

Limite ale implicării tehnologiei în soluționarea
prin mijloace alternative a litigiilor *Online Dispute Resolution*
prin prisma raporturilor de comerț internațional

Limits of Technology Involvement in the Solution by Alternative
Means of Disputes *Online Dispute Resolution* through the Prism of
International Trade Relations

Ramona Daniela Stângaciu¹

Rezumat:

În contextul dezvoltării tehnologice, se ridică problema eficientizării soluționării litigiilor, atât din punct de vedere temporal, cât și financiar. Prezentul studiu, într-o primă parte, va ilustra evoluția și modalitatea în care platformele oferă soluționarea online a litigiilor. Subsecvent, vor fi analizate limitele determinate de implicarea tehnologiei în soluționarea online a litigiilor, având în vedere specificul contractelor de licență în comerțul internațional. În acest sens, ultima parte evidențiază specificul procedurii, prin prisma a patru elemente: alegerea platformei, alegerea mediatorului, regulile de procedură aplicabile, precum și natura juridică a soluției, rezultat al medierii online.

Cuvinte-cheie: soluționarea online a litigiilor; tehnologie; mediere online; contract de licență.

Abstract:

In the context of technological development, one of the main issues concerns the efficiency of dispute resolution mechanisms, both temporally and financially. The paper aims, first of all, to present the evolution of online dispute resolution and the way in which the platforms offer this type of service. Subsequently, we analyze the limits determined by the involvement of technology in online dispute resolution, taking into account the specificity of the license agreements in international trade. In this regard, the last part highlights particular aspects of the procedure, taking into account four elements: choosing the platform, choosing the mediator, rules of procedure, as well as the legal nature of the solution resulting from online mediation.

Keywords: Online dispute resolution; technology; online mediation; license agreement.

¹ Doctorand, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email: stangaciu.daniela@gmail.com.

Introducere

Transpunerea vieții în mediul online – împărtășire, acesta pare să devină elementul definitoriu pentru societatea actuală. După cum se remarcă, „*Dacă ai o experiență, consemnează-o. Dacă ai consemnat ceva, încarcă. Dacă încarci ceva, partajează*»². În acest melanj de elemente pe care suntem dispuși să le transpunem în mediul informatic, ne întrebăm dacă există o limită. Fără a nega beneficiul utilizării tehnologiei, câte elemente dintre cele care alcătuiesc fibra raporturilor interumane suntem dispuși să traducem în șiruri de 0 și 1?

Edificiul juridic, privit prin prisma modalității de soluționare a litigiilor, evidențiază o îmbinare între „vechi” și nou, între spirit deschis spre schimbare și spirit refractar. Este posibilă transpunerea întregii structuri a unui litigiu în mediul online, fie că își are izvorul în contracte încheiate online sau nu? Dacă ne raportăm la activitatea instanțelor statale, răspunsul poate fi nuanțat, având în vedere tendința actuală³. Totuși, dacă avem în vedere mijloacele alternative de soluționare a litigiilor, precum și, în anumite situații, activitatea instanțelor arbitrale, răspunsul nu poate fi decât afirmativ. În centrul ideii de soluționare a diferendelor prin alte mijloace legale decât recurgerea la o instanță statală se află încrederea. Având în vedere acest element de ordin subiectiv, ne întrebăm cum se realizează transpunerea sa în mediul online, respectiv dacă există limite ale implicării tehnologiei în soluționarea litigiilor, limite care să fie determinate și de alți factori. În acest sens, ne propunem să desfacem „nodul gordian” pentru: (1) a identifica ce presupune soluționarea online a litigiilor, analizând și evoluția acestei forme (Tranziția spre *Online Dispute Resolution – un grain de pois?*) și (2) a determina limite ale soluționării online a litigiilor, în contextul raporturilor de comerț internațional (*La princesse au petit pois?*).

1. Tranziția spre Online Dispute Resolution – un grain de pois?

Tradițional, atunci când se ridică problema soluționării litigiilor de comerț internațional, se realizează o distincție între soluționarea acestora de către instanțe și recurgerea la mijloace alternative de soluționare a litigiilor (*Alternative Dispute Resolution*)⁴. Între formele cele mai frecvent utilizate de mijloace alternative de soluționare a litigiilor regăsim negocierea, medierea, concilierea, *dispute board*, *minitrial*⁵. În privința arbitrajului, se realizează o distincție între sistemul continental de drept și cel de *common law*. Dacă pentru primul sistem indicat,

² În acest sens, Y.N. Harari, *Homo Deus. Scurtă istorie a viitorului*, Editura Polirom, București, 2018, p. 337.

³ Pentru dezvoltări cu privire la modalitatea în care instanțele statale se raportează la implementarea unor soluții online, a se vedea: E. Katsh, O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice. Technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, pp. 154-171.

⁴ A se vedea, C.T. Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Hamangiu, București, 2018, pp. 311-312.

⁵ A se vedea *Ibidem*; S. Blake, J. Browne, S. Sime, *A practical approach to Alternative Dispute Resolution. Fourth edition*, Oxford University Press, 2016, pp. 30-36.

arbitrajul este tratat ca o modalitate de soluționare a litigiilor, alternativă la instanțele statale și la mijloacele alternative (ADR), pentru *common law* se afirmă că arbitrajul este adesea văzut ca o modalitate alternativă de soluționare a litigiilor, analizată astfel prin raportare la instanțele statale. Conform acestei opinii, arbitrajul ar putea fi inclus în sfera ADR, având în vedere distincția dintre instanțele statale și celelalte mijloace de soluționare a diferendelor⁶.

În lumina dezvoltărilor tehnologice, există o tendință de a transpune în mediul virtual aceste forme de ADR, sens în care s-a cristalizat conceptul de *Online Dispute Resolution* (ODR). În definiția acestei noțiuni, se afirmă că ODR reprezintă o modalitate de soluționare alternativă a litigiilor care se distinge prin utilizarea unei platforme online⁷. Astfel, pornind de la bază, reprezentată de metodele alternative de soluționare a litigiilor, se adaugă un nou element – componenta tehnologică.

Într-o prezentare succintă a evoluției acestei metode de soluționare a litigiilor, se pot puncta etape reprezentative. Deschiderea Internetului către populație a determinat o creștere substanțială a numărului de utilizatori și, implicit, dezvoltarea sa. Ceea ce este reprezentativ pentru această formă de soluționare a litigiilor constă în faptul că, inițial, ODR s-a dezvoltat în principal în sfera litigiilor dintre profesioniști⁸ și consumatori⁹, cel mai renumit exemplu fiind cel oferit de platforma *eBay*. La începuturile sale, conflictele generate de vânzările online erau gestionate de către fondatorul paginii *web*, acesta comunicând cu părțile prin intermediul *e-mailului*. Cu toate acestea, creșterea substanțială a numărului de utilizatori și a numărului de tranzacții realizate prin intermediul

⁶ În acest sens, „*This definition of ADR is in line with most common law systems, where ADR is alternative to court litigation. In civil law systems, the term ADR is usually restricted to negotiation, mediation and related forms of dispute resolution, thus excluding arbitration*”, G. Kaufmann-Kohler, *Online Dispute Resolution: Challenges for contemporary justice*, Kluwer Law International, 2004, p. 6.

⁷ În acest sens, K. Mania, *Online Dispute Resolution: The Future of Justice*, International Comparative Jurisprudence, Vol. 1, Nr. 1/2015, p. 78. [Online] la <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000074>, accesat la 7 octombrie 2019; J. Hönle, *Cross-border internet dispute resolution*, Cambridge University Press, 2009, pp. 74-75.

⁸ Noțiunea este utilizată conform sensului atribuit prin dispozițiile art. 3 din C. civ. și ale art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul civil. Legea nr. 287/2009 republicată în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. Legea nr. 287/2009 a fost publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of. al României, Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of. al României, Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011.

⁹ Pentru definiția noțiunii de consumator, a se vedea art. 2 pct. 2 din O.G. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată în temeiul art. V din Legea nr. 476/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 1.018 din 21 decembrie 2006, dându-se textelor o nouă numerotare.

paginii a determinat căutarea unei alte metode de soluționare a diferendelor. Ulterior, s-a decis externalizarea acestui serviciu, pentru ca, în prezent, platforma să ofere propriul serviciu de *ODR*.

Treptat, s-au dezvoltat și alte forme, între cele mai renumite regăsindu-se *CyberSettle* și *SmartSettle*¹⁰, o parte dintre acestea deschizându-se către o sferă mai largă de utilizatori. Așadar, s-au depășit limitele inițiale, determinate de calitatea persoanelor care puteau recurge la *ODR*, platformele oferind servicii și pentru diferende dintre profesioniști.

Un alt exemplu de metodă alternativă, care a început să se dezvolte începând cu 1999 și își continuă activitatea și în prezent, este reprezentat de Centrul de Arbitraj și Mediere al Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (*World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center – WIPO Center*), în special prin prisma diferendelor în materie de nume de domenii de Internet¹¹. Acesta, spre deosebire de exemplele anterioare, oferă și opțiunea arbitrajului online.

În pofida tendinței inițiale, de dezvoltare a acestor servicii, după perioada anilor 2000, dorința de aprofundare și de evoluție în acest domeniu a cunoscut o stagnare¹². În prezent, recurgerea la mijloace alternative de soluționare a litigiilor prin intermediul Internetului este mai frecvent întâlnită în sistemul *common law*, decât în cel continental. În acest sens, majoritatea platformelor care oferă servicii de *ODR* s-au dezvoltat în state precum Marea Britanie, Statele Unite ale Americii¹³.

Inițiative se pot identifica și la nivelul Uniunii Europene, relevante fiind prevederile Regulamentului nr. 524/2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum¹⁴, precum și ale Directivei 2013/11/UE privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum¹⁵. În temeiul regulamentului, s-a

¹⁰ A se vedea, O. Rabinovich-Einy, E. Katsh, *Technology and the Future of Dispute Systems Design*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, 2012, pp. 175-177.

¹¹ Procedura urmează următoarele etape: (1) se înregistrează o plângere, prin intermediul unui serviciu de soluționare a litigiilor acreditat de Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), între acestea aflându-se și serviciul oferit de WIPO Center, (2) se înregistrează răspunsul celui împotriva căruia s-a făcut plângerea, (3) se numesc una până la trei persoane care să decidă asupra diferendului, acestea alcătuind un *Administrative Panel*, (4) se emite decizia și se notifică părțile, (5) se implementează decizia. Se observă că întregul proces se derulează prin intermediul platformei oferite de WIPO Center. Pentru detalii asupra procedurii, [Online] la: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/#b1>, accesat la 7 octombrie 2019.

¹² În acest sens, K. Mania, *op. cit.*, p. 78.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Regulamentul (UE) NR. 524/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum), publicat în J.O. L 165/1, 18.06.2013.

¹⁵ Directiva 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a

urmărit crearea unei platforme online de soluționare a litigiilor (SOL)¹⁶ în vederea soluționării pe cale extrajudiciară a diferendelor dintre „consumatorii rezidenți și comercianții stabiliți în Uniune, litigii care rezultă din vânzarea de bunuri sau din prestarea de servicii online”. Aspectul asupra căruia s-a considerat necesar să se intervină prin reglementări europene este reprezentat de litigii care rezultă din contracte încheiate exclusiv între consumatori și comercianți¹⁷. O astfel de limitare a sferei litigiilor care pot fi soluționate prin intermediul platformei SOL poate fi justificată și prin prisma complexității reduse din punct de vedere juridic a diferendelor. În plus, conform punctul 11 din preambul, soluționarea prin intermediul platformei online a litigiilor se poate realiza atât în cazul în care comerciantul și consumatorul sunt situați în state diferite, cât și în cazul în care ambele părți sunt situate pe teritoriul aceluiași stat membru. În lumina acestor prevederi, raporturile dintre profesioniști sunt lăsate în afara ariei de reglementare, în privința acestora apreciindu-se că nu este necesar să se intervină de către legiuitorul european. Această atitudine poate fi explicată facil prin prisma autonomiei de voință a părților, a caracterului negociat al contractelor, ceea ce, de regulă, imprimă și complexitate raporturilor juridice cu element de extraneitate.

Având în vedere multitudinea de platforme care oferă servicii de soluționare a litigiilor prin metode alternative, este necesară înțelegerea mecanismelor după care funcționează acestea.

În primul rând, se realizează o distincție între ODR ca instrument și ODR ca sistem¹⁸. Ceea ce diferențiază cele două categorii constă în capacitatea algoritmului din spatele platformei de a determina, pe baza datelor din sistem, tipare de litigii, de a utiliza aceste informații cu scopul de a preveni viitoarele litigii și de a oferi soluții pentru a înlesni ajungerea la o înțelegere¹⁹. Aceste caracteristici sunt specifice pentru ODR ca sistem. Astfel, exemplele indicate anterior, *CyberSettle* și *SmartSettle*, pot fi privite ca instrumente ODR, spre deosebire de ceea ce oferea *SquareTrade* pentru platforma eBay, acesta fiind un exemplu de ODR ca sistem.

Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE, publicată în J.O. L 165/63, 18.06.2013.

¹⁶ Punctul 18 din Preambul indică: „Platforma SOL ar trebui să ia forma unui site internet interactiv, care să ofere un punct de intrare unic pentru consumatorii și comercianții care doresc o soluționare pe cale extrajudiciară a litigiilor rezultate din tranzacții online (...) Platforma SOL ar trebui să le permită consumatorilor și comercianților să depună reclamații prin completarea unui formular electronic de reclamație disponibil în toate limbile oficiale ale instituțiilor Uniunii și să anexeze documente relevante. Platforma ar trebui să transmită reclamațiile unei entități SAL competente pentru instrumentarea litigiului în cauză. Platforma SOL ar trebui să ofere, în mod gratuit, un instrument electronic de gestionare a cazului care să le permită entităților SAL să desfășoare, prin intermediul platformei SOL, procedura de soluționare a litigiului cu părțile implicate. Entitățile SAL nu ar trebui să fie obligate să utilizeze instrumentul de gestionare a cazului”. A se vedea și dispozițiile articolelor 5-10 din Regulament.

¹⁷ A se vedea punctul 15 din preambulul Regulamentului.

¹⁸ În acest sens, E. Katsh, O. Rabinovich-Einy, *op. cit.*, pp. 34-36.

¹⁹ *Ibidem*.

În al doilea rând, trebuie să se realizeze o distincție între tipurile de sisteme care pot fi întâlnite: sincron sau asincron²⁰. În cazul celui sincron, comunicarea între părți se realizează în timp real, partea adversă având posibilitatea de a răspunde imediat celeilalte. Având în vedere particularitățile ODR, se identifică un astfel de sistem, sincron, în cazul în care părțile pot comunica online prin intermediul videoconferințelor sau al unui serviciu de chat²¹. Spre deosebire de acesta, sistemul asincron este cel mai frecvent întâlnit, platformele care oferă servicii de ODR așezând în prim-plan comunicarea prin mesaje text sau e-mail²². O comunicare asincronă poate fi mai favorabilă părților în măsura în care diferențele de fus orar sau de program justifică imposibilitatea acestora de a accesa simultan platforma care oferă serviciul ODR. Cu toate acestea, deși se preferă ultima metodă, aceasta prezintă și dezavantaje, între acestea, cea mai importantă fiind lipsa de comunicare directă, de stabilire a unei conexiuni cu cealaltă parte. Dacă, în litigiile care nu ridică probleme prin prisma complexității, comunicarea directă între cocontractanți poate să lipsească în cadrul unui proces de negociere sau mediere, în celelalte cazuri ne exprimăm rezerva cu privire la disponibilitatea cocontractanților de a recurge la ODR. Chiar dacă ne-am imagina și în acest caz că părțile ar fi de acord să recurgă la ODR, considerăm că lipsa de comunicare directă poate să conducă la un rezultat nefavorabil, motiv pentru care ar fi preferabilă recurgerea la un sistem care să permită comunicarea directă.

În al treilea rând, chiar dacă există diferențe în ceea ce privește modalitatea de comunicare cu părțile, precum și între acestea, în cazul platformelor care oferă servicii ODR există și puncte de convergență, în special în ceea ce privește procedura pe care aceste platforme o aplică.

Astfel, între serviciile oferite de platformele ODR întâlnim: negocierea, medierea și arbitrajul²³. Există platforme care au implementat doar unul dintre serviciile indicate, precum și platforme care oferă o îmbinare a acestor metode (negociere și mediere), e.g. *Youstice*, *SettleToday*, *SmartSettle*.

Negocierea între părți este facilitată de platforma online. Printre platformele care oferă servicii de negociere, indicăm *Modria* (considerată una dintre principalele platforme care oferă servicii ODR în prezent), *SettleToday*, *SmartSettle*. Se identifică două posibile abordări: (a) negociere automată (*automated negotiation*)²⁴ – aceasta este specifică pentru cererile care privesc sume de bani. Cocontractanții pot negocia fără intervenția unei alte persoane care să acționeze neutru față de aceștia. Pentru a ajunge la o înțelegere prin

²⁰ În acest sens, A. Lodder, J. Zeleznikow, *op. cit.*, p. 73.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ În cadrul prezentului studiu, problema arbitrajului nu va fi aprofundată.

²⁴ Pentru dezvoltări cu privire la ceea ce implică *automated negotiation*, a se vedea, T. Schultz, G. Kaufmann-Kohler, D. Langer, V. Bonnet, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, E-Com Research Project of the University of Geneva, Geneva, 2001, pp. 4-5. [Online] la <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm?abstractid=899079>, accesată la 10 octombrie 2019.

intermediul programului dezvoltat de furnizorul de servicii ODR, fiecare dintre părți indică suma pe care ar fi dispusă să o ofere sau să o primească. Algoritmii care stau la baza funcționării platformei identifică pentru părți o sumă reciproc convenabilă, având în vedere criteriile stabilite. Acest tip de mecanism este specific pentru platforme precum: *SmartSettle* și *CyberSettle*, și (b) negociere asistată (*assisted negotiation*) – aceasta presupune ca părțile diferendului să ajungă la o soluție prin negociere, fără a beneficia de sprijin din partea unei alte persoane, precum și fără suport din partea vreunui program²⁵. Așadar, platforma se limitează la a crea un cadru care să faciliteze comunicarea dintre părți, acestea fiind libere să propună soluții și să ajungă singure la o înțelegere. În ambele cazuri, inițiativa de recurge la negociere aparține uneia dintre părți, aceasta accesând platforma care oferă serviciul ODR. În urma formulării unei plângeri, este contactată partea adversă prin e-mail. Mecanismul, în cazul negocierii, pune în prim plan un element esențial, observabil prin analiza atitudinii părții adverse. Aceasta, odată contactată, poate să adopte două atitudini: fie acceptă negocierea, sens în care recunoaște implicit existența unei pretenții a părții care a inițiat negocierea, fie nu acceptă acest mod de soluționare a diferendului, situație în care atitudinea sa poate fi interpretată în cel puțin două modalități. Se poate considera că aceasta apreciază că pretenția celeilalte părți este lipsită de temei sau se poate aprecia că nu este de acord cu această modalitate de soluționare. În ambele cazuri, le rămâne părților să apeleze la o instanță, aspect care poate să ridice probleme în cadrul raporturilor de comerț internațional, când, adesea, acestea sunt situate în state diferite²⁶.

În privința medierii, se realizează o distincție între medierea facilitativă (*facilitative mediation*) și medierea evaluativă (*evaluative mediation*)²⁷, platformele oferind fie doar una dintre soluții, fie ambele. În privința medierii facilitative, mediatorul acționează ca o persoană neutră, imparțială, independentă, al cărei unic rol este acela de a sprijini părțile pentru a ajunge la o soluție, fără a exprima propria opinie²⁸. Spre deosebire de acest tip de mediere, în cadrul celei evaluative, mediatorul poate face recomandări, ajungând chiar la a propune părților soluții²⁹. În acest sens, platforma *RisolveOnline* oferă ambele tipuri de servicii de mediere, regulile pe care le aplică această platformă indicând faptul că rezultatul pozitiv al medierii conduce la un contract (*binding contract*). Și platforma *SmartSettle* oferă ambele tipuri de servicii, însă, în cazul acesteia, părțile pot apela la medierea evaluativă (pe care o denumesc *Expert Neutral Deal-Closer*), atunci când la finalul medierii facilitative nu au ajuns la o înțelegere.

Având în vedere opțiunile puse la dispoziția utilizatorilor de platforme ODR, ne propunem să analizăm modalitatea în care acestea sunt compatibile cu

²⁵ În acest sens, T. Schultz, G. Kaufmann-Kohler, D. Langer, V. Bonnet, *op. cit.*, p. 5.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Idem*, pp. 7-8.

²⁸ În acest sens, [Online] la: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-meditation-choose-type-best-suited-conflict/>, accesată la 10 octombrie 2019.

²⁹ *Ibidem*.

soluționarea litigiilor de comerț internațional, respectiv dacă transpunerea metodelor alternative (ADR) în mediul online poate să ridice probleme prin prisma existenței unor limite de ordin juridic și fizic.

2. Limite ale ODR în contextul raporturilor de comerț internațional - La prinsele au petit pois?

În analiza limitelor pe care le implică soluționarea online a litigiilor avem în vedere un tip particular de contract de comerț internațional, cel de licență. Prin prisma părților la acest raport juridic, profesioniștii, ne propunem să identificăm posibile probleme care apar în recurgerea la ODR³⁰.

Presupunând că una dintre părțile contractului optează pentru soluționarea diferendului prin intermediul ODR, se ridică o primă problemă: cum se alege platforma? De regulă, în contractele de comerț internațional se evită inserarea unei clauze de soluționare a litigiilor prin mediere sau negociere, cu scopul de a evita eventualele abuzuri ale părții adverse. Totuși, se admite ca, ulterior apariției diferendului, să se poată recurge la acest mod de soluționare a litigiilor³¹. Astfel, într-o primă abordare, în cazul unui contract de licență, putem considera că partea care dorește inițierea medierii online este cea care decide cu privire la furnizorul serviciului. Pentru a contrabalansa această alegere unilaterală, există posibilitatea ca partea adversă să refuze soluționarea de către o entitate pe care nu o apreciază drept potrivită, în urma propriei analize a situației. Totuși, o astfel de abordare rigidă, în sensul unei alegeri unilaterale, nu este soluția firească în cazul raporturilor dintre profesioniști. Astfel, prin prisma alegerii entității care să furnizeze serviciul ODR, considerăm că soluția la care părțile ajung, de regulă, este rezultatul unui acord, acestea procedând într-un mod similar celui în care ar fi ales un furnizor de servicii de mediere *offline*³². Cu toate acestea, există

³⁰ Se poate observa, totuși, că negocierea și medierea online apar ca fiind destinate preponderent soluționării diferendelor dintre consumatori și profesioniști. Astfel, menționăm că o analiză a platformelor relevă diverse aspecte precum e.g. platforma *Risolvi Online* își limitează serviciile doar la diferendele dintre consumatori și comercianți. *SettleToday* nu indică sfera diferendelor pe care le soluționează prin negociere și mediere. *Modria*, *SmartSettle* nu indică în mod clar care este sfera persoanelor care pot apela la serviciile sale, deși criteriile de delimitare sunt determinate de natura diferendului care poate fi supus ODR. Realizarea unei statistici, având în vedere criteriul calității părților, este dificilă având în vedere faptul că platformele care oferă servicii ODR nu publică, de regulă, date cu privire la diferendele care sunt supuse soluționării.

³¹ În acest sens, C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 314.

³² Soluția este diferită în cazul litigiilor dintre profesioniști și consumatori, deoarece în cazul acestora, comerciantul are posibilitatea de a impune un furnizor de servicii de ODR. Mecanisme în acest sens au fost dezvoltate de eBay, Amazon. *Dacă această situație poate fi apreciată drept favorabilă prin prisma faptului că reduce elementul de incertitudine, soluția nu este viabilă dacă avem în vedere contractul de licență în comerțul internațional, în considerarea calității de profesioniști a părților, precum și a poziției de egalitate juridică la negocierea acestuia.*

elemente pe care profesioniștii trebuie să le aibă în vedere în alegerea platformei: (a) unele nu oferă servicii decât pentru anumite tipuri de diferende. Analiza regulilor pe care le aplică platformele relevă faptul că e.g. *Modria* nu limitează sfera cazurilor care pot fi suspuse soluționării prin *ODR*, pe când *RisolviOnline*, *ResolverGroup*, *ADR Group* limitează cazurile la cele care privesc raportul dintre consumatori și profesioniști, (b) unele nu oferă servicii decât pentru utilizatori stabiliți într-un anumit stat, e.g. *SettleToday* specifică în mod expres faptul că nu oferă serviciul pentru utilizatori situați în afara teritoriului Statelor Unite ale Americii, pe când platforma *RisolviOnline* stabilește faptul că permite soluționarea diferendelor dintre consumatori și profesioniști, indiferent de locul în care aceștia sunt situați. Impedimentele indicate anterior, deși limitează sfera furnizorilor de servicii dintre care părțile pot să aleagă, nu constituie limite ale implicării tehnologiei în soluționarea online a litigiilor.

Presupunând că problema alegerii platformei care să ofere serviciul *ODR* ar fi rezolvată³³, se ridică o altă întrebare: cine alege mediatorul și cum? Și în acest caz se pot identifica două soluții, pornind de la constatarea că fiecare platformă are propria listă de persoane care pot fi desemnate pentru a acționa în calitate de mediator: (a) platforma este cea care desemnează persoana sau (b) părțile sunt cele care aleg. În ambele situații, probleme pot să apară prin prisma unor elemente precum independența, imparțialitatea și profesionalismul persoanei desemnate. Ne putem întreba dacă oricine se poate înregistra în lista de persoane care să ofere servicii de mediere prin intermediul platformei sau cum se realizează verificarea persoanelor care doresc să desfășoare o astfel de activitate, cu atât mai mult cu cât există platforme care permit o asemenea conduită? În plus, dacă admitem că, în cazul medierii, părțile comunică cu o persoană în mod direct, astfel încât cunosc identitatea acesteia, care sunt garanțiile că, în mediul online, persoana conectată la platformă și cu care părțile comunică este titulara identității pe care afirmă că o are? Întrebarea devine mai stringentă în momentul în care comunicarea se realizează în formă asincronă, exclusiv prin mesaje și e-mailuri. Analiza acestei ultime interogații are rolul de a evidenția problemele de securitate cibernetică cu care se confruntă transpunerea în mediul online a mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor.

Dificultățile întâmpinate în alegerea mediatorului pot fi examinate pe două paliere: unul de ordin subiectiv, ținând de profesionalism și imparțialitate, și altul de ordin obiectiv, ținând de siguranța transmiterii și comunicării de date.

Dacă analizăm elementul de ordin subiectiv, respectiv stabilirea unui raport de încredere între utilizatori și mediator, se poate identifica o limită de ordin fizic. În literatura juridică se apreciază că specifică pentru *ODR* este recunoașterea a

³³ Pentru mediere, spre deosebire de arbitraj, unde locul arbitrajului are un impact semnificativ e.g. asupra posibilității de a pune în executare o hotărâre arbitrală, se poate aprecia că problema nu se ridică în aceiași termeni. A se vedea C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 324.

trei elemente: încrederea, profesionalismul și accesibilitatea³⁴. În acest sens, încrederea poate fi facil periclitată prin transpunerea procesului de mediere în mediul online. Dacă platforma se limitează la a stabili o comunicare asincronă, lipsa de interacțiune directă dintre părți, precum și dintre părți și mediator poate conduce la o lipsă de încredere cu privire la întreaga procedură. Observarea limbajului non-verbal, constatarea tonalității vocii interlocutorului constituie elemente care modelează răspunsul celeilalte părți. În vederea stabilirii unui climat de încredere, aceste elemente sunt esențiale, motiv pentru care, în cazul medierii online, se încurajează utilizarea metodelor sincrone, în special prin videoconferințe³⁵.

În strânsă legătură cu acest aspect se află o altă problemă: limba în care se desfășoară procedura. Platformele care oferă servicii ODR instituie drept regulă utilizarea limbii engleze, unele dintre acestea oferind utilizatorilor și alternative. Deși se propune ca, pentru situațiile în care părțile nu comunică în limba stabilită ca limbă de procedură, să se utilizeze programe care să realizeze traduceri (*translation software*)³⁶, ne exprimăm rezerve cu privire la calitatea traducerilor oferite, în special atunci când programul este pus la dispoziția utilizatorilor în mod gratuit. Problema limbii în care se desfășoară procedura considerăm că este mai diluată în situația în care litigiul vizează un raport juridic între profesioniști. Părțile unui contract de comerț internațional, pentru a elimina o parte din impedimentele determinate de diferențele de limbă, de regulă, vor recurge la serviciile unor persoane calificate care să realizeze traducerile necesare.

Tot în sfera impedimentului de ordin subiectiv se ridică problema independenței și a imparțialității mediatorului. Cele două noțiuni trebuie analizate distinct, dacă imparțialitatea presupune ca mediatorul să acționeze echidistant față de părțile litigiului, în mod obiectiv, independența trebuie privită prin prisma eventualelor interese pe care le-ar avea acesta raportat la cauza supusă soluționării. Pe de o parte, independența trebuie să se manifeste față de părți³⁷, pe de altă parte, aceasta poate fi privită și în raport de factori externi, deoarece aceștia nu trebuie să conducă la dirijarea soluției într-un anumit sens. În acest context, sunt relevante și sursele de finanțare ale platformelor care oferă servicii ODR, realizându-se o distincție între cele care sunt: (a) finanțate de ambele părți, (b) finanțate de una dintre părți sau (c) finanțate din surse

³⁴ În acest sens, E. Katsh, O. Rabinovich-Einy, *op. cit.*, p. 37; A. Lodder, J. Zeleznikow, *op. cit.*, p. 78.

³⁵ Pentru punctarea dificultății de stabilire a încrederii în cazul medierii online, a se vedea: *Idem*, p. 88.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ În acest sens, Codul European de Conduită pentru Mediatori enumeră exemple de situații în care independența mediatorului poate fi afectată, stabilind și o conexiune între lipsa de independență și nașterea unui conflict de interese. În acest sens, a se vedea punctul 2.1 din Codul European de Conduită pentru Mediatori, [Online] la: https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_ro.pdf, accesată la 19 octombrie 2019.

externe³⁸. Lipsa de transparență cu privire la sursa de finanțare poate oferi pentru părți indicii cu privire la inexistența independenței persoanei care acționează în calitate de mediator.

În mediul online, absența unei comunicări directe cu mediatorul poate să determine neîncrederea cu privire la independența acestuia, având în vedere faptul că partea nu mai are posibilitatea de a observa și limbajul non-verbal al mediatorului³⁹. Acest aspect este relevant prin prisma comunicării asincrone, soluție pusă la dispoziție de majoritatea platformelor care oferă servicii de ODR. Efectul lipsei de comunicare directă dintre participanții la procedura ODR este resimțit în principal în sfera raportului de încredere, acesta fiind unul dintre elementele fundamentale în materia soluționării prin mijloace alternative a litigiilor.

Cu toate acestea, nu considerăm că trebuie adoptată o viziune restrictivă, ci trebuie avut în vedere faptul că, prin transpunerea în mediul online a unor servicii care presupun în mod esențial interacțiunea între participanți, furnizorul de servicii de mediere online trebuie să ofere părților garanții suplimentare față de situația în care aceeași procedură s-ar desfășura în mediul offline⁴⁰. Acestea ar putea consta în e.g. implementarea unor modalități de comunicare sincronă, în principal prin videoconferințe, precum și luarea măsurilor necesare prin care platforma să se asigure că persoanele care oferă serviciile de mediere sunt persoane competente. Dificultăți cu privire la competența persoanei care acționează în calitate de mediator sunt întâmpinate nu doar în cazul medierii *online*, însă acest aspect este mai dificil de verificat în cazul serviciului oferit în acest mod.

Totodată, având în vedere libertatea de voință a părților în alegerea lor, acestea pot opta inclusiv pentru un serviciu care ridică probleme de independență, imparțialitate sau competență a mediatorului. Totuși, prin prisma transunerii în mediul *online* a soluționării prin mijloace alternative a litigiilor, putem reține ca limită de ordin fizic diluarea comunicării și a încrederii între participanții la procedură.

O altă limită, între cele mai importante, are caracter obiectiv și vizează siguranța transmiterii de date, precum și a stocării acestora. Pentru o persoană care nu cunoaște criteriile de bază pentru a determina dacă o conexiune este sigură⁴¹, acest fapt poate să conducă la accesarea unei platforme care nu asigură

³⁸ Pentru detalii, a se vedea: T. Schultz, G. Kaufmann-Kohler, D. Langer, V. Bonnet, *op. cit.*, pp. 74-76.

³⁹ Pentru punctarea acestui inconvenient, a se vedea I. Carr, P. Stone, *International Trade Law*, Ediția a 5-a, Routledge, 2014, p. 621.

⁴⁰ A se vedea: D. Rainey, *Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party*, *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1, Nr. 1/2014, pp. 49-51.

⁴¹ Se indică drept prim element care poate fi avut în vedere existența „*pictogramei sub formă de lacăt de culoare verde din dreptul adresei paginii de internet*”. Rolul acesteia este de a indica faptul că platforma utilizează certificate de securitate. În acest sens, D.M. Ilucă, A.C. Simion, *Platformele de crowdfunding la granița dintre securitate și fraudă*, *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași*, Tomul LXIV, 2018, Supliment, p. 341.

siguranța conexiunii și a transmiterii de date. Chiar și în cazul unei platforme care utilizează certificate de securitate, nu există garanții cu privire la siguranța modalității de păstrare a datelor⁴². Există o distincție între conceptul de confidențialitate a informației (*confidentiality*) și cel de integritate a acesteia (*integrity*). Dacă primul vizează luarea măsurilor de protecție astfel încât informația să nu fie accesată de către terți, prin integritate se urmărește o altă componentă, subsecventă accesării informației, aceea de protejare împotriva modificărilor⁴³.

Ne putem întreba cât este dispusă să plătească o platformă aflată în stadiul incipient de dezvoltare pentru a asigura siguranța comunicării și stocării de date⁴⁴. Acest fapt trebuie să fie analizat și prin prisma sumelor pe care platformele le percep pentru serviciul ODR pus la dispoziția utilizatorilor, deoarece, de regulă, au o valoare redusă. Sunt sumele acestea, raportate la numărul de utilizatori, suficiente pentru a implementa soluții avansate de securitate? Având în vedere lipsa statisticilor, nu putem face aprecieri asupra capacității platformelor de a asigura utilizatorilor confidențialitatea și integritatea informațiilor. Totuși, majoritatea platformelor care oferă servicii ODR utilizează certificate de securitate, *browser*-ul recunoscând conexiunea drept sigură. Aceste aspecte trebuie corelate cu cele specifice contractelor de licență. Astfel, prin acest tip de contract, titularul de drepturi de proprietate intelectuală îi conferă cocontractantului dreptul de a folosi proprietatea sa⁴⁵. În acest sens, în cadrul contractelor de licență este specifică includerea unor clauze prin care licențiatorul se asigură că licențiatul păstrează confidențialitatea informațiilor transmise. Din moment ce în cadrul contractului se instituie garanții cu scopul de a ocroti informațiile comunicate cocontractantului, cu atât mai mult, în cazul unui litigiu, părțile ar urmări să se asigure că furnizorul de servicii de ODR oferă, la rândul său, un anumit nivel de siguranță cu privire la transmiterea și stocarea de date.

Prin prisma complexității problemelor juridice, precum și a valorii ridicate a litigiilor care decurg din contractele de licență, considerăm că părțile, în lipsa unor soluții eficiente care să asigure siguranța transmiterii și stocării de date, vor refuza să apeleze la această metodă de soluționare alternativă a litigiilor.

Acestor limite de ordin fizic li se adaugă cele de ordin juridic. Analizând modalitatea în care procesul de mediere se desfășoară în mediul online, care este sfera diferendelor care ar putea fi supuse unei astfel de proceduri? Dacă în raporturile dintre profesioniști și consumatori se afirmă că medierea online este o soluție preferabilă⁴⁶, în principal în cazul în care raportul juridic dintre acestea

⁴² *Idem*, pp. 342-343.

⁴³ Pentru distincție, a se vedea: T. Schultz, G. Kaufmann-Kohler, D. Langer, V. Bonnet, *op. cit.*, p. 45. Apreciem că, în contextul analizat, ambele prezintă un grad ridicat de importanță pentru părți.

⁴⁴ Se afirmă că jumătate dintre atacurile cibernetice vizează companiile mici (*small businesses*). În acest sens, [Online] la: <https://www.cpomagazine.com/cyber-security/11-eye-opening-cyber-security-statistics-for-2019/>, accesată la 17 octombrie 2019.

⁴⁵ În acest sens, C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 264.

⁴⁶ În acest sens, T. Schultz, G. Kaufmann-Kohler, D. Langer, V. Bonnet, *op. cit.*, p. 26.

prezintă ca element de extraneitate locul în care acestea sunt situate, nu credem că soluția poate fi privită identic pentru raporturile dintre profesioniști. De regulă, în cazul acestora, contractele de comerț internațional presupun un grad ridicat de complexitate⁴⁷. Contractele încheiate între aceste părți sunt, de regulă, negociate, fiind inserate clauze privitoare la soluționarea diferendelor. Considerăm că, în acest caz, părțile vor evita, de regulă, recurgerea la servicii de mediere chiar și după nașterea diferendului. Dacă adăugăm elementele de incertitudine pe care medierea transpusă în mediul online le oferă, privite în contrapondere cu dorința de stabilitate și certitudine a celor care acționează în calitate de profesioniști, ne exprimăm rezerva cu privire la apelarea la un astfel de serviciu în vederea soluționării litigiului.

În vederea recurgerii la serviciile unei platforme ODR, se încheie trei contracte electronice. Acestea prezintă relevanță pentru determinarea regulilor de procedură aplicabile medierii *online*. Astfel, un prim contract este încheiat între platformă și părți, acesta fiind un contract de adeziune, prin care cei care apelează la serviciile de mediere sunt de acord cu procedura și regulile pe care platforma le aplică. Totodată, există contracte încheiate între mediatori și platformă. În final, se adaugă cel încheiat între participanții la procedura de mediere online. Dacă avem în vedere faptul că practica este neuniformă, existând platforme care pun la dispoziția părților setul de reguli⁴⁸, precum și platforme pentru care regulile sunt redactate în mod lacunar, ne întrebăm dacă părțile unui contract de licență ar fi dispuse să apeleze la medierea online. O expunere succintă a regulilor de procedură aplicabile procesului de mediere poate fi, pentru părți, un argument suplimentar pentru a evita respectivul furnizor de servicii ODR. Situația aceasta este diferită de cea a medierii offline, în principal atunci când părțile decid să apeleze la centre de arbitraj precum *International Chamber of Commerce*, *American Arbitration Association*. Aceste centre oferă părților sprijin, fiind stabilite și reguli de procedură certe⁴⁹. Cu toate acestea, lipsa unor reguli clare de procedură nu poate fi privită ca o limită determinată de implicarea tehnologiei în soluționarea online a litigiilor, ci relevă o lacună a reglementărilor prin care să se stabilească în mod clar regimul în care funcționează aceste platforme.

Un ultim aspect care se impune a fi punctat privește natura juridică a soluției obținute în urma procesului de mediere. Există consens asupra faptului că

⁴⁷ A se vedea M. Philippe, *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR*, *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1, Nr. 1/2014, p. 60. Se subliniază faptul că diferendele dintre profesioniști sunt soluționate, de regulă, pe calea arbitrajului.

⁴⁸ Pentru litigiile care îi implică pe consumatori, platforme precum *ADR Group* sau *Médiation AME* pun la dispoziția utilizatorilor un set detaliat de reguli aplicabile procesului de mediere.

⁴⁹ În cazul *International Chamber of Commerce*, [Online] la: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/procedure/>, accesat la 19 octombrie 2019. Pentru *American Arbitration Association*, [Online] la: <https://www.adr.org/Rules>, accesat la 19 octombrie 2019.

rezultatul procesului de mediere nu poate avea valoarea juridică a unei hotărâri pronunțate de o instanță, având în vedere calitatea în care acționează mediatorul. Astfel, în urma apelării la serviciul *ODR*, soluția obținută are natura juridică a unui contract⁵⁰. Se afirmă că, în cazul medierii, interesul nu ar trebui să cadă asupra „*enforce able award*”, ci asupra „*the redress mechanism*”⁵¹, opinie pe care o împărtășim prin prisma litigiilor dintre profesioniști și consumatori, însă fără a extinde o astfel de apreciere la alte tipuri de litigii. Natura juridică de contract a rezultatului medierii poate să imprime părților o altă atitudine, eventual în sensul nerespectării sale, spre deosebire de o hotărâre pronunțată de instanță. În plus, nu putem nega existența unor dezavantaje determinate de acest tip de soluție. Apreciem că părțile unui contract de licență vor fi reticente în a recurge la servicii de mediere online, neînțelegerile subsecvente fiind necesar să fie soluționate de către instanță. Spre deosebire de o hotărâre, contractul rezultat al medierii nu poate fi pus în executare în mod silit. Totuși, nici acest aspect nu este influențat de transpunerea în mediul online a soluționării prin mijloace alternative a litigiului, acest motiv de reticență de a recurge la *ADR* fiind identificat și în cazul medierii offline.

În final, aspectele identificate ca limite (în principal, cele determinate de lipsa de siguranță conexiunii și a stocării de date, de diluarea încrederii, precum și de eventuala lipsă de profesionalism, independență și imparțialitate a mediatorului) ne readuc la problema statuată inițial, cea a alegerii platformei. Toate aceste elemente depind de gradul de încredere al părților, de diligența și disponibilitatea lor în a accepta serviciile unei platforme, depășind astfel inconveniențele indicate.

Concluzii

În prezent, există cel puțin două tipuri de limite ale procesului de mediere transpus în mediul online, de ordin fizic și de ordin juridic. Cu toate acestea, serviciile oferite de platformele *ODR* se află într-un proces continuu de dezvoltare. Având în vedere modalitatea în care aceste platforme oferă serviciile, în prezent, observăm că este mai facil pentru consumator să apeleze la acestea, însă nu excludem posibilitatea ca profesioniștii să accepte o astfel de modalitate de soluționare a litigiului. Pentru ca părțile unui raport juridic complex să recurgă la o astfel de soluție, este necesar ca platformele să acționeze pe două niveluri: primul, al asigurării unei conexiuni și stocări sigure de date și a unei interacțiuni directe între participanții la procedură, ca principale măsuri de ordin tehnic, iar cel de-al doilea, al asigurării unui serviciu calitativ prin prisma competenței persoanelor care prestează activitate de mediere.

Rămâne ca direcția spre care va evolua această formă particulară de soluționare alternativă a litigiilor să imprime sau nu necesitatea legiuitorului de a interveni pentru adaptarea cadrului juridic existent. Dreptul, ca organism viu, se

⁵⁰ În acest sens, C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 316.

⁵¹ Pentru dezvoltarea acestei opinii, a se vedea M. Philippe, *op. cit.*, pp. 62-63.

modelează pentru a îngloba și elemente inovatoare și, după cum se remarcă, „*Le droit est plus grand que la règle de droit*”⁵². Așadar, și juristului trebuie să i se imprime aceeași atitudine: o flexibilitate în a accepta schimbarea și în a găsi soluții pentru provocările pe care aceasta le aduce.

⁵² În acest sens, J. Carbonnier, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, Ediția a 10-a, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001, p. 22.