29 сентября 2022 г.

Секция II:

Современные технологии и их соответствие принципам арбитража (Modern Technologies In Proceedings versus Principles of Arbitration)

Prof. Dr. et Mgr. Alexander Bělohlávek
[Проф. Др. et Мгр Александер Белоглавек]

Введение

Во время пандемии во всем мире возросла необходимость удаленной коммуникации. Данное явление затронуло все сферы бизнеса, работу школ и, конечно же, арбитраж. При этом в настоящий момент международный арбитраж сталкивается с огромным количеством проблем. Он все больше отдаляется от адресатов, для которых он был исходно предназначен. Особенно в западной концепции процесса арбитраж нередко превращается в дорогую процедуру и в силу своей степени формализации в большинстве случаев требует наличия юридических представителей, стоимость работы которых, по статистике некоторых западноевропейских арбитражных институтов, составляет более восьмидесяти процентов от стоимости разбирательства.

С одной стороны, наличие и использование современных технологий в процессе арбитража в какой-то степени упрощает всю процедуру. С другой стороны, минусы привлечения этих средств или необходимость их применения в разумных пределах упоминаются очень редко. Я считаю, что необоснованно интенсивное использование современных технологий, свидетелями которого мы являемся, противоречит некоторым элементарным принципам арбитража.

Преимущества использования современных технологий

Несомненно, технологии являются неотъемлемой частью современного мира. Однако необходимо грамотно оценить, где провести воображаемую грань. То, что арбитражные суды часто не настаивают на корреспонденции и отправке документов исключительно в бумажном виде и с помощью курьерских служб, вне всякого сомнения, можно расценить как практичность. С другой стороны, очевидно, что использование компьютерных технологий и электронных методов передачи данных значительно формализовало, удлинило и удорожило сам процесс арбитража. Обращения, объем которых еще 30–35 лет назад составлял 10–20 страниц, сегодня превратились в материалы объемом в сотни страниц с приложениями, которые, в свою очередь, нередко

совокупно насчитывают тысячи страниц. Я ни в коем случае не являюсь критиком использования компьютерных технологий. Однако использование этих технологий часто приводит к тому, что в рамках современной юридической практики люди разучились выражать свои мысли кратко, четко и прозрачно. Я помню ситуацию, когда английский адвокат истца просил выделить ему два дня для заключительных аргументов. Мы предоставили ему два часа. Все это время он очень сбивчиво зачитывал свою речь с маленьких карточек. Чешский адвокат попросил две минуты для того, чтобы в нескольких предложениях кратко и четко изложить свои аргументы, и ему это удалось. В другом деле истец представил исковое заявление длиной в 150 страниц, и оно выглядело довольно убедительно. А адвокат ответчицы составил отзыв на исковое заявление на трех страницах. Реакция на каждый аргумент истца была краткой, четкой, в двух–трех предложениях, и именно благодаря своей ясности и четкости адвокат повернул дело в свою пользу.

Минусы использования современных технологий

Использование современных технологий в процессе имеет и свои существенные минусы. Прежде всего, стороны, особенно если они являются консервативными людьми, часто опасаются утечки данных в результате онлайн-коммуникации. Этот аргумент, конечно, небезоснователен, но он не представляется мне слишком важным. Фактическую *кражу данных* в результате, например, хакерской атаки нельзя считать результатом ошибочного выбора в пользу идеи использования технологии, а лишь сбоем ее практической реализации. На мой взгляд, минусы состоят в другом, и они настолько велики, что затрагивают принципы арбитража как таковые.

Воздействие на принципы арбитража

Принцип устности и прямоты

Я считаю, что самым значительным влиянием современных технологий на международный арбитраж является отсутствие личного контакта со сторонами и другими лицами, такими как свидетели, эксперты и т. д. Основополагающими принципами арбитража является устность и прямота. Эти принципы были разработаны для того, чтобы арбитр мог находиться в личном и непосредственном контакте со сторонами, заслушать все устно и сделать правильный вывод, основываясь не только на письменных материалах, но и на оценке поведения «вживую» (мимика, впечатление и т. д.) и возможности разъяснения информации, содержащейся в материалах дела. На практике личное взаимодействие со сторонами приводит не только к тому, что арбитр может глубже оценить ситуацию и разобраться в деле, но и к тому, что во время устного слушания стороны, как правило, неожиданно снижают интенсивность своего спора и охотнее проявляют готовность искать точки соприкосновения, которое было

совершенно исключено на подготовительном этапе, основанном только на документах. В этом, на мой взгляд, и заключалась одна из главных идей арбитража, поэтому одним из принципов арбитража я считаю его простоту и непосредственность.

С внедрением сеансов видеоконференцсвязи как регулярной составляющей каждого разбирательства все это было утрачено. Конечно же, во времена кризиса средства дистанционного общения были незаменимы. Но сегодня пришло время попытаться вернуться в прежнее русло. Конечно, видеоконференцсвязь – это полезный инструмент, помогающий ускорить и повысить эффективность процесса в нужный момент. Однако эта форма не должна становиться правилом, которое могло бы привести к дистанцированию не только сторон или их юридических представителей, но и свидетелей и экспертов. На практике нередко встречаются случаи, когда свидетель просто зачитывает свою речь во время дистанционного слушания. Несмотря на доступность различных методов, обычно сложно исключить возможность того, что свидетелю или эксперту помогает другой человек и т. д.

Автономия сторон

Использование современных технологий может также повлиять на автономию сторон как на ключевой элемент арбитража. На практике встречаются разные подходы к тому, в какой степени необходимо, чтобы возможность использования определенных современных средств основывалась на воле сторон или, напротив, вытекала из одностороннего решения арбитров.

На примере правил МКАС при ТПП РФ можно продемонстрировать вполне удачное сочетание автономии воли сторон и авторитетного решения арбитров относительно возможности использования видеоконференцсвязи.

На мой взгляд, конфликт между автономией сторон и использованием современных средств должен решаться преимущественно в пользу автономии сторон. Обязанность следить за тем, чтобы у арбитров была возможность надлежащим образом оценить все аспекты спора, возложена на самих арбитров. Таким образом, несмотря на соглашение сторон, они, по крайней мере, должны иметь возможность предупредить стороны о нецелесообразности дистанционного слушания в конкретном деле и рекомендовать провести слушание лично в полном или хотя бы частичном объеме. Практику, при которой в регламенте постоянных арбитражных институтов закреплены полномочия арбитров принимать решения о проведении дистанционного разбирательства без прямого согласия сторон, я считаю неприемлемой, за исключением самых крайних и нестандартных ситуаций. Она представляет собой отклонение от основополагающих принципов арбитража. Даже в самых исключительных ситуациях арбитры должны проявлять максимальную деликатность и обосновывать такие действия.

В этом отношении мне кажутся более уместными смешанные формы, когда арбитры после надлежащего обоснования могут назначить частичное слушание в режиме

онлайн, например, только для исследования конкретного доказательства, к примеру, проведения дачи показаний в одном конкретном случае и т. д.

Неформальность процесса

Следующий вопрос, который можно рассмотреть в данном контексте, – в какой степени использование технических средств позволяет сохранить неформальный характер арбитража. Будучи по своей природе внесудебным методом разрешения споров, арбитраж должен отличаться от судебного разбирательства, и одним из его отличий является как раз минимизация формальностей, благодаря чему стороны не столь сильно связаны процедурами, предусмотренными типичными нормами процессуального права, которые применимы к судебному разбирательству. Похоже, что эта область тоже переживает упадок, вызванный в том числе современными технологиями.

Дополнительный фактор: способность сторон и суда работать с современными средствами коммуникации

Еще один вопрос, с которым мы сталкиваемся на практике, заключается в том, умеют ли стороны/их представители и арбитры работать с современными технологиями. Включение соответствующего положения в регламент арбитражного института или решение сторон о том, что определенные процедуры будут проводиться в электронном виде, не может быть реализовано без надлежащей оценки того, способны ли задействованные лица справиться с данной задачей. На практике это может привести к затягиванию процесса и возникновению препятствий для сторон. В итоге это может окончиться тем, что при отборе арбитров вместо требований к опыту и знанию языка со временем будет приниматься во внимание только то, владеют ли они современными технологиями. На сегодняшний день технологическая и компьютерная грамотность является стандартным требованием. Однако нельзя требовать больше, чем обычная пользовательская грамотность. Я, безусловно, считаю передачу материалов стандартными электронными средствами (по электронной почте или через другую защищенную платформу) разумным требованием с точки зрения общей компьютерной грамотности. Однако мне кажется необоснованной необходимость наличия лицензий для специальных платформ, предназначенных для проведения слушаний, или, даже более того, потребность в помощи технических специалистов и т. д.

Целесообразность компьютеризации и стандартизации

В некоторых случаях компьютеризация и стандартизация могут оказаться очень полезны. Я имею в виду типизированные ситуации и типизированные споры. К ним относятся, к примеру, споры о доменных именах и, в некоторой степени, о товарных знаках, споры, возникающие в связи с конкретными стандартизированными документами, такими как транспортные накладные, складские свидетельства,

отгрузочные документы, споры, связанные с чеками, банковскими гарантиями и т. д. Это также может касаться некоторых (но не всех) видов биржевых операций. Все это – типичные документы, характер которых и вытекающие из них права часто ограничивают объем и диапазон возражений, которые вправе выдвинуть противная сторона в соответствии с применимым материальным правом. Это ограниченная сфера споров, где принцип компьютеризации и типизации, а также отказ от устности и ограничение непосредственности могут быть целесообразны, хотя даже в таких случаях, тщательно взвесив за и против, арбитры должны иметь право назначить устное слушание – при данных обстоятельствах в виде исключения. Разграничение такой сферы споров следует проводить с большой осторожностью.

Культурные различия

Я считаю большим преимуществом то, что во многих странах Центральной и особенно Восточной Европы, или же в «восточных странах» в целом, акцент по-прежнему делается на максимальной прямоте и простоте. К примеру, осенью прошлого года мне довелось в роли председателя состава арбитражного суда рассматривать довольно деликатный спор, где шла речь о важных фактах и тонкой юридической материи. Каждая сторона представила два обращения объемом около пяти страниц каждое. Устное слушание в присутствии сторон и их адвокатов длилось 45 минут. Протокол устного слушания не велся, и арбитры просто изложили ход устного слушания в арбитражном решении. Я внесен в списки арбитров нескольких десятков арбитражных институтов в Европе и Азии, и мне известно, что в «восточных» странах все еще принято соблюдать подобную неформальность. Необходимо позаботиться о том, чтобы максимально сохранить это правило. В противном случае мы неизбежно начнем отклоняться от основных принципов арбитража.

Вместо заключения: цитата

Позвольте мне в заключение своей статьи вместо обобщения привести одну цитату. Я бы хотел процитировать бывшего Генерального секретаря ЮНСИТРАЛ, прекрасного арбитра, юриста и поистине личность международного масштаба – человека, которого я безмерно уважаю, профессора Йернея Секолеца, своего друга. У нас обоих была возможность прочитать лекцию на одном международном мероприятии в университете Зальцбурга в Австрии в 2010 году. Профессор Секолец тогда сказал:

> *«Когда я начинал свою практику в Мариборе, в Словении, мы рассматривали арбитражные споры следующим образом: стороны приглашались во второй половине дня, представляли свои исковые требования и аргументы, а также доказательства, если это было необходимо. Арбитры в тот же вечер проводили совещание и выносили свое решение. На следующее утро мы составляли текст арбитражного решения в очень краткой форме, в обед решение оглашалось*

сторонам и вручалось им в письменном виде. Нередко весь процесс занимал менее 24 часов. Боюсь, что сейчас мы весьма далеко отошли от основных принципов арбитража».

Современный мир устроен крайне сложно. Усложнились и деловые отношения. Глобализация заставляет нас менять образ мышления и свои подходы. Однако я считаю необходимым сохранить исходное значение и смысл арбитража как самого простого, доступного и оперативного способа рассмотрения и разрешения споров.