

SPECIFICS OF CROSS BORDER ONLINE DISPUTE RESOLUTION

JIŘÍ SLOVÁČEK

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Řešení sporů online (ODR, Online Dispute Resolution) má svůj původ v alternativních formách řešení sporů (ADR, Alternative Dispute Resolution). Díky skutečnosti, že ODR má již z definice daleko silnější technologický základ, doplňuje ODR k existujícím formám ADR podstatné složky zcela nových procesů usnadňujících řízení a řešení konfliktu, komunikaci a technologickou asistenci napříč celým procesem řešení sporu.

V případě mezinárodních či přeshraničních sporů to platí snad ještě více neboť internet je v podstatě materializovaným kyberprostorovým médiem, které umožňuje bezprostřední interakci mezi nejrůznějšími subjekty kdekoli na zeměkouli.

Key words in original language

ADR; ODR; IDR; alternativní řešení sporů; řešení sporů online; online rozhodčí řízení; mediace; přeshraniční řešení sporů.

Abstract

The ODR (Online Dispute Resolution) has its origins in the ADR (Alternative Dispute Resolution); however, being significantly more technology-based by definition already, it adds significant layers of entirely new processes to manage and resolve conflicts, communication and technology-based assistance being employed throughout the entire dispute resolution process. This holds even truer for international disputes, given the fact that internet as a materialized medium of cyberspace allows for instant interaction between various entities across the globe.

Key words

ADR; ODR; IDR; alternative dispute resolution; online dispute resolution; online dispute arbitration; mediation; cross border dispute resolution.

Poté, co byl internet uvolněn pro komerční aktivity, objevily se v polovině 90. let i první experimenty se snahou o řešení sporů online (ODR). Jak postupně rostly počty uživatelů internetu, a rozšiřoval se rozsah aktivit v prostředí internetu, rostly i počty sporů, pro které historické formy řešení

sporů neposkytovaly uspokojující postupy a metody (viz Rabinovich, 2009)¹.

První pokusy o implementaci ODR systémů v průběhu 90. let naznačily směry, jimiž se ODR v následujících desetiletích ubíralo. Prvním přístupem bylo řešení sporů, které přímo souvisely s rozšířením internetu, a vesměs vznikaly v prostředí internetu. Jinými slovy se jednalo o reakci na nový druh sporů, které byly úzce svázány s internetem a standardní formy řešení sporů pro ně nebyly dostatečně efektivní, příp. je řešit vůbec nedokázaly. Takovým byl např. Virtuální magistrát ("the Virtual Magistrate"), online rozhodčí systém pro spory s ISP, poskytovateli internetových služeb. Dalším systémově obdobným, tj. reagujícím primárně na podněty pocházející z prostředí internetu byl online mediační program Online Ombuds Office's (OOO), který vznikl na University of Massachusetts. OOO byl koncipován jako obecný systém řešení sporů, tj. nezaměřoval se na žádný konkrétní druh sporů, a je známý především díky tomu, že byl použit jako pilotní systém řešení sporů pro společnost eBay. Do stejné kategorie ODR systémů spadá i později vzniklý systém řešení sporů ICANN, pomocí kterého se online rozhodují doménové spory². Na University of Maryland vznikl online mediační program pro rodinné spory, který byl na rozdíl od dvou předchozích systémů ODR zaměřen spíše na tradiční spory. Tento online mediační program tak představoval další revoluční přístup, neboť se prostřednictvím ODR pokoušel vypořádat s poměrně emočně nabitými a komplexními spory vzniklými mimo prostředí internetu (viz Katsch, Wing, 2006³; Rabinovich, 2009).

V době, kdy vznikal systém ICANN, se objevily i další ODR projekty, některé značně odlišné od prvních experimentů s ODR. Cybersettle⁴ vyvinul online licitační systém, který umožňoval dosáhnout efektivního řešení peněžních sporů prostřednictvím několikakolového odděleného smlouvání. Smartsettle⁵ vyšel z obdobného modelu, ale zaměřil se na složitější vyjednávání, jež by bylo schopno řešit komplikovanější spory s mnoha spornými otázkami pomocí sofistikovaného systému klasifikujícího zájmy sporných stran dle míry důležitosti, a vytvářet win-win řešení výhodná pro všechny zúčastněné strany. Cybersettle i Smartsettle se apriori

¹ Orna Rabinovich-Einy. Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc, citováno 1. 6. 2010

² <www.icann.org/en/udrp/udrp.htm>, citováno 1. 6. 2010

³ Ethan Katsch, Leah Wing. Ten Years Of Online Dispute Resolution (ODR): Looking At The Past And Constructing The Future. *The University of Toledo Law Review*, vol. 38, č. 1 (2006), str. 101-126

⁴ <www.cybersettle.com>, citováno 1. 6. 2010

⁵ <www.smartsettle.com>, citováno 1. 6. 2010

nezaměřovaly na spory, jež vznikly v prostředí internetu, naopak se zaměřovaly spíše na tradiční spory (viz Rabinovich, 2009).

Jak shrnuje např. prof. Rabinovich-Orna na výše uvedených příkladech (viz Rabinovich, 2009), ale také řada dalších autorů, zabývajících se ODR, pro použití ODR systémů existují v podstatě tři zásadní důvody, resp. typické situace, v nichž smysl a efektivita využití ODR převyšuje tradiční způsoby řešení sporů.

(1) První ze situací, v nichž je využití možností ODR systémů k řešení sporů logické, jsou případy, u nichž neexistuje možnost soudního řešení sporu nebo řešení sporu pomocí jiných ADR metod. Obdobnými jsou i případy, v nichž je sice soudní řešení formálně k dispozici, ale otázky příslušnosti nebo rozhodného práva jsou natolik komplexní, že tradiční formu řešení sporů činí nedostupnou *de facto*.

(2) Druhým zásadním důvodem pro aplikaci ODR je jeho schopnost zvyšování efektivity procesu, zejména s ohledem na ekonomické a časové úspory online komunikace a při překonávání procesních překážek. Díky možnosti komunikace odkudkoli, kde je možnost připojit se k internetu, a kdykoli bez nutnosti sjednávat jednání za fyzické přítomnosti sporných stran, díky možnosti alternativní komunikace jak v reálném čase, tak i s odloženými reakcemi stran, představuje ODR snadnou cestu k výrazným časovým i finančním úsporám, která se nadto s rostoucí fyzickou vzdáleností sporných stran výrazně rozšiřuje.

(3) Třetím podstatným prvkem ODR, která jej předurčuje pro široké použití, je jeho kvalitativní převaha nad tradičními soudními i tradičními ADR metodami řešení sporů umožněná technologickými vymoženostmi, které jsou pro ODR typické (zejména ty umožňující efektivní multimediální dokumentaci komunikace v reálném čase a schopnosti učit se - tj. např. identifikovat schémata opakujících se prvků, identifikovat pozitivní i negativní postupy a výsledky a správné postupy opakovat a opakování chybných a neefektivních se vyvarovat). ODR tak představuje efektivní prostředek posilující právo na řádný a spravedlivý proces.

Kvalitativní dopad zmíněné technologické převahy ODR na efektivitu řešení sporů lze demonstrovat na příkladu automatizovaných procesů vyjednávání eBay. Automatizované procesy této společnosti nahrazují lidského mediátora a umožňují výměnu podstatných informací mezi stranami. Strany sporu jsou díky tomuto automatizovanému systému schopny snáze překonat vstupní bariéru procesu řešení sporů a soustředit se dále na řešení podstaty vzniklého problému. Společnost eBay je přitom takto schopna řešit astronomické množství sporů, celkové číslo je odhadováno na v průměru 50 milionů případů ročně. Nedávnou novinkou v systému řešení sporů eBay je využití *crowd sourcingu* jako techniky, která v jednotlivých případech zprostředkuje dosažení konkrétního rozhodnutí

porotou sestavenou z většího počtu jednotlivých porotců⁶ (viz Rabinovich, 2009).

Primární inspirací pro ODR systémy byl klasický soudní proces, a ještě častěji metody alternativního řešení sporů (ADR). ODR v širším slova smyslu se tedy vyvinulo z mnoha různých přístupů k řešení sporů a postupným vývojem přibyla řada dalších forem, metod a přístupů, specifických výhradně pro ODR. Inspirace v řadě různých přístupů k problematice se tak v praxi promítla do skutečnosti, kdy málokterý ODR systém lze podřadit pod některou konkrétní tradiční formu řešení sporů (negociace, mediace, rozhodčí řízení, soudní řízení). Naopak většina ODR systémů kombinuje výhody různých tradičních způsobů řešení sporů. Nicméně, ODR systémy lze alespoň přibližně rozdělit dle míry vymahatelnosti výstupu z ODR, resp. míry vymahatelnosti rozhodnutí, dle převažujících prvků řízení a míry kontroly stran nad probíhajícím řízením na čtyři základní skupiny:

- (1) ODR jako negociace,
- (2) ODR jako mediace,
- (3) ODR jako rozhodčí řízení,
- (4) ODR jako soudní nebo správní řízení (tj. virtuální soudní síň nebo virtuální správní úřad).

Online negociace a online mediace jsou nejfrekventovanějšími ODR metodami, jejich prvky se tedy nachází ve většině funkčních systémů, a to zejména z toho důvodu, že výstupem z takového řízení je dohoda stran a není proto, per se, nutno řešit esenciální problém ODR metod - vymahatelnost rozhodnutí. Efektivní prvky rozhodčího řízení a ODR jako soudní řízení jsou mezi ODR systémy naopak nejméně frekventované, první z důvodu problematiky vymahatelnosti rozhodčího nálezu, druhé z důvodu obecně pomalejšího přístupu států k implementaci ICT v justici.

Online rozhodčí řízení jako jedna z teoreticky možných variant ODR přináší řadu výhod typických pro ODR metody (zejména např. možnost virtualizace fora, zvýšení efektivity komunikace se spornými stranami a v důsledku zrychlení celého řízení, výrazné ekonomické úspory atd, viz dále), ale přináší přinejmenším čtyři elementární problémy, které v rámci světového obchodu tuto metodu marginalizují - nutnost písemné dohody, určení místa fora, princip teritoriality a zejména vymahatelnost rozhodčího nálezu (srov. Hong-lin Yu, Motassem Nasir, 2003).

Z důvodů uvedených v předchozím odstavci se většina poskytovatelů ODR řešení uchyluje k hybridním systémům kombinující v konkrétních ODR

⁶ <www.ebaycourt.com>, citováno 7. 6. 2010

systemech většinou prvky mediace a negociace a částečně prvky rozhodčího řízení.

Oproti tradičním ADR metodám má ODR řadu podstatných výhod, kterými převyšuje a rozšiřuje možnosti řešení sporů, jež poskytují tradiční metody: (1) ODR metody jsou schopny z mnoha úhlů překonávat vzdálenosti, které pomocí tradičních ADR metod překonat možné není, (2) pomocí ODR systémů lze snáze zacházet s daty souvisejícími s procesem řešení sporu (jejich získáváním, přenosem a uložením), (3) ODR systémy umožňují dostatečně variabilní komunikaci tak, že otevírají komunikační kanály maximálně vyhovující potřebám sporných stran, resp. probíhajícího řízení (synchronní či asynchronní komunikace, možnost v podstatě nepřetržité komunikace - 24 hodin denně, 365 dní v roce), (4) samotný provoz ODR systému v přepočtu na jednotlivé subjekty sporů zpravidla představuje výraznou úsporu nákladů stran ve srovnání s jinými metodami, (5) mnoha skupinám různých subjektů ODR usnadňuje "přístup ke spravedlnosti" prostřednictvím nižších nákladů a díky "virtualizaci fora", (6) ODR svou variabilitou dokážou nabídnout či zprostředkovat více alternativních cest ke smírnému řešení, (7) ve všech fázích řízení umožňují ODR metody výrazné časové úspory, (8) ODR systémy díky relativní jednoduchosti inicializace řízení zpravidla představují psychologickou i procesně-faktickou cestu k odstranění reálných i symbolických překážek pro rozhodnutí stran spor efektivně začít řešit (v řadě případů představuje ODR cestu, jak překonat fyzickou animozitu mezi spornými stranami a posun k věcnému přístupu k vyřešení sporu), (9) technologické překonání hranic a možnost sjednocení procesních pravidel ve virtuálním fóru.

Některé výhody online řešení sporů s sebou současně jako druhou stranu téže mince nesou určité nevýhody (popř. dle úhlu pohledu může ta která výhoda být považována současně i za nevýhodu), které mohou provázet ODR metody obecně, a v případech přeshraničních mohou být zvláště markantní. Jsou jimi například: (1) jakkoli technologicky pokročilá komunikace online bude vždy představovat určitá bezpečnostní rizika (a s tím spojená důvěra potenciálních subjektů sporu v online systémy, provozovatele, resp. jejich bezpečnost), (2) jazykové, komunikační a kulturní bariéry, (3) dostupnost ODR řešení širokým skupinám potenciálních stran sporu - digitální propast (neboli "digital divide" nebo také "technological gap") - online komunikace může znatelně zvýhodňovat technologicky nadanější jednotlivce, popř. určitým skupinám potenciálních subjektů nemusí z ekonomického pohledu být dostupná vůbec, (4) riziko komunikačního nedorozumění - čistě textové komunikační metody omezují typicky všestranné a multimodální komunikační cesty, které jsou typické pro ADR metody, a vzniklá deprivace nepřímých komunikačních signálů může vést desinterpretacím, negativizaci mezilidských vztahů mezi jednajícími stranami a frustraci z komunikace, (5) věrohodnost identifikace a verifikace identity účastníků sporu, (6) validita důkazů presentovaných či zprostředkovaných online, (7) riziko vymahatelnosti příp. rozhodnutí v případě rozhodčího nálezu.

Dá se shrnout, že hlavní nevýhody, resp. rizika ODR lze podřadit pod některou ze dvou hlavních kategorií případů: (1) právo na spravedlivý proces, a (2) vymahatelnost.

Typickými technikami používanými v ODR jsou zejména:

- (1) e-negociace - teorie her (negociační modely, modely sporu);
- (2) asistované jednání - distributive bargaining, negociační podpora, příp. negociační management, podpora výměny informací;
- (3) automatizované systémy;
- (4) on-line mediace;
- (5) on-line rozhodčí řízení;
- (6) on-line porota.

Typickými příklady praktického využití ODR v současnosti jsou např.:

- (1) obchodní spory;
- (2) spotřebitelské spory (ochrana spotřebitele a consumer confidence);
- (3) doménové spory (ICANN/UDRP);
- (4) online justice (cyber-court systémy);
- (5) e-Government;
- (6) spory v oblasti vzdělávání (např. distanční vzdělávání);
- (7) správní právo a právo životního prostředí / EIA, SEA⁷;
- (8) rodinné spory - mediace v rodinném právu;
- (9) řešení mezinárodních mírových konfliktů;
- (10) řešení sporů vzniklých v kyberprostoru.

Možnosti rozvoje ODR jsou zejména díky technologickým pokrokům značné. Na řadě příkladů ze zahraničí lze demonstrovat, že ODR dokázalo překonat řadu handicapů, které provází tradiční mediační řízení. Je tedy možné, že by dosavadní celosvětově platné váhání zákonodárců s implementací mediace do právních řádů, mohlo překonat právě ODR, jehož použití i efektivita je vyšší, mimo jiné také díky jeho schopnosti absorbovat tradiční, alternativní i úplně nové procesy potřebné pro řešení sporů. Rozvoj ODR lze očekávat v oblasti virtuálního fora, které je ideální pro vzdálené či jednoduše nepřítomné účastníky, nebo jejich větší množství.

Ideálními předpoklady pro právní reglementaci jsou např. schopnost systému kvalifikovaně kontrolovat dodržení všech zákonných požadavků (např. prostřednictvím formulářového systému s vnitřní kontrolou), jazyková nezávislost (tj. schopnost systému buď strojově anebo za pomoci externích překladatelů synchronizovat vstupy účastníků), segmentace procesu mezi jednotlivé účastníky, jednotlivá místa atd. (konkrétně např. různé procesní či hmotné požadavky na jednotlivé strany dle jejich

⁷ Oliver Märker, Matthias Trénel. A Simulation of Online Mediation in a Zoning Dispute. In *The Online Mediation Handbook* (2002)

postavení ve sporu, jejich možností, kulturních odlišností apod.), ověření důkazů (automatizovaná detekce nepravdivých vyjádření, ověřování informací z veřejných databází, atd.), automatizace přípravy procesu (minimalizace nutnosti vstupů účastníků, jsou-li některé informace nebo standardní postupy k dispozici i bez nich, např. doplnění časové křivky korporátních změn po zadání identifikačního čísla do systému, atd.).

Literature:

- Julia Hörnle. *Cross-border Internet Dispute Resolution* (Cambridge University Press, Cambridge 2009), 286 pp., ISBN 978-0-511-50692-5
- Orna Rabinovich-Einy. *Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology*. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. <www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc>, citováno 1. 6. 2010
- Ethan Katsh, Leah Wing. *Ten Years Of Online Dispute Resolution (ODR): Looking At The Past And Constructing The Future*. *The University of Toledo Law Review*, vol. 38, č. 1 (2006), str. 101-126
- Melissa Conley Tyler, Di Bretherton. *Country Experiences of ODR: Australia*. *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*. <www.odr.info/unece2003>, citováno 14. 6. 2010
- portál National Center for Technology and Dispute Resolution, <www.odr.info>, citováno 7. 6. 2010
- <en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution>, citováno 1. 6. 2010
- 2009 Workshop International on ADR/ODRs <www.uoc.edu/symposia/adr>, citováno 1. 6. 2010
- 16 miljoen eBay/Paypal-conflicten per jaar: “We can work it out” of “Let it be”? <<http://www.jurix.nl/?p=63>>, citováno 1. 6. 2010
- <www.cdr-news.com/index.php?option=com_content&view=article&id=324:cheap-fast-direct-dispute-resolution-is-going-online&catid=50:analysis&Itemid=1>, citováno 1. 6. 2010
- <<http://legalinformatics.wordpress.com/2009/09/20/online-dispute-resolution-recent-developments>>, citováno 1. 6. 2010

- <www.jurawiki.de/OnlineMediation>, citováno 1. 6. 2010
- Hong-lin Yu, Motassem Nasir. Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework? in *Journal of International Arbitration* 20(5). Kluwer Law International 2003, pp. 455-473

Contact – email
jiri@slovacek.org