

УСЛОВИЯ ДОПУСТИМОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ ОБ ОНЛАЙН-АРБИТРАЖЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ СПОРОВ В АМЕРИКАНСКОЙ И ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАКТИКЕ

Аннотация. В статье освещается проблематика заключения предварительных (заключаемых до возникновения спора) соглашений, опосредующих передачу трансграничных споров с участием потребителя, на разрешение в онлайн-арбитраж. Автором анализируются основные факторы, влияющие на действительность и исполнимость соглашений об онлайн-арбитраже трансграничных споров как одного из наиболее перспективных механизмов урегулирования споров в сфере электронной коммерции с точки зрения американского и европейского подходов.

По результатам изучения судебной практики, научных и практико-ориентированных материалов в статье формулируется вывод о том, что для признания действительности и исполнимости предварительного арбитражного соглашения с потребителем профессиональным участникам интернет-транзакций необходимо прежде всего учитывать особенности исторически сформировавшихся в различных юрисдикциях подходов и при наличии правовых основ для заключения и эффективного применения такого рода соглашений обеспечивать доступность предварительного арбитражного соглашения на онлайн-платформе с учетом выработанных к настоящему времени практикой критериев и рекомендаций.

Ключевые слова: арбитрабельность, арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, онлайн-разрешение споров, ОРС, трансграничный спор, альтернативное разрешение споров, онлайн-урегулирование споров, электронная коммерция, споры с участием потребителя, США, Европейский Союз, ЕС.



**Дарья Сергеевна
ДОНСКАЯ,**

аспирант кафедры
международного частного
права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

donskaya_daria@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.79.3.235-242

D. S. DONSKAYA,

*post-graduate student of the Chair of international private law of the
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

donskaya_daria@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CONDITIONS FOR ACCEPTANCE OF PRE-DISPUTE ONLINE ARBITRATION AGREEMENTS ON CROSS- BORDER CONSUMER DISPUTES IN AMERICAN AND EUROPEAN PRACTICE

Abstract. *The article highlights the problem of concluding pre-dispute agreements mediating the transfer of cross-border consumer disputes in online arbitration. The author analyzes the main factors affecting the validity and enforceability of agreements on online arbitration of cross-border disputes as one of the most promising dispute resolution mechanisms in the field of electronic commerce from the perspective of the American and European approaches. On the basis of the results of the study of judicial practice, scientific and practice-oriented materials, the article concludes that in order to recognize the validity and enforceability of a pre-dispute arbitration agreement with a consumer, professional participants of Internet transactions shall first of all take into account the peculiarities of historically formed approaches in different jurisdictions and in the presence of legal grounds for the conclusion and effective application of such agreements, shall ensure the availability of the pre-dispute arbitration agreement on the online platform, taking into account the criteria and recommendations currently developed by practice.*

Keywords: *arbitrability; arbitration agreement; arbitration clause; online dispute resolution; ODR; cross-border dispute; alternative dispute resolution; online dispute settlement; e-commerce; consumer disputes; USA; European Union; EU.*

В настоящее время трансграничные отношения с участием потребителя и вытекающие из таких отношений частноправовые споры составляют существенную часть отношений в сфере электронной коммерции. Дистанционный характер взаимодействия сторон на этапе заключения и исполнения сделок обуславливает перенос процедуры разрешения споров в режим онлайн и, как следствие, развитие целого ряда механизмов онлайн-разрешения и онлайн-урегулирования потребительских споров, формирование современных онлайн-систем.

Изучение опыта иностранных государств в части применения современных онлайн-механизмов для целей разрешения споров с участием потребителей представляет научный и практический интерес в связи с формированием фундаментальных основ функционирования российской системы онлайн-урегулирования потребительских споров¹.

¹ В целях реализации федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды», входящего в национальную программу «Цифровая экономика Российской Феде-

Одним из лидеров в сфере развития онлайн-систем разрешения споров являются США. Определенных успехов в этой сфере удалось добиться и европейским странам. Примечательно, что подходы к разрешению трансграничных споров с участием потребителей, используемые в рамках обозначенных территориальных систем, имеют существенные отличия. В частности, по-разному решаются вопросы об арбитрабельности споров, которые могут быть урегулированы с использованием онлайн-механизмов, об обязательности применения онлайн-механизмов, о требованиях к арбитражному соглашению.

Такие отличия в подходах в США и ЕС порождают существенную правовую неопределенность применительно к случаям разрешения споров трансграничного характера, поскольку неизбежно влекут за собой дополнительные вопросы относительно применимости права, указанного в пользовательском соглашении на сайте продавца, к трансграничным электронным сделкам с участием потребителей, а также в части возможности принудительного исполнения решений, вынесенных онлайн-арбитражем с учетом возможного нарушения публичного порядка государства, с которым потребитель имеет устойчивую правовую связь (гражданство или постоянное место жительства).

Вместе с тем именно от решения указанных вопросов и соблюдения установленных применимым правом требований напрямую зависят возможность обращения к онлайн-механизмам и последующее исполнение вынесенных в режиме онлайн-решений.

Как правило, арбитражные соглашения включаются продавцами и поставщиками услуг в сфере электронной коммерции (далее также — продавец) в пользовательские соглашения, размещенные на сайтах в сети Интернет. По своей природе такие соглашения являются договорами присоединения, из чего следует отсутствие возможности у потребителей влиять на условия заключаемых договоров. Нередко такой способ размещения соглашений об онлайн-арбитраже вызывает сомнения относительно надлежащего уведомления потребителей о передаче всех будущих споров на разрешение в онлайн-арбитраж и приводит к риску обжалования соответствующих положений со стороны потребителей².

Хотя американское законодательство и закрепляет за потребителями право на судебную защиту и подачу коллективных исков, на практике применяется проарбитражный подход, создающий более выгодные условия для продавцов как профессиональных участников рынка электронной коммерции. Знаковыми делами, закрепившими правомерность включения предварительных (предшествующих возникновению спора) арбитражных соглашений в договоры присоединения и

рации», был разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”, в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» (URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=91641> (дата обращения: 16.01.2021)).

² *Mazadoorian H. N.* Consumer Arbitration Clause Concerns: How Can We Ensure a Fair Process? // URL: <https://www.law.com/ctlawtribune/2020/02/20/consumer-arbitration-pros-cons-how-can-we-ensure-a-fair-process/?sreturn=20210007090312> (дата обращения: 16.01.2021).



условий об отказе потребителя от права на подачу коллективных исков в государственные суды, являются такие дела, как «AT&T Mobility LLC v. Conserpcion»³ и «Sanchez v. Valencia Holding Co»⁴.

В одном из недавних дел, «Gorny v. WayfairInc. andWayfair LLC»⁵, суд вынес решение в пользу продавца, подтвердив допустимость электронных соглашений об обязательном арбитраже, и дополнительно выработал рекомендации по способам ознакомления потребителей с информацией о соответствующих оговорках через веб-сайт продавца. В частности, вставая на сторону продавца, суд пришел к следующим ключевым выводам:

- 1) Арбитражная оговорка, размещенная в пользовательском соглашении на сайте продавца, распространяет свое действие на любые споры, так или иначе связанные с применением пользовательского соглашения, в котором закреплены основы взаимоотношений продавца и потребителя в связи с приобретением товаров через веб-сайт;
- 2) для признания обязательной силы арбитражного соглашения, его действительности и исполнимости не требуется доказательств фактического ознакомления потребителя с условиями пользовательского соглашения, составной частью которого является арбитражное соглашение; в этом случае достаточным основанием является обеспечение продавцом реальной возможности ознакомиться с соглашением путем наглядного размещения ссылки на пользовательское соглашение на каждой странице веб-сайта как на условия совершения онлайн-покупки, а клик потребителем в соответствующее окно («создать заказ») на сайте приравнивается к акцепту условий соглашения и собственноручному подписанию соглашения;
- 3) при наличии прямого указания в арбитражном соглашении допускается распространение действия арбитражного соглашения, заключенного между потребителем и непосредственным продавцом, на любых аффилированных с продавцом лиц, включая его материнскую компанию.

Наряду с указанными выводами, в различных исследованиях встречаются комментарии о необходимости заключения симметричных оговорок об онлайн-арбитраже⁶, детализации порядка уведомления сторон о предстоящем арбитражном разбирательстве в режиме онлайн, закрепления условий о действительности арбитражной оговорки в случае признания недействительным договора с потребителем (пользовательского соглашения) и др.⁷

³ AT&T Mobility LLC v. Conserpcion, 563 U. S. 333 (2011) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/333/> (дата обращения: 16.01.2021).

⁴ Sanchez v. Valencia Holding Co., LLC, 61 Cal. 4th 899, 910—911 (2015) // URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2015/s199119.html> (дата обращения: 16.01.2021).

⁵ Gorny v. Wayfair, Inc. et al. No. 1 : 2018cv08259 — Document 30 (N.D.Ill.2019) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/illinois/ilndnce/1:2018cv08259/359530/30/> (дата обращения: 16.01.2021).

⁶ Dasteel J. H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements // 9 Arb. L. Rev. 1 (2017).

⁷ Skok Gavin W., Hansen Laura P. Fox Rothschild. Tips for Drafting Consumer Arbitration Agreements // URL: <https://www.foxrothschild.com/content/uploads/2020/01/DraftingConsu>

Исходя из аргументации американских судов, исследователей и практиков, можно сформулировать следующий общий вывод: для признания арбитражного соглашения, заключенного до возникновения спора, действительным и исполнимым при разрешении споров с потребителями продавцам необходимо размещать арбитражные соглашения на видном для пользователя месте, в том числе путем включения соответствующей оговорки в текст пользовательского соглашения, и информировать покупателей об обязательной силе условий соглашения в случае оформления покупок через сайт продавца. Следует отметить, что представленные комментарии в равной степени применимы как к внутренним, так и к трансграничным спорам с участием потребителей.

В отличие от американского подхода к онлайн-разрешению споров с участием потребителей посредством онлайн-арбитража, европейский подход направлен в большей степени на защиту прав и законных интересов потребителя как более слабой стороны договорных отношений в сфере электронной коммерции⁸. В этой связи примечательно, что с точки зрения европейского подхода заключение предварительного арбитражного соглашения через сайт продавца не является достаточным основанием для признания обязательного характера арбитражного разбирательства в режиме онлайн.

В силу пп. «г» п. 1 Приложения к Директиве Совета от 05.04.1993 о несправедливых условиях в договорах с потребителями (93/13/ЕЭС)⁹ (далее также — Директива) предварительное арбитражное соглашение, включенное в пользовательское соглашение как договор присоединения, по общему правилу признается несправедливым договорным условием и в силу положений ст. 6 Директивы не подлежит применению для целей разрешения потребительских споров.

Таким образом, актами Европейского Союза и принятым во их исполнение законодательством государств — членов ЕС обеспечивается право потребителей на отказ от процедуры арбитража. Также по результатам рассмотрения дела «Claro v Centro Móvil»¹⁰ за национальными судами государств — членов ЕС было закреплено право на отмену арбитражных решений в случае выявления

merArbitrationAgreementsECO-33295.pdf (дата обращения: 16.01.2021); *Ezra Church, Devin Troy*, Protecting Your eCommerce Company with Enforceable Online Contracts and Class Action Waivers // URL: <https://www.morganlewis.com/events/2019/05/-/media/DBD1A08E43BB49468DB4E08A4C98F72F.ashx> (дата обращения: 16.01.2021); *Shope John A., Haskell Eric A.* 13 Tips for Consumer Arbitration Clauses That Work // Corporate Counsel. June 3, 2014. URL: https://foleyhoag.com/-/media/files/foley%20hoag/publications/articles/2014/shope_13_tips_consumer_arb_corp_counsel2014.ashx?la=en (дата обращения: 16.01.2021).

⁸ *Schmitz A. J.* American Exceptionalism in Consumer Arbitration // 10 Loy. U. Chi. Int'l L. Rev. 81 (2012).

⁹ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (дата обращения: 16.01.2021).

¹⁰ *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL.* (C-168/05) EU:C:2006:675 (26 October 2006) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0168> (дата обращения: 16.01.2021).



оснований для признания арбитражного соглашения несправедливым договорным условием даже в случаях, когда потребителем не поднимался вопрос о действительности арбитражного соглашения.

Исключение составляют случаи, когда продавцом будет доказано, что при заключении трансграничного договора арбитражное соглашение было согласовано с потребителем в индивидуальном порядке. Следовательно, если соглашение между продавцом и потребителем регулируется правом государств — членов ЕС, потребитель не связан условиями содержащейся в таком соглашении оговорки об онлайн-арбитраже.

Как отмечает Л. В. Терентьева, применительно к случаям, когда потребителем выступает лицо, проживающее на территории ЕС, европейским законодательством установлены защитные механизмы, обеспечивающие возможность применения права страны, на территории которой проживает потребитель, при условии, что деятельность иностранного продавца осуществляется на территории соответствующего государства или направлена на нее¹¹.

Отсюда следует, что в случае, когда потребитель из ЕС обращается, например, к американскому сайту, к отношениям сторон, в том числе по вопросу допустимости заключения предварительных арбитражных соглашений об обязательном онлайн-арбитраже, может применяться право страны проживания потребителя в случае соответствия деятельности продавца вышеуказанным критериям. При этом европейской судебной практикой, в частности в рамках дела «Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl»¹², дополнительно отмечается, что в случае отсутствия в пользовательском соглашении информации о возможном применении императивных норм страны проживания потребителя, наряду с избранным применимым правом, положение пользовательского соглашения о применимом праве может также рассматриваться как несправедливое договорное условие.

Вместе с тем, если деятельность продавца никак не связана со страной проживания потребителя, порядок взаимоотношений сторон и разрешения возникающих споров определяется в соответствии с условиями заключенного договора и избранным применимым правом. В таком случае потребитель может быть лишен права на судебную защиту.

Полагаем, что с точки зрения обеспечения защиты интересов потребителей, которые, не являясь профессиональными участниками трансграничного делового оборота, нередко оказываются недостаточно осведомленными о конкретной процедуре разрешения спора¹³, европейский подход является более

¹¹ Терентьева Л. В. Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 4. С. 142—154.

¹² Verein für Konsumenten information v. Amazon EU Sarl (C-191/15) EU:C:2016:612 (28 July 2016) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CA0191> (дата обращения: 16.01.2021).

¹³ Канашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22—25.

сбалансированным¹⁴, чем американский проарбитражный подход, закрепляющий возможность внесения в пользовательские соглашения на сайтах продавцов условия об обязательном онлайн-арбитраже, несмотря на наличие определенных сдерживающих факторов, установленных в США законодательными актами¹⁵ и отдельными прецедентами (например, дело «Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc»¹⁶).

То обстоятельство, что в отсутствие комплексного понимания преимуществ и недостатков онлайн-арбитража среднестатистический потребитель едва ли будет склонен к заключению арбитражного соглашения, лишаящего его права на привычную судебную защиту после возникновения споров с продавцом, может существенно замедлить процесс развития онлайн-механизмов разрешения трансграничных споров.

В целях минимизации указанного риска представляется необходимым наладить эффективную систему информирования пользователей в сети Интернет о возможностях и преимуществах механизмов онлайн-разрешения споров путем размещения соответствующей информации на сайтах продавцов и создания единых информационных платформ, что позволит завоевать доверие как продавцов, так и потребителей к разрешению споров в режиме онлайн.

Иностранном исследователем Пабло Кортесом также выдвигается тезис о том, что арбитражные оговорки, заключенные до возникновения спора между продавцом и потребителем, следует признавать действительными и исполнимыми в тех случаях, когда они не направлены на сокращение возможностей потребителя на доступ к правосудию путем введения дополнительных ограничений, в частности необоснованных расходов и географических барьеров¹⁷.

В настоящее время с учетом степени распространенности механизмов разрешения споров онлайн, а также исторически сложившихся особенностей отдельных правовых порядков выработка единого подхода к решению вопросов о возможности заключения соглашений об онлайн-арбитраже трансграничных споров с участием потребителей до возникновения конкретных споров, а также в отношении требований к форме и содержанию таких соглашений представляется маловероятной.

Однако успешный региональный опыт, а также опыт наиболее крупных участников рынка электронной коммерции может послужить основой для проведения в будущем масштабной работы на универсальном уровне с целью выработки единых стандартов разрешения трансграничных споров онлайн в связи с растущей популярностью интернет-транзакций и неспособностью действующего национального законодательства и международных договоров в полной мере отвечать современным вызовам.

¹⁴ *Drahozal Ch. R., Friel R.* Consumer Arbitration in the European Union and the United States (January 9, 2003) // North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. 2003. Vol. 28. P. 357.

¹⁵ *Cortés P.* (2010) Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union // Routledge Research in IT and E-commerce Law. ISBN 978-0-203-84775-6. Routledge, Taylor & Francis Group, London. P. 199.

¹⁶ *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 115.

¹⁷ *Cortés P.* Op. cit. P. 198—200.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Канашевский В. А.* Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // *Международное публичное и частное право.* — 2016. — № 4. — С. 22—25.
2. *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica.* — 2019. — № 2. — С. 107—120.
3. *Терентьева Л. В.* Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // *Актуальные проблемы российского права.* — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 142—154.
4. *Cortés P.* (2010). *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union* // *Routledge Research in IT and E-commerce Law.* — ISBN 978-0-203-84775-6. — Routledge, Taylor & Francis Group, London.
5. *Dasteel J. H.* Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements // *9 Arb. L. Rev.* — 1 (2017).
6. *Dražozač Ch. R., Friel R.* Consumer Arbitration in the European Union and the United States (January 9, 2003) // *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation.* — 2003. — Vol. 28.
7. *Ezra Church, Devin Troy.* Protecting Your eCommerce Company with Enforceable Online Contracts and Class Action Waivers // URL: <https://www.morganlewis.com/events/2019/05/-/media/DBD1A08E43BB49468DB4E08A4C98F72F.ashx> (дата обращения: 16.01.2021).
8. *Schmitz A. J.* American Exceptionalism in Consumer Arbitration // *10 Loy. U. Chi. Int'l L. Rev.* — 81 (2012).
9. *Shope John A., Haskell Eric A.* 13 Tips for Consumer Arbitration Clauses That Work // *Corporate Counsel.* June 3, 2014. — URL: https://foleyhoag.com/-/media/files/foley%20hoag/publications/articles/2014/shope_13_tips_consumer_arb_corp_counsel2014.ashx?la=en (дата обращения: 16.01.2021).
10. *Skok Gavin W., Hansen Laura P.* Fox Rothschild. Tips for Drafting Consumer Arbitration Agreements // URL: <https://www.foxrothschild.com/content/uploads/2020/01/DraftingConsumerArbitrationAgreementsECO-33295.pdf> (дата обращения: 16.01.2021).