

- 1) **разрешение** спора в арбитраже (третейском суде);
- 2) **урегулирование** спора самими спорящими сторонами (самостоятельно либо с привлечением примирителя).

Важно заметить, что *ADR традиционно используются для ликвидации не только правовых споров (споров о праве) или иной правовой неопределенности, но и споров по факту либо производственных, технологических и иных неправовых конфликтов*. Для целей настоящей статьи это замечание представляется весьма важным; значение его будет подробнее раскрываться далее.

Состав *ADR* можно представить следующим образом (см. схему).



## 1. О разрешении спора в арбитраже (третейском суде) как разновидности *ADR*

Первая разновидность *ADR* – *разрешение спора в арбитраже (третейском суде)* – это путь ликвидации правового спора, прямо упомянутый в ст. 11 ГК РФ. Данная статья Кодекса, закрепляя судебный порядок защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав, называет в качестве компетентных судебных органов не только государственные суды (суд общей юрисдикции и арбитражный суд), но и суд негосударственный – третейский суд.

Арбитражи (третейские суды) не входят в судебную систему Российской Федерации и не вправе отправлять правосудие, компетенцией на осуществление которого наделены лишь государственные суды<sup>1</sup>. Но это несколько не ограничивает полномочия арбитража (третейского суда) по разрешению споров, переданных на его рассмотрение в соответствии с требованиями Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) и Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже). Такое положение вещей объясняется тем, что третейские суды являются полноценными судебными органами, созданными на основании закона и *уполномоченными государством* на разрешение гражданско-правовых споров. В этом контексте третейский суд подпадает под понятие «суд» в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека<sup>2</sup>.

Комиссией ООН по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ) в 1985 г. был принят Типовой закон о международном торговом арбитраже<sup>3</sup>, на основе которого разрабатывался Закон о МКА и который впоследствии был учтен при разработке Закона об арбитраже. Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала «всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона об арбитражных процедурах и конкретные потребности практики международного торгового арбитража»<sup>4</sup>.

Термин «торговый», используемый в Типовом законе, предлагалось толковать широко: «...с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или

<sup>1</sup> См. об этом: *Рожкова М.А.* Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: Дис. ... д.ю.н. М., 2010. С. 273–280 ([http://rozhkova.com/DISSER/DOC\\_DISSER.html](http://rozhkova.com/DISSER/DOC_DISSER.html)); *Она же.* Запрос в Конституционный Суд РФ: является ли третейский суд судебным органом и может ли он разрешать споры о правах на недвижимость // *Хозяйство и право.* 2011. № 4. С. 65–70.

<sup>2</sup> См. постановление Европейского Суда по правам человека от 08.07.1986 по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*; № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81).

<sup>3</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL\\_Rus.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf)

<sup>4</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11.12.1985 № 40/72 «Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже».

услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении; торговое представительство; факторинговые операции; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам»<sup>1</sup>. Сам же Типовой закон охватывал все этапы третейского разбирательства (арбитража), начиная с арбитражного соглашения и завершая признанием и приведением в исполнение арбитражного решения. В целях настоящей статьи заслуживает внимания то, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже содержал положения, касающиеся примирительной процедуры, которые, однако, не вошли в Закон о МКА.

Несколько слов необходимо сказать относительно терминологии.

В литературе (в том числе и иностранной) термин «**арбитраж**» традиционно используется одновременно и в значении «*орган, созданный для разрешения спора*» (третейский суд), и в значении «*процедура разрешения спора*» (т.е. третейское разбирательство)<sup>2</sup>, и даже в значении «*состав (коллегия) арбитров*». В то же время термин «**третейский суд**» употребляется для обозначения как *единоличного арбитра* или *состава арбитров*, разрешающих конкретный спор, так и *учреждения (третейского учреждения), которое призвано обеспечить материально-техническую и организационную сторону проведения третейского разбирательства (арбитража)*<sup>3</sup>. Здесь же надо упомянуть особую разновидность арбитража, который образуется сторонами *для разрешения конкретного спора вне третейского учреждения* — **третейский суд *ad hoc***.

Учитывая существование такой терминологической разногласности, в Законе об арбитраже была предпринята попытка упорядочить употребление данных понятий. В частности, были «уравнены» *арбитраж* и *третейское разбирательство*, под которыми в Законе понимается «процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения

<sup>1</sup> Примечание 2 к ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

<sup>2</sup> См. об этом: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Афанасьев Д.В. Новации в правовом регулировании третейского разбирательства в Российской Федерации // Хозяйство и право. 2016. № 3. С. 19–38.

третейским судом (арбитражного решения)» (п. 2 ст. 2). Кроме того, в ст. 2 Закона об арбитраже определено, что:

– «третейский суд» следует толковать как «единоличный арбитр или коллегия арбитров» (п. 16);

– «постоянно действующее арбитражное учреждение» – это «подразделение некоммерческой организации, выполняющее на постоянной основе функции по администрированию арбитража», т.е. постоянно действующий третейский суд, осуществляющий администрирование третейского разбирательства (п. 9);

– «третейский суд *ad hoc*» (в Законе содержится выражение «третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора») – «третейский суд, осуществляющий арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения» (п. 17). Важно заметить, что Закон об арбитраже по общему правилу распространяется на разбирательство споров, осуществляемое как арбитрами при администрировании постоянно действующим третейским судом, так и арбитрами *ad hoc* в отсутствие такого администрирования.

Вне зависимости от того, сформирован ли состав арбитров из рекомендованного списка арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения или это третейский суд *ad hoc*, осуществляющий третейское разбирательство при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего учреждения, задача третейского суда – разрешить правовой спор (спор о праве), для чего арбитр (третейский судья) или состав арбитров наделены *полномочиями вынести решение, обязательное для спорящих сторон*. Указанное обстоятельство немало важно в целях настоящей работы.

## 2. Об урегулировании спора спорящими сторонами как разновидности *ADR*

Вторая разновидность *ADR* – *урегуливание спора самими спорящими сторонами* – это ликвидация правового спора или иного конфликта в результате примирения сторон (по итогам примирительных процедур). Иными словами, искомый результат – ликвидация конфликта достигается не путем вынесения обязательного для сторон решения, а посредством *достижения участниками спора взаимовыгодного, компромиссного соглашения, удовлетворяющего обе спорящие стороны*. Такое соглашение может быть заключено вследствие переговоров самих спорящих сторон либо с помощью третьих лиц.

Следует подчеркнуть немногочисленность видов примирительных процедур, которые стороны могут провести **самостоятельно** (без привлечения примирителя), — это, в частности, *переговоры сторон* и *презионный порядок урегулирования споров*.

Совсем по-другому могут быть оценены примирительные процедуры, осуществляемые **с привлечением третьих лиц**: зарубежной практикой выработано достаточно большое число их разновидностей<sup>1</sup>, часть которых используется и в отечественной практике.

Процедуры урегулирования спора с привлечением третьих лиц допускают градацию на две основные группы: во-первых, это процедуры, в которых третье лицо (примиритель) **способствует достижению** урегулирования спора; во-вторых, это процедуры, в рамках которых третье лицо (эксперт) **дает оценку фактам**, приведшим к спору или характеризующим его<sup>2</sup>.

К первой группе примирительных процедур можно отнести, в частности:

— *председательство на мини-суде*, когда примиритель председательствует на квазисуде, «судьями» в котором является руководство спорящих компаний. Эта процедура признается промежуточной между арбитражем (разрешением спора) и примирительной процедурой (урегулированием спора);

— *консультирование на переговорах*, когда примиритель работает над субъективной стороной конфликта — негативными представлениями сторон друг о друге, враждебными намерениями и поведением;

— *омбудсменство*, когда неофициальное лицо выступает в роли примирителя в какой-либо организации, что предусматривает рассмотрение устных и письменных жалоб, предоставление информации по запросам, изучение обстоятельств возникшего внутри организации спора, а также разъяснение внутренних правил организации и т.д.;

— *структурированное посредничество*, когда примиритель поочередно работает со сторонами, координируя предоставление информации и контролируя взаимодействие сторон;

---

<sup>1</sup> Обзор процедур альтернативного разрешения и урегулирования споров см., например: *Коннов А.Ю.* Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12; *Сердюкова Н.В., Князев Д.В.* Альтернативные способы урегулирования правовых споров в США и России // Арбитражная практика. 2004. № 1. С. 94–96.

<sup>2</sup> См. об этом: *Рожкова М.А.* Соглашение о примирительной процедуре // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

– *посредничество с позиции силы*, когда примиритель обладает возможностью оказывать на спорящие стороны воздействие (например, такое воздействие может оказывать юридическое лицо на лиц, подконтрольных ему или зависимых от него);

– *председательство на переговорах сторон*, когда примиритель только председательствует на переговорах сторон, но не работает в части координации предоставления информации и взаимодействия сторон;

– *фасилитаторство* (от англ. *facilitate* – облегчить), когда примиритель только содействует в организации переговоров и проведении встреч спорящих сторон, не принимая участия в самих переговорах и выработке решений.

Ко второй группе примирительных процедур относятся, например:

– *оценочное посредничество*, когда эксперт по просьбе спорящих сторон дает оценку правильности занятых ими позиций в данном конкретном споре;

– *независимая юридическая оценка*, когда в роли эксперта выступает авторитетный юрист, специализирующийся в соответствующей области права, который и дает свое заключение (не имеющее обязательной силы, если стороны прямо не договорились об ином) по поводу обоснованности позиций спорящих сторон и возможных шансах на успех судебного разбирательства в государственном или третейском суде;

– *независимое экспертное заключение*, когда эксперт – специалист в технической, финансовой или иной сфере высказывает свое мнение по имеющему важное (даже решающее) значение для урегулирования спора неправовому вопросу, по которому он является экспертом.

Таким образом, круг лиц, которые вправе осуществлять примирительные процедуры, весьма широк: это могут быть специалисты в технической сфере, юристы, психологи, экономисты, руководители компаний и проч. При этом участвующее в примирительной процедуре третье лицо – это частное лицо, которое в отличие от арбитра *не вправе выносить обязательные для спорящих сторон решения*, а роль которого состоит в *содействии диалогу между участниками спора*. Важно отметить и другое: в отличие от судебной деятельности третейского суда по разрешению спора деятельность третьего лица, способствующего урегулированию правового спора или конфликта между сторонами, представляет собой оказание услуг (нередко возмездное).

ЮНСИТРАЛ в 2002 г. приняла Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре<sup>1</sup>, на основе которого затем

---

<sup>1</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf)



разрабатывался Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации). Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала «всем государствам должным образом рассмотреть возможность принятия Типового закона с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики»<sup>1</sup>.

Термин «коммерческий» применительно к рассматриваемой процедуре в Типовом законе предлагалось толковать широко: «...с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские соглашения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом»<sup>2</sup>.

Для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре под термином «согласительная процедура» понималась процедура, «которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц (посредника [в англоязычном варианте используется термин *conciliator*. — *M.P.*]) оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними» (п. 3 ст. 1). Иными словами, *согласительная процедура — это одна из разновидностей примирительных процедур, которая подразумевает ее осуществление с помощью третьего лица — примирителя (посредника, медиатора, эксперта, председательствующего, омбудсмена*

---

<sup>1</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 19.11.2002 № 57/18 «Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре».

<sup>2</sup> Примечание 2 к ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

на и проч.). На примирительные процедуры, осуществление которых не предполагает привлечение третьего лица, действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре не распространяется.

Примечательно, что п. 9 ст. 1 Типового закона прямо упоминает невозможность его применения к случаям, когда судья государственного суда или арбитр (третейский судья) в ходе судебного или третейского разбирательства пытается содействовать урегулированию спора. То есть при разработке данного Типового закона явно разграничивались ситуации *содействия в примирении* сторон, которые традиционно относятся к задачам **судей** (как государственных, так и негосударственных судов), и ситуации *осуществления согласительной процедуры с помощью примирителя*.

В развитие сказанного следует отметить неправильность встречающегося в отечественной литературе мнения, согласно которому институт примирения (урегулирования спора) является привнесенным, чуждым российскому менталитету. Примирение издавна использовалось при разбирательстве дел отечественными судами: еще в Судебнике Ивана III возможность примирения сторон закреплялась, в частности, в ст. 52, а в литературе описывался случай, когда завершался судебный процесс и оставался только доклад, «стороны захотели помириться, не езда к докладу, и вместо суда и доклада урядились рядом»<sup>1</sup>. Более позднее российское законодательство прямо определяло примирительную процедуру. Так, Устав гражданского судопроизводства 1864 г. содержал раздел «О примирительном разбирательстве» (кн. III «Изъятия из общего порядка гражданского судопроизводства»), ст. 1357–1366 которого касались именно примирения сторон и заключения ими мировой сделки. А в соответствии со ст. 211 Устава судопроизводства торгового 1887 г. суд обязан был предложить спорящим сторонам окончить спор посредством примирительных процедур, которые осуществлял суд. Если стороны соглашались, то суд предоставлял им право избрать из его состава одного или двух примирителей, обязанности которых состояли в следующем: они были обязаны выслушать стороны, представить им законы, на основании которых дело могло быть разрешено, а затем сообщить свое мнение о том, каким образом можно данный спор урегулировать<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Судебники XV–XVI веков / Под общ. ред. Б.Д. Грекова. М.; Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1952. С. 87–88.

<sup>2</sup> *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань: Тип. Губернского правления, 1890. С. 64–65.

К сожалению, в послереволюционное время возможность примирения как-то «подзабылась», а впоследствии была исключена из законодательства за ненадобностью.

В зарубежной литературе лица, участвующие в примирении сторон, обозначаются различными терминами, но наиболее распространенными признаются два из них: *mediator* («профессиональный примиритель», т.е. подыскивающий и предлагающий варианты компромиссного соглашения, подготавливающий проект соглашения) и *conciliation* (примиритель, создающий психологический комфорт, «атмосферу доверия и сотрудничества, способствуя переговорам»<sup>1</sup>).

В отечественной литературе термины «посредник», «медиатор», «примиритель» изначально не разграничивались и использовались в качестве синонимов, что представляется верным<sup>2</sup>. Причем надо отметить: термин «примиритель» является традиционным для обозначения лица, содействующего примирению сторон, — именно этот термин используется в известной работе Е.А. Нефедьева «Склонение сторон к миру в гражданском процессе», вышедшей в свет еще в 1890 г.

При разработке Закона о медиации, когда встал вопрос о выборе наиболее подходящего к употреблению в законодательстве термина, таковым был признан термин «медиатор» (*mediator*). И это при том, что в отечественной литературе отмечалось: «В соответствии с Федеральным законом «О государственном языке Российской Федерации» от 1 июля 2005 г. при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке (ст. 6). Отсюда следует, что иностранные слова не должны применяться при наличии соответствующего русскоязычного аналога»<sup>3</sup>.

Закон о медиации (что подтверждает его официальное наименование) распространяется только на процедуры урегулирования споров с участием примирителя (медиатора). Причем процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также к спорам, возникающим из гражданских отношений, если такие споры затра-

---

<sup>1</sup> Moore Ch.W. The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict. San-Francisco; L., 1987. Pp. X.

<sup>2</sup> См. об этом: Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? // Закон. 2007. № 11 (ноябрь). С. 173–187.

<sup>3</sup> Носырева Е.И., Стернин И.А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2007. № 1. С. 10.

гивают права и интересы иных лиц, не участвующих в процедуре медиации.

### 3. Об онлайн-арбитраже и онлайн-урегулировании споров

Изложенное выше со всей очевидностью демонстрирует, что неверно переводить *Alternative Dispute Resolution (ADR)* как «альтернативное разрешение споров» (АРС), поскольку медиатор спор не разрешает, да и вообще примирительные процедуры нацелены на то, чтобы ликвидировать конфликт мирным путем (путем урегулирования), не допуская его «насильственного» разрешения. С учетом принципиальных различий в сущности разрешения и урегулирования споров перевод этого выражения на русский язык мог бы звучать как «альтернативное разбирательство споров».

Обозначив данное значимое для целей настоящей работы обстоятельство, можно подойти к анализу принятых ЮНСИТРАЛ в 2016 г. *Technical Notes on Online Dispute Resolution*<sup>1</sup>, название которых переведено на русский язык как «Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн»<sup>2</sup> (далее — Технические комментарии ЮНСИТРАЛ).

Генеральная Ассамблея ООН, отметив резкое увеличение трансграничных сделок, заключаемых в режиме онлайн, подчеркнула необходимость создания механизмов урегулирования споров, возникающих в связи с такими сделками, указав, что одним из таких механизмов является урегулирование споров онлайн, и рекомендовала «всем государствам и другим заинтересованным сторонам использовать Технические комментарии при разработке и внедрении систем урегулирования споров в режиме онлайн в связи с трансграничными сделками»<sup>3</sup>. Кроме того, Генеральная Ассамблея ООН обратилась ко всем государствам с просьбой содействовать популяризации и использованию этих Технических комментариев.

Важно заметить, что в отличие от прежде рассмотренных типовых законов ЮНСИТРАЛ, нацеленных на регламентацию разбиратель-

---

<sup>1</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/odr/V1700382\\_English\\_Technical\\_Notes\\_on\\_ODR.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/odr/V1700382_English_Technical_Notes_on_ODR.pdf)

<sup>2</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/odr/17-00384\\_R\\_ebook\\_Technical\\_Notes\\_on\\_ODR.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/odr/17-00384_R_ebook_Technical_Notes_on_ODR.pdf)

<sup>3</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 13.12.2016 № 71/138 «Технические комментарии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по урегулированию споров в режиме онлайн».

ства **коммерческих** споров, Технические комментарии ЮНСИТРАЛ не исключают распространение их положений как на **коммерческие**, так и на **потребительские** споры. Это объясняется стремительно увеличивающейся практикой онлайн-торговли (по данным статистики, темпы роста трансграничной торговли превосходят внутренний рынок в несколько раз), значительный удельный вес в рамках которой имеет приобретение товаров в Интернете именно в потребительских целях.

Обращает на себя внимание, что в преамбуле к Техническим комментариям ЮНСИТРАЛ вводится понятие *Online Dispute Resolution* (далее – *ODR*). На русский язык оно обычно переводится как «онлайн-урегулирование споров (ОРС)» (вариант – «урегулирование споров в режиме онлайн (УСО)»), что дает основания для тех же упреков, что были высказаны в отношении перевода на русский язык *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Более точным было бы употреблять выражение «**онлайн-разбирательство** споров», охватывающее как *разрешение* споров арбитражем, так и *урегуливание* споров самими спорящими сторонами (с привлечением примирителя либо без него).

Также в преамбуле к Техническим комментариям ЮНСИТРАЛ подчеркивается, что *ODR* может способствовать сторонам в урегулировании спора простым, оперативным, гибким и безопасным образом без необходимости физического присутствия на каком-либо заседании или слушании. Причем особенно заостряется внимание на возможностях урегулирования споров между покупателями и продавцами, заключающими трансграничные сделки (в том числе трансграничные договоры купли-продажи или договоры оказания услуг, заключаемые с использованием электронных средств связи).

В п. 2 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ указывается, что *ODR* «охватывает широкий набор подходов и форм (в том числе, помимо прочего, рассмотрение спора омбудсменом или комиссией по рассмотрению жалоб, переговоры, согласительную процедуру, посредничество, содействие урегулированию, арбитраж и другие) и возможность использования гибридных процедур, включающих как онлайн-овые, так и офлайн-овые элементы». Важно, что в примечаниях к этому пункту специально отмечено, что перечисленные названия процедур приведены исключительно в качестве примера и могут варьироваться в зависимости от правовой системы, причем вполне допустимым признается использование для одной и той же процедуры нескольких названий из этого списка.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что, как и традиционные (офлайновые) процедуры *ADR*, (онлайновые) процедуры *ODR* предполагают выделение двух основных разновидностей:

- 1) **разрешение спора посредством онлайн-арбитража;**
- 2) **онлайн-урегулирование спора самими спорящими сторонами** (самостоятельно либо с привлечением третьего лица).

В литературе подчеркивается, что термин «**онлайн-арбитраж**» имеет несколько значений, но чаще всего он «используется для описания арбитражного разбирательства, проводимого с использованием технологий удаленной коммуникации между участниками процесса»<sup>1</sup>. А. Панов, акцентируя внимание именно на этой характерной черте онлайн-арбитража, пишет о том, что переписка между спорящими сторонами, а также арбитрами и секретариатом арбитражного учреждения ведется по электронной почте; процессуальные бумаги и доказательства представляются в электронной форме; совещания, допросы свидетелей и целиком слушания проводятся с использованием телефонных или видеоконференций и проч.<sup>2</sup> При этом автор, подчеркивая отсутствие препятствий для проведения онлайн-арбитража в рамках традиционного третейского разбирательства, подчеркивает, что для этого требуется только идентификация сторон (и их представителей), а также создание системы обмена электронными документами.

С.А. Курочкин, характеризуя онлайн-арбитраж, отмечает: «Онлайн-арбитраж является не примирительной процедурой, а полноценным способом независимого, беспристрастного и эффективного разрешения споров, возникающих из договорных и внедоговорных отношений, посредством использования электронных средств передачи и хранения информации... Онлайн-арбитраж является разновидностью классического арбитража, дополненной применением современных способов передачи и хранения данных для оптимизации процедуры рассмотрения спора арбитрами и принятия ими решения. Именно поэтому правовая природа онлайн-арбитража производна от природы арбитража классического»<sup>3</sup>. Основная особенность онлайн-арбитража, отличающая его от классического арбитража, на которую обращает внимание автор, состоит

---

<sup>1</sup> *Галковская Н.Г., Вутын В.Е.* Онлайн-арбитраж как средство разрешения трансграничных экономических споров. Проблемы принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2017. № 24. С. 134.

<sup>2</sup> *Панов А.* Онлайн-арбитраж // Legal Insight. 2014. № 8 (34). С. 4.

<sup>3</sup> *Курочкин С.А.* Онлайн-арбитраж: правовые аспекты // Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 477–478.

в том, что эта процедура разрешения спора не предполагает физического проведения заседаний, заслушивания сторон и может проходить вне какого-либо места «локализации». Отсюда следует вывод о делокализации онлайн-арбитража, существенно затрудняющей возможность связать его с каким-либо правовым порядком, что значимо для выбора применимого права, оспаривания либо приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного таким арбитражем, и проч.<sup>1</sup>

Процедуры **онлайн-урегулирования споров**, под которыми понимаются, во-первых, *непосредственные переговоры сторон* и, во-вторых, *примирительные процедуры с привлечением третьего лица*, отличает от классических (офлайновых) примирительных процедур прежде всего то, что при их осуществлении используются современные информационные технологии.

Вместе с тем не только упрощенно, но, более того, **неверно понимать ODR как своего рода «онлайн-ADR»**.

Такое понимание было характерно для первого (начального) этапа, когда ODR, по сути, рассматривалось всего лишь как онлайн-аналог ADR: «...предполагалось, что это будет основанный на компьютерных сетях аналог офлайновых процедур разрешения споров, при которых стороны встречаются лицом к лицу, то есть переговоров, медиации и арбитража. Тогда делались попытки сымитировать ставшие уже традиционными процедуры, только проводить их удаленно. В первых экспериментах... задействовались живые медиаторы, которые просто проводили встречи через Интернет, а не «живую», но при этом применяли те же навыки, которые нарабатывали и привыкли применять в офлайне»<sup>2</sup>.

Вместе с тем в процессе внедрения ODR сама концепция этих процедур претерпела изменения. На сегодняшний день ODR понимается уже не просто как возможность проведения классических примирительных процедур и арбитража с использованием информационно-коммуникационных технологий, а как принципиально новый механизм осуществления этих процедур — **посредством использования технологической платформы онлайн-разбирательства споров** (далее — платформа ODR).

Платформа ODR представляет собой *электронную площадку*, на которой стороны могут взаимодействовать друг с другом, обращаясь

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Онлайн-арбитраж: правовые аспекты // Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. С. 479.

<sup>2</sup> Rabinovich-Einy O. & Katsh E. Technology and the Future of Dispute Systems Design // Harvard Negotiation Law Review. 2012. Т. 17. Р. 151, 171.

<sup>3</sup> Рабинович-Эйни О., Кач Э. Цифровое правосудие: пересмотр границ в сфере онлайн разрешения споров // Медиация и право. 2015. № 4 (38). С. 13–14.

с претензиями и направляя ответы на них, и т.д. Эффективное функционирование платформы *ODR* требует создания системы, включающей в свой состав не только собственно веб-сайт, но и использование соответствующих компьютерных программ, баз данных, доменного имени и проч. Эта система должна обеспечивать подготовку, отправку, получение, хранение, обмен или иную обработку данных (в том числе и их безопасность) и создавать условия для дистанционного взаимодействия сторон спора.

Изложенное влечет появление еще одного субъекта, участвующего в рассматриваемых отношениях, — **администратора платформы *ODR***. То есть наряду с самими спорящими сторонами, арбитрами и примирителями (которые обозначаются в Технических комментариях ЮНСИТРАЛ как «нейтральные лица») обязательным субъектом *ODR* становится администратор платформы, на которой осуществляются процедуры онлайн-разбирательства споров (далее — администратор платформы *ODR*).

Понятие «администратор платформы *ODR*» раскрывается в п. 25 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ как «*посредник с технологической базой*». При этом подчеркивается, что в отличие от процедур *ADR* (осуществляемых в режиме офлайн) процедура *ODR* не может осуществляться на разовой основе с участием только спорящих сторон и нейтрального лица, т.е. без администратора платформы *ODR*. Напротив, чтобы создать возможности для использования современных технологий в целях содействия процессу урегулирования или разрешения спора, процедура *ODR* требует наличия системы для подготовки, отправления, получения, хранения, обмена или иной обработки сообщений таким образом, чтобы обеспечить безопасность данных. Такая система называется в Технических комментариях ЮНСИТРАЛ «платформа *ODR*».

Пунктом 18 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ предусматривается, что процедуры *ODR* могут осуществляться в следующей последовательности: во-первых, непосредственные переговоры сторон, во-вторых, урегулирование спора с помощью третьего (нейтрального) лица и, в-третьих, заключительный этап, форма которого в Технических комментариях ЮНСИТРАЛ прямо не обозначена.

По смыслу п. 19, 25 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ первый этап (*непосредственные переговоры сторон*) предполагает следующие действия. Лицо, имеющее претензии, например, к качеству приобретенного товара (далее — заявитель требования), может инициировать процедуру *ODR*, для чего направляет администратору



платформы *ODR* соответствующее уведомление, о чем администратор уведомляет ответчика, а затем заявителя требования — о полученном ответе. После этого начинается собственно этап непосредственных переговоров сторон, где обязанностью администратора платформы *ODR* является обеспечение сторон возможностью удаленной коммуникации, в то время как стороны «ведут переговоры непосредственно друг с другом через платформу».

В соответствии с п. 20 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ если этот переговорный процесс не увенчался успехом, то начинается второй этап, предусматривающий содействие в урегулировании со стороны третьего (нейтрального) лица (*примирительные процедуры с привлечением третьего лица*). Нейтральное лицо назначается администратором платформы *ODR* для целей помочь спорящим сторонам достичь урегулирования спора.

В силу п. 21 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ если содействие в урегулировании спора не увенчалось успехом, то может начаться третий, заключительный этап (например, онлайн-арбитраж).

#### **4. О платформах *ODR*, создаваемых при товарных и иных агрегаторах**

Следует специально отметить, что процедуры *ODR* на сегодняшний день рассматриваются как предназначенные для *онлайн-разбирательства споров, возникших из онлайн-отношений*, причем по большей части речь идет о *типичных, распространенных, мелких спорах с участием потребителей*, хотя эти процедуры вполне годятся и для использования в отношениях между коммерсантами: «Основополагающий пример системы ОРС (онлайн-разрешение споров. — *М.Р.*) — это механизм разрешения споров на ресурсе *eBay*, хорошо известном своей популярностью и внушительной статистикой результатов<sup>1</sup>. Организаторы *eBay*, изучив сценарии споров и разработав систему, способную обработать значительное количество однотипных конфликтов, успешно научились разрешать такие конфликты быстро и с малыми издержками (что крайне важно, учитывая низкую денежную стоимость многих, хотя, конечно, и не всех, сделок, заключаемых через *eBay*). Не менее важен был вклад системы ОРС на *eBay* в сфере профилактики споров. Изучив данные, полученные в процессе разрешения споров, организаторы *eBay* сумели

---

<sup>1</sup> *Rabinovich-Einy O. & Katsh E.* Op. cit. P. 169–175.

выявить общий источник проблем и структурировать информацию и услуги на сайте таким образом, чтобы они не возникали вновь»<sup>1</sup>.

Для целей настоящей статьи представляется правильным уделить некоторое внимание правилам платформы онлайн-разбирательства споров, созданной на *eBay* (далее – платформа *ODR eBay*)<sup>2</sup>.

Итак, если в отношении сроков доставки товара, соответствия товара описанию в объявлении на сайте, качества полученного товара, своевременности или полноты получения оплаты за товар и т.п. покупатель или продавец имеют какие-то претензии, они могут обратиться к своему контрагенту. Однако сделать это получится не напрямую, а путем использования средств коммуникации, предоставляемых платформой *ODR eBay*, причем после открытия соответствующего дела (*case*) в Центре разбирательства *eBay* (*eBay Resolution Centre*)<sup>3</sup>, что осуществляется самим пользователем через собственный аккаунт. В отечественной практике этот этап получил наименование «открыть диспут» – он подразумевает обсуждение сторонами (подобно тому, как это происходит на интернет-форумах) возникшей ситуации, в результате которого они могут выработать взаимовыгодное решение проблемы и договориться, например, о частичном возврате покупателю уплаченных за товар средств в случае несоответствия товара описанию в объявлении, о замене некачественного товара, об обмене полученного товара надлежащего качества на другой товар и т.д. В этом случае «диспут закрывается»<sup>4</sup> и возобновить его невозможно.

---

<sup>1</sup> Рабинович-Эйни О., Кач Э. Цифровое правосудие: пересмотр границ в сфере онлайн разрешения споров. С. 31. Там же: «Еще одна изощренная система ОРС, возникающая в онлайн-контексте, – это система, функционирующая при Википедии (см. статью в Википедии о разрешении споров: [http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Dispute\\_resolution](http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Dispute_resolution)). Она предлагает пользователям целый ряд процедур, аналогичных традиционным процедурам АРС (переговоры, медиация, арбитраж и т.д.), а также некоторые новые варианты (например, онлайн-опросы). Интересно, что некоторые элементы системы, существующей при Википедии, были созданы «снизу» – то есть пользователями, не имеющими квалификации в области разрешения споров».

<sup>2</sup> Следует отметить, что в этой системе отсутствует функционал для регулирования конфликтов между пользователями онлайн-платформы *eBay* и самой компанией *eBay* (согласно пользовательскому соглашению конфликты между пользователями и *eBay* подлежат рассмотрению в Американской арбитражной ассоциации (ААА) согласно ее правилам и процедурам, включая процедуры ААА для потребительских конфликтов) – функционально система нацелена на онлайн-разбирательство споров между пользователями.

<sup>3</sup> <https://resolutioncenter.ebay.com/ru/ru-ru/>

<sup>4</sup> Примечательно, что правилами платформы *ODR eBay* предусмотрено, что пользователи не могут одновременно использовать несколько способов для целей получения возмещения суммы предварительной оплаты: в случае выбора одного из способов – (1) программы гарантии возврата денег *eBay*, (2) программы защиты покупателей *PayPal*

Данный этап по смыслу п. 19, 25 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ не что иное, как *непосредственные переговоры* сторон, при том что, строго говоря, эти переговоры не являются непосредственными, а осуществляются через посредство платформы *ODR eBay*. В процессе этих переговоров стороны могут выяснить контактные данные друг друга, перейти на прямую переписку с помощью «обычной» электронной почты и «закрыть диспут». Однако в практико-ориентированных отечественных публикациях неоднократно указывалось на необдуманность такого шага, поскольку в рассматриваемой ситуации платформа *ODR eBay* не несет ответственности за последующее развитие событий, поскольку если ей поступило уведомление о «закрытии диспута», то это рассматривается как разрешение проблемы самими сторонами.

В развитие сказанного нужно отметить и то, что сам веб-интерфейс платформы *ODR eBay* способствует конструктивному общению сторон (например, текстовые поля ограничены, что требует от сторон изложения именно сути претензий), четко установлены порядок и сроки предъявления претензий и ответов на эти претензии и т.д. При этом сами переговоры сторон проходят, по сути, под контролем со стороны платформы *ODR eBay*, которая не только имеет доступ к переписке сторон, но и направляет им запросы, уточняя, ответил ли контрагент; предлагает варианты разрешения конфликта; напоминает, что в случае неполучения ответа от контрагента можно обратиться в Центр разбирательства *eBay*, а в случае урегулирования конфликта сторонами надлежит закрыть диспут либо он будет закрыт автоматически по истечении определенного срока<sup>1</sup> и т.д.

Изложенное может создать впечатление, что в переговорах сторона здесь участвует некий примиритель — сотрудник компании *eBay*. Но это — обманчивое впечатление, поскольку такого рода запросы направляются сторонам конфликта автоматически компьютерной программой (роботом), отслеживающей открытие и закрытие диспутов, направление запросов, сроки предоставления ответов на запросы и т.д.

Ситуация ожидаемо меняется, когда по итогам непосредственных переговоров самим сторонам не удастся достигнуть консенсуса, — тогда начинается новый этап разбирательства спора, подразумевающий подачу жалобы (*claim*), которая направляется уже не контрагенту, а самой

---

или (3) запроса возврата средств от платежного сервиса — пользователь обязан использовать только его. Если пользователь «открывает диспут» на *eBay* и одновременно прибегает к другим из названных способов с целью получения возмещения, «диспут» на *eBay* автоматически закрывается.

<sup>1</sup> Правилами предусмотрено, что «открыть диспут» можно в течение 30 дней с момента окончания фактического или расчетного срока доставки товара покупателю.

платформе *ODR eBay* (службе поддержки клиентов *eBay*). Отличительной чертой этого этапа является то, что служба поддержки клиентов после изучения сложившейся ситуации и анализа переписки сторон на *eBay* должна вынести соответствующее решение.

По смыслу п. 20 Технических комментариев ЮНСИТРАЛ этот (второй) этап, предусматривающий участие в урегулировании спора третьего (нейтрального) лица, следует рассматривать как разновидность *примирительных процедур с привлечением третьего лица*. Такое лицо, согласно данному пункту Технических комментариев ЮНСИТРАЛ, назначается администратором платформы *ODR*.

Квалификация данного этапа как этапа *примирительного* (т.е. нацеленного на урегулирование, а не на разрешение спора) способна вызвать сомнения, поскольку нейтральное лицо здесь полномочно выносить **решение** и, казалось бы, **разрешает** спор между сторонами (что свойственно арбитражу, а не урегулированию споров).

Между тем, как указывалось во второй части настоящей статьи, примирительные процедуры имеют множество разновидностей, одной из которых является, в частности, *посредничество с позиции силы* — именно об этом виде и следует говорить в данном случае. Служба поддержки клиентов *eBay* **не разрешает правовой спор**, требующий применения норм права, — ее задача на основе имеющихся фактических данных сделать вывод о том, *имело ли место нарушение* при исполнении заключенной сторонами сделки, т.е. **решить вопрос факта** (об этом упоминалось во введении к настоящей статье). Примечательно, что учитываются аргументы обеих спорящих сторон, поэтому если, например, продавец не представляет убедительных доводов или вовсе не отвечает на претензию, платформа онлайн-разбирательства споров выносит решение в пользу покупателя и возвращает ему уплаченные деньги через платежную систему *PayPal*<sup>1</sup>.

В рамках настоящей статьи значимостью обладает то, что, несмотря на многомиллионное число пользователей, возникающие при купле-продаже товаров конфликты достаточно однотипны, что позволило платформе *ODR eBay* не только четко структурировать последовательность, технику и «глубину» разбирательства таких споров, а также сгруппировать возникающие споры по категориям, но и **максимально автоматизировать этот процесс**: не секрет, что в большинстве своем ответы от платформы предоставляются *роботом* (компьютерной про-

<sup>1</sup> Надо отметить, что система разбирательства споров *eBay* предусматривает возможность подачи апелляции в случае неудовлетворенности пользователя решением.

граммой), который оперативно разыщет в системе подходящее правило, а также типовое решение, вынесенное по аналогичной проблемной ситуации. Лишь в уникальной ситуации, когда типовое решение отсутствует и, следовательно, робот не сможет предложить адекватный выход из проблемы, поиском такого решения займется «живой» сотрудник службы поддержки клиентов *eBay*.

Вследствие сказанного и с учетом того, что на сегодняшний день искусственный интеллект пока не признан субъектом права, следует говорить, что в большинстве случаев и второй этап онлайн-разбирательства споров *проводится без третьего (нейтрального) лица*. Эта ситуация требует дополнительного осмысления и, вероятно, повлечет изменения в подходе, в том числе и к онлайн-арбитражу, который на сегодняшний день, по мнению ученых, предполагает осуществление разбирательства именно человеком, а не роботом<sup>1</sup>.

Резюмируя, можно говорить, что на сегодняшний день платформа *ODR eBay* не только предоставляет информацию, обеспечивает дистанционное взаимодействие сторон, генерирует ответы на возникающие у пользователей вопросы, нацеливает самих пользователей на конструктивное общение в случае возникновения конфликтных ситуаций, но и предлагает максимально автоматизированное урегулирование самих онлайн-споров.

Значимым является то, что подобные платформы, признаваемые чрезвычайно удобным и оперативным механизмом онлайн-разбирательства споров, в настоящее время все чаще создаются при **товарных агрегаторах** (маркетплейсах) — *электронных торговых площадках*, на которых продавцы выставляют информацию о продаваемом товаре; покупатели, выбрав подходящий товар, заключают с продавцами договор купли-продажи; осуществляется предварительная оплата товара и т.д. (на сегодня наибольшую известность имеют такие маркетплейсы, как *Ozon, Amazon, Alibaba, eBay*)<sup>2</sup>.

Это объясняется заинтересованностью товарных агрегаторов в уменьшении количества споров с участием зарегистрированных на этой

---

<sup>1</sup> В частности, С.А. Курочкин пишет: «Несмотря на все технические особенности, онлайн арбитраж остается процессом разрешения спора реальным человеком, а не машиной. Данное замечание обусловлено тем, что арбитражные процедуры, в которых решение формулируется в автоматическом режиме компьютерной программой, а не реальным человеком — арбитром, не могут признаваться арбитражем для целей исполнения итогового решения» (Курочкин С.А. Указ. соч.).

<sup>2</sup> Подробнее см.: Рожкова М.А. Об ответственности агрегаторов и их платформах онлайн-разбирательства споров // Хозяйство и право. 2018. № 9. С. 21–32.

электронной площадке потребителей и продавцов. При этом правилами платформ *ODR потребители не обязываются использовать механизмы онлайн-разбирательства споров*. Напротив, потребители, приобретающие товары онлайн, сами максимально заинтересованы в использовании этого механизма: его применение позволяет *бесплатно, оперативно и эффективно* решить проблему (возвратить предварительно уплаченную за товар сумму, обменять некачественный товар и проч.), а также избежать судебного разбирательства трансграничного спора, требующего серьезных временных и финансовых издержек.

И здесь надо еще раз обратить внимание на то, что споры, которые разбираются платформой *ODR-агрегаторов*, — это **простые споры, касающиеся не права, а факта**, в частности споры, возникающие при несоответствии товара описанию на сайте, при неполучении или несвоевременном получении товара, при некачественности товара, при неоплате товара, при отмене заказа и т.п. Именно для этих типичных случаев используется онлайн-разбирательство споров, не предусматривающее взыскание штрафов, процентов и убытков и предполагающее **автоматизированный процесс разбирательства** таких споров.

Многообразие агрегаторов, создаваемых для различных направлений коммерции (например, агрегаторы такси (*Uber*), поиск гостиниц (*booking.com*), сервисы подбора туров (*travel.ru*), поисковики дешевых авиабилетов, страховок, отелей и т.д.), позволяет говорить о значительном потенциале роста числа платформ *ODR*. Однако при создании таких платформ при агрегаторах изначально требуется автоматизация процесса онлайн-разбирательства спора, с тем чтобы сделать эту процедуру действительно бесплатной, оперативной и эффективной. Пока же не все агрегаторы готовы к этому.

Например, маркетплейс «Яндекс.Маркет» (созданный компанией «Яндекс», зарегистрированной в Нидерландах) предусматривает возможность онлайн-разбирательства споров, что прямо закреплено в Условиях оформления заказа товаров на сервисе «Яндекс.Маркет»<sup>1</sup> (далее — Условия Яндекс.Маркет). Этот механизм нашел отражение в разд. 6 «Информационное сопровождение рассмотрения претензий пользователей» и разд. 7 «Привлечение Арбитра к рассмотрению разногласий между Пользователем и Продавцом»: в данных разделах обозначены права сторон вступить в переговоры посредством использования платформы и предъявить претензию (п. 6.2, 6.5, 7.1, 7.2), а также «возможность привлечения арбитра Службы контроля качества

<sup>1</sup> [https://yandex.ru/legal/market\\_order\\_users\\_terms/](https://yandex.ru/legal/market_order_users_terms/)

сервиса Яндекс.Маркет» для решения вопроса о возврате уплаченной потребителем суммы предварительной оплаты (п. 6.3, 6.5, 7.3–7.7).

При этом в п. 6.4 Условий Яндекс.Маркет установлено, что в случае вынесения арбитром решения в пользу потребителя маркетплейс гарантирует возврат потребителю продавцом суммы предварительной оплаты (при условии возврата товара продавцу). В разд. 7 Условий Яндекс.Маркет сформулированы правила обращения стороны спора к арбитру – сотруднику Службы контроля качества сервиса «Яндекс.Маркет» (что осуществляется посредством нажатия кнопки «Привлечь арбитра»), а также установлены сроки и порядок онлайн-разбирательства спора, вынесения арбитром решения и порядок пересмотра этого решения другим арбитром в случае апелляции. То есть онлайн-разбирательство на платформе «Яндекс.Маркет» предусматривает удаленное проведение онлайн-арбитража, осуществляемое, как следует из смысла Условий, не роботом, а все-таки сотрудником компании.

## 5. Об особенностях блокчейн-арбитража

Технология блокчейна, первоначально воплощенная в децентрализованной электронной платежной системе «Биткоин»<sup>1</sup>, активно развивается и совершенствуется, что позволяет создавать на ее основе разнообразные приложения, которые предполагают работу с финансовыми инструментами – акциями, облигациями, фьючерсами, закладными, заключать смарт-контракты и т.д.<sup>2</sup> Это в свою очередь порождает необходимость разбирательства возникающих в рамках этих отношений споров и конфликтов.

Надо признать, что относительно разбирательства споров, возникающих из отношений в блокчейн-сфере, высказываются весьма любопытные мнения.

Например, в одной из публикаций обосновывалась позиция, согласно которой традиционный арбитраж не может полноценно функционировать в рамках цифрового криптовалютного пространства и взамен «существующей процедурной, организационной и технологической инфраструктуры традиционного арбитража»<sup>3</sup> требуется создать

---

<sup>1</sup> *Накамото С.* Биткоин: децентрализованная электронная денежная система (<https://habrahabr.ru/post/215557/>).

<sup>2</sup> *Свон Мелани М.* Блокчейн: схема новой экономики: Пер. с англ. М.: Олимп-Бизнес, 2017. С. 20.

<sup>3</sup> Теория децентрализованной арбитражной системы будущего (<https://geektimes.ru/company/jincor/blog/292033/>).

**децентрализованный арбитраж**, предпосылки формирования которого, как указывалось в этой публикации, были заложены создателем Биткойна Сатоши Накомото. При этом совершенно не учитывалось то обстоятельство, что С. Накомото в своей работе говорил об арбитраже в *экономическом смысле* (о чем говорилось во введении к настоящей статье), в частности, трехстороннем арбитраже – операции по обмену двух валют через третью с целью получения прибыли, используя разницу между курсами. Между тем, исходя из этого неверного посыла в качестве концепта децентрализованного арбитража, автор упомянутой публикации предлагал, в частности, следующее:

– выбор арбитров будет производиться с использованием математических алгоритмов на основе анализа цифровой репутации судей, сферы их компетенции, причастности к определенной юрисдикции и экономической сфере, а также на основе эмпирического опыта (т.е. опыта юридической практики в реальной жизни);

– для исключения коррупционной составляющей и исключения беспристрастности арбитров они должны оставаться неизвестными для спорящих сторон;

– арбитраж будет проводиться в «анонимной цифровой комнате», где стороны могут заявлять требования, приводить доказательства и проч.;

– гонорар арбитрам будет определяться заранее, но выплачиваться проигравшей стороной;

– неисполнение арбитражного решения будет приравниваться к утрате цифровой репутации и связей, приравненных к цифровой личности участника;

– будет сформирована открытая база данных, содержащая сведения обо всех предыдущих третейских разбирательствах, и т.д.<sup>1</sup>

В другой публикации повествовалось о том, что блокчейн-платформа предоставляет заинтересованным лицам возможность не только заключить смарт-контракт, но и разрешить возникший из этого контракта спор путем его передачи на рассмотрение группы независимых арбитров, которые выносят решение большинством голосов<sup>2</sup>. Интересно, что при этом не только планировалось создание на блокчейн-платформе децентрализованного арбитража, но и закладывался

---

<sup>1</sup> Теория децентрализованной арбитражной системы будущего (<https://geektimes.ru/company/jincog/blog/292033/>).

<sup>2</sup> Система правосудия на блокчейне (<https://hightech.fm/2017/10/31/blockchain-smart-contracts>).



механизм «собственного» апелляционного пересмотра вынесенных этим арбитражем решений<sup>1</sup>.

В еще одной публикации при описании процедуры арбитража была обозначена следующая последовательность действий по разрешению спора: 1) при возникновении спора система случайным образом выбирает несколько арбитров из общего списка; 2) спорящие стороны излагают свои позиции; 3) каждый арбитр принимает свое решение и оставляет об этом соответствующий комментарий; 4) по результатам большинства голосов «определяется» решение, причем *цифровой рейтинг арбитра влияет на вес его решения*<sup>2</sup>.

Примечательно, что термин «блокчейн-арбитраж» нередко используют и для обозначения примирительных процедур (процедур урегулирования спора). Например, С. Равал, описывая арбитраж платформы *OpenBazaar*, пишет: «Арбитром может стать любой желающий, просто установив флажок в настройках профиля... На арбитра возлагаются обязанности улаживать споры и пересылать средства правой стороне. Арбитры могут взыскивать плату за разрешение конфликтов»<sup>3</sup>.

Несмотря на некоторую причудливость многих изложенных правил, они вполне свободно могут быть реализованы. Это объясняется тем, что арбитражу, используемому для разбирательства онлайн-споров, возникающих из отношений в блокчейн-сфере, свойственна децентрализация (как и вообще онлайн-арбитражу). Это делает проблематичной связь такого арбитража с каким-либо порядком, что и позволяет создателям блокчейн-платформ формулировать столь непривычные правила, зачастую не «вписывающиеся» в установленный отечественным законодательством порядок третейского разбирательства (арбитража).

Обращает на себя внимание также и то, что, как и «обычный» онлайн-арбитраж, блокчейн-арбитраж для проведения процедур разрешения спора нуждается в **использовании соответствующей платформы ODR**, что требует участия в рассматриваемых отношениях **администратора этой платформы**, т.е. снова одним из субъектов разбирательства становится администратор платформы *ODR*.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что, как и онлайн-арбитраж, блокчейн-арбитраж по своей сути представляет собой *разно-*

<sup>1</sup> Основатель *Jury.Online* рассказал о перспективах сетевого арбитража на блокчейне (<https://forklog.com/osnovatel-jury-online-rasskazal-o-perspektivah-setevogo-arbitrazha-na-blokchejne/>).

<sup>2</sup> <https://artex.global/files/artexwp-ru.pdf>

<sup>3</sup> *Равал С.* Децентрализованные приложения. Технология Blockchain в действии. СПб.: Питер, 2017. С. 139.

*видность классического арбитража*, «осложненного» использованием современных цифровых технологий и спецификой предмета спора. Процедуры блокчейн-урегулирования споров в отечественных публикациях прямо не упоминаются, но, как свидетельствует анализ литературы, нередко под блокчейн-арбитражем понимается в том числе и проведение *примирительных процедур как с привлечением третьего лица, так и без такового* (урегулирование спора).

## **6. О специфике онлайн-разбирательства доменных споров**

Достаточно часто *процедуру разбирательства доменных споров* (здесь и далее доменные споры понимаются в узком смысле — как дела, возникающие из требований правообладателя о пресечении неправомерного использования в доменном имени обозначения, совпадающего с товарным знаком или знаком обслуживания) характеризуют как *административную* процедуру, осуществляемую непубличным органом и принципиально отличающуюся от всех известных отечественному праву процедур разбирательства споров.

Такое положение — во многом следствие того, что в Единой политике рассмотрения споров о доменных именах<sup>1</sup> (англ. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (далее — *UDRP*)) и разработанных на ее основе Правилах *UDRP* (англ. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*)<sup>2</sup> процедура рассмотрения доменного спора была именована как «административная процедура», а лица, ее осуществляющие, — как «административная комиссия» («административная группа»). Именно это создало предпосылки для утверждения, что аккредитованные арбитражные центры, рассматривающие доменные споры, не являются полноценными арбитражами.

Подобное утверждение неверно, что обосновывалось нами ранее<sup>3</sup>. Указание в документах *ICANN* на «административность» процедуры и состава лиц, разрешающих доменный спор, проистекает из другой особенности доменных споров, касающейся исполнения вынесенных по этим делам арбитражных решений. Эта особенность состоит в «оптимизации» исполнения решения — его исполнение возможно без обращения за содействием к государственным судебным органам.

---

<sup>1</sup> Принята *ICANN* 26.08.1999.

<sup>2</sup> Утверждены Правлением *ICANN* 30.10.2009.

<sup>3</sup> См., например: *Рожкова М.А., Афанасьев Д.В.* Доменные споры: избранные аспекты // *Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 224–245.*

Как известно, при отсутствии добровольного исполнения «обычного» арбитражного решения заинтересованной стороне необходимо обратиться в государственный суд за исполнительным листом на принудительное исполнение этого решения. Применительно к доменным спорам имеет место совершенно другая ситуация: при удовлетворении требования истца (правообладателя товарного знака/знака обслуживания) об отмене регистрации доменного имени, передаче домена другому лицу и т.д., вынесенное решение приводится в исполнение (аккредитованным) регистратором посредством внесения соответствующей записи в реестр доменных имен, причем для этого не требуется получение исполнительного листа и содействие службы судебных приставов-исполнителей. Подобное исполнение решения, вообще не характерное для исполнения «обычных» арбитражных решений, имеет отчетливый административно-властный оттенок, что и оказало серьезное влияние на используемую в *UDRP* и Правилах *UDRP* терминологию. Однако это — специфика рассматриваемой процедуры, но не основание исключать ее из числа разновидностей арбитража.

Итак, разбирательство доменных споров осуществляется либо посредством **арбитража** (бесспорно, имеющего свою специфику, но все же арбитража) по доменным спорам в соответствии с *UDRP*, по спорам в отношении новых доменов общего назначения (*New gTLD*) и по спорам в отношении национальных и региональных доменов (*ccTLD*), либо посредством **примирительных процедур**, направленных на урегулирование доменных споров с помощью нейтрального лица (медиатора).

Следует подчеркнуть, что, согласно *UDRP*, разбирательство доменных споров должно производиться **арбитражным институтом**, который специально уполномочен (аккредитован) *ICANN*. Таких арбитражей, аккредитованных *ICANN*, или, как их принято именовать, «аккредитованных арбитражных центров», на сегодняшний день насчитывается пять:

- Центр Всемирной организации интеллектуальной собственности по арбитражу и посредничеству (далее — Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству);
- Национальный арбитражный форум (США) (англ. *National Arbitration Forum*);
- Азиатский центр по рассмотрению споров о доменных именах (англ. *Asian Domain Name Dispute Resolution Centre*);
- Арбитражный центр Чешского арбитражного суда по рассмотрению споров, связанных с Интернетом (англ. *the Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes*);

– Арабский центр по рассмотрению споров о доменных именах (англ. *Arab Center for Domain Name Dispute Resolution*).

Под юрисдикцию перечисленных аккредитованных арбитражных центров подпадают споры, касающиеся использования в доменных именах чужих объектов интеллектуальной собственности – товарных знаков и знаков обслуживания. Эти арбитражные центры при разбирательстве доменных споров должны руководствоваться едиными положениями, сформулированными в *UDRP*, и разработанными на ее основе Правилами, но при этом в каждом из центров созданы собственные правила рассмотрения доменных споров, основанные на *UDRP*.

Наиболее известным из названных аккредитованных арбитражных центров, бесспорно, является Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству. Он основан в 1994 г. с целью содействовать альтернативному рассмотрению споров прежде всего в области интеллектуальной собственности, но под его юрисдикцию подпадают и многие доменные споры, количество которых с каждым годом неуклонно увеличивается. С тех пор как Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству рассмотрел первое дело по правилам *UDRP* в 1999 г., общее количество заявлений на 2017 г. превысило 39 тыс., охватывая более 73 тыс. доменных имен<sup>1</sup>.

В целях настоящей статьи примечательным является то, что правилами Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству (как и остальных аккредитованных арбитражных центров) предусмотрена процедура **заочного разбирательства доменных споров** – без явки сторон, только на основании представленных документов. Эта процедура была разработана с тем, чтобы сделать разбирательство доменных споров более *оперативным* (оно в среднем занимает до двух месяцев), *удобным* (процесс ведется в электронной форме – по электронной почте) и *недорого* (поскольку спорящим сторонам удается избежать рассмотрения трансграничного спора в иностранном суде).

Данную процедуру иногда приводят в качестве примера *внесудебного онлайн-урегулирования спора*, что совершенно неправильно. Во-первых, эта процедура предполагает **разрешение** спора, что исключает отнесение ее к числу процедур *урегулирования* спора. Во-вторых, эта процедура может быть отнесена к числу онлайн-процедур «старой формации», предполагающей ведение переписки между спорящими сторонами, а также арбитрами по электронной почте, представление документов и доказательств в электронной форме и т.п. Между тем сегодня онлайн-урегулирование споров (*ODR*), как уже указывалось, –

---

<sup>1</sup> [http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2018/article\\_0001.html](http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2018/article_0001.html)

это не просто проведение классических примирительных процедур и арбитража с использованием информационно-коммуникационных технологий — в настоящее время онлайн-разбирательство споров предполагает обращение к **использованию платформы ODR**, что в случае заочного разбирательства доменных споров не предусмотрено.

Подводя итоги, можно заключить, что развитие современных технологий сказалось и на развитии процедур альтернативного разбирательства споров (*ADR*). На первых порах онлайн-разбирательство споров мало чем отличалось от классического арбитража и классических примирительных процедур — использование информационно-коммуникационных технологий проявлялось лишь в предоставлении сторонам возможности осуществлять переписку между собой и арбитрами/медиаторами посредством электронной почты, представлять документы в электронной форме, проводить заседания с использованием видеоконференц-связи и т.п. Сегодня механизм онлайн-разбирательства споров (*ODR*) значительно усложнился и предполагает осуществление такого разбирательства на базе технологической платформы онлайн-разбирательства споров (платформа *ODR*). Это повлекло появление нового участника правоотношений — администратора такой платформы. Примечательным является также и то, что функционирование платформы *ODR* предполагает не только создание электронной площадки для взаимодействия сторон, но и, что еще более важно, автоматизацию самого процесса онлайн-разбирательства споров, предусматривая возможность возложения этих функций на роботов (компьютерные программы). С учетом этого на повестку дня выносятся целый ряд важных для развития правовой теории вопросов, одним из которых является, например, вопрос о том, может ли искусственный интеллект выступать арбитром.

### **Пристатейный библиографический список:**

1. *Гриффин Р., Пастей М.* Международный бизнес / Пер. с англ. под ред. А.Г. Медведева (серия «Классика MBA»). СПб.: Питер, 2006.
2. *Рожкова М.А.* Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010 ([http://rozhkova.com/DISSER/DOC\\_DISSER.html](http://rozhkova.com/DISSER/DOC_DISSER.html)).
3. *Рожкова М.А.* Запрос в Конституционный Суд РФ: является ли третейский суд судебным органом и может ли он разрешать споры о правах на недвижимость // *Хозяйство и право*. 2011. № 4. С. 65–70.

4. *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

5. *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Афанасьев Д.В.* Новации в правовом регулировании третейского разбирательства в Российской Федерации // *Хозяйство и право.* 2016. № 3. С. 19–38.

6. *Коннов А.Ю.* Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // *Журнал российского права.* 2004. № 12.

7. *Сердюкова Н.В., Князев Д.В.* Альтернативные способы урегулирования правовых споров в США и России // *Арбитражная практика.* 2004. № 1. С. 94–96.

8. *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008.

9. *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань: Тип. Губернского правления, 1890.

10. *Носырева Е.И., Стернин И.А.* «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // *Третейский суд.* 2007. № 1.

11. *Галковская Н.Г., Вутын В.Е.* Онлайн-арбитраж как средство разрешения трансграничных экономических споров. Проблемы принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений // *Вестник Томского гос. ун-та. Право.* 2017. № 24. С. 134.

12. *Панов А.* Онлайн-арбитраж // *Legal Insight.* 2014. № 8 (34). С. 4.

13. *Курочкин С.А.* Онлайн-арбитраж: правовые аспекты // *Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова.* М.: Статут, 2018.

14. *Рабинович-Эйни О., Кач Э.* Цифровое правосудие: пересмотр границ в сфере онлайн разрешения споров // *Медиация и право.* 2015. № 4 (38).

15. *Рожкова М.А.* Об ответственности агрегаторов и их платформах онлайн-разбирательства споров // *Хозяйство и право.* 2018. № 9. С. 21–32.

16. *Накамото С.* Биткойн: децентрализованная электронная денежная система (<https://habrahabr.ru/post/215557/>).

17. *Свон Мелани.* Блокчейн: схема новой экономики: Пер. с англ. М.: Олимп-Бизнес, 2017.

18. *Равал С.* Децентрализованные приложения. Технология Blockchain в действии. СПб.: Питер, 2017.

19. *Рожкова М.А., Афанасьев Д.В.* Доменные споры: избранные аспекты // *Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова.* М.: Статут, 2018. С. 224–245.