

От редакции

Всеобщая цифровизация не обошла стороной и сферу третейского разбирательства. В чем заключаются достоинства и недостатки внедрения цифровых технологий, как повлиял COVID-19 на работу ведущих арбитражных учреждений, предполагает ли цифровизация делокализацию МКА и есть ли будущее у цифрового арбитра? На эти и другие вопросы главного редактора журнала Цифровое право (Digital Law Journal) Максима Игоревича Иноземцева ответили Алексей Александрович Костин и Александр Владимирович Гребельский.

Костин Алексей Александрович — кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права имени С. Н. Лебедева МГИМО МИД России. Председатель Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) и Морской арбитражной комиссии (МАК) при ТПП РФ. Член Научно-консультативных советов при Верховном Суде и Министерстве юстиции РФ, а также Совета по кодификации и развитию гражданского законодательства при Президенте РФ, член Королевского института арбитров (Лондон). Председатель Редакционного совета журнала «Коммерческий арбитраж». Советник Международной Федерации институтов коммерческого арбитража.

В сферу профессиональных интересов А. А. Костина входят правовые вопросы международной торговли и международного арбитража. Автор многочисленных публикаций по гражданскому и торговому праву РФ и зарубежных стран, правовому регулированию внешней торговли и международного коммерческого арбитража. Многократно участвовал в качестве арбитра в международных третейских разбирательствах по регламентам ведущих арбитражных учреждений мира.

Гребельский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права имени С. Н. Лебедева МГИМО МИД России. Председатель Коллегии по международным спорам Арбитражного центра при РСПП. Заместитель директора Информационного центра Гаагской конференции по международному частному праву в Москве. Заместитель председателя комиссии по третейскому разбирательству при Ассоциации юристов России. Председатель комиссии по развитию арбитража и других альтернативных способов разрешения и урегулирования споров при Московском региональном отделении Ассоциация юристов России. Член Российского отделения Ассоциации международного права.

А. В. Гребельский является Управляющим партнером адвокатского бюро «Гребельский и Партнеры» и руководит практикой разрешения международных коммерческих споров. Автор ряда научных публикаций и комментариев по проблемам международного коммерческого и инвестиционного арбитража, международного гражданского процесса, правового регулирования внешнеэкономической деятельности.

ИНТЕРВЬЮ

ЦИФРОВОЙ АРБИТРАЖ — ПОЛЕЗНОЕ ОРУДИЕ В РУКАХ НОМО SAPIENS

А.А. Костин, А.В. Гребельский*

Московский государственный институт международных отношений
(МГИМО-университет) МИД России
119454, Россия, Москва, просп. Вернадского, 76

Ключевые слова

арбитраж, цифровой арбитраж, третейский суд, МКАС, МКА

Для цитирования

Костин, А. А., Гребельский, А. В. (2021). Цифровой арбитраж — полезное орудие в руках *homo sapiens*. *Цифровое право*, 2(3), 8–22. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-3-8-22>

* Автор, ответственный за переписку

Уважаемые коллеги, как известно, сегодня не существует единого подхода к понятию «цифровое право» наряду с вариативностью определения термина «арбитраж». Попытка адаптации данных понятий друг к другу, как представляется, создает еще более сложное положение. Как Вы думаете, повлияли ли новые технологии на арбитраж? Справедливо ли утверждение, что цифровизация лишь повышает эффективность арбитража или имеются некоторые негативные последствия внедрения цифровых технологий?

А. К.: Хочу обратить внимание на то, что в современном отечественном арбитражном праве под термином «арбитраж» понимается процесс разрешения споров третейским судом (составом арбитров) и принятие последним решения. Разумеется, арбитраж как процедура не мог избежать воздействия новых технологий, особенно в сфере коммуникаций и хранения информации. Осмысленное использование «цифры» способствует эффективности как самого арбитража, так и его администрирования постоянно действующими арбитражными учреждениями.

А. Г.: Согласен с Алексеем Александровичем, новые технологии серьезным образом повлияли на арбитражный механизм разрешения споров, более того, их влияние растет с каждым днем, и это не только использование видео-конференц-связи в период пандемии COVID-19, но и переход на электронный документооборот. Сюда следует отнести, к примеру, использование e-bundles — сформированные в специальные электронные тома материалы дела, с которыми одновременно могут работать и арбитры, и стороны. Более того, появились специализированные арбитражные учреждения, которые рассматривают споры в рамках коммерческого оборота,

осуществляемого в сети Интернет. Речь идет о так называемом онлайн-арбитраже. Особенную популярность он получил в Китае. Некоторые центры (по их собственным заверениям) рассматривают уже сотни тысяч подобных интернет-споров в год.

Александр Владимирович, Вы упомянули некоторые особенности работы в эпоху COVID-19. Имели ли место иные изменения в работе ведущих арбитражных учреждений в этот период?

А. Г.: Положительную роль для рассмотрения дел Арбитражным центром при РСПП в самом начале пандемии сыграло то обстоятельство, что положения арбитражного регламента предусматривали широкую дискрецию состава арбитража при решении вопроса о проведении слушаний с использованием видео-конференц-связи. По нашему опыту, в большинстве дел обе стороны либо сами просили провести слушания удаленно, либо с удовольствием соглашались на соответствующие предложения арбитров. Но даже там, где одна из сторон могла возражать против такого формата, арбитры, с учетом положений регламента, могли принять соответствующее решение самостоятельно. В итоге в 2020 году с использованием систем видео-конференц-связи было рассмотрено более половины из 350 дел, наибольшее число таких дел пришлось на третий и четвертый квартал 2020 года. Сотрудники аппарата, при наличии соответствующей возможности, работали удаленно. Однако это никак не сказалось ни на сроках, ни на качестве администрирования споров, что показывает и возросшее число рассмотренных в прошлом году дел.

А. К.: Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ не прекращал работу в период пандемии. Помимо использования всего спектра средств, препятствующих распространению инфекции, расширилось использование дистантных средств коммуникаций при проведении организационных совещаний и устных слушаний, а также заседаний коллегиальных органов — Президиума и Комитета по назначениям арбитров МКАС, прежде всего посредством видео-конференц-связи.

Изменилась ли процедура назначения арбитра в МКА в результате внедрения цифровых технологий?

А. К.: Этот аспект администрирования арбитража не подвергся каким-либо существенным «мутациям» в международном измерении. Применительно к МКАС, как уже отмечено, заседания комитетов по назначениям в необходимых случаях проводились заочно, а Председатель МКАС в нетерпящих отлагательства случаях стал чаще использовать имеющиеся у него делегированные полномочия назначающего органа.

А. Г.: Процедура назначения арбитров проходила в строгом соответствии с регламентом и никаких изменений не претерпела. Отрадно отметить, что в нескольких международных спорах, рассмотренных центром в 2020 году, участвовали и арбитры из-за рубежа, что опять-таки в период закрытия границ стало возможно благодаря использованию систем видео-конференц-связи.

Как известно, обеспечение конфиденциальности — одно из основных преимуществ рассмотрения спора в арбитраже. Не создает ли использование электронных технологий проблем утечки данных и цифровой безопасности при хранении документов, предоставлении доказательств и общении с участниками арбитражного разбирательства?

А. К.: Нельзя не согласиться с тем, что использование цифровых технологий нередко порождает обоснованные сомнения касательно сохранения принципа конфиденциальности, который считается одной из привлекательных черт коммерческого арбитража. Разумеется, стороны вольны в необходимых случаях ограничить или отказаться от него, однако несанкционированное вторжение в частное разбирательство недопустимо, что предполагает необходимость разработки и использования надлежащих средств защиты от хакеров.

А. Г.: Задолго до пандемии перед руководством центра встал вопрос о том, как обеспечить конфиденциальность в случае с удаленными слушаниями. В отличие от многих зарубежных центров, в которых слушания осуществляются с использованием доступных публичных систем по типу Zoom, Арбитражный центр при РСПП остановил свой выбор на системе российской разработки Mind, особенностью которой в том, что она размещена на серверах, находящихся непосредственно в помещениях арбитражного центра, что является дополнительной гарантией конфиденциальности. В наше время, когда кибератаки достигают немыслимого масштаба, застраховаться от них на 100 %, конечно, невозможно. Но следует понимать, что и в обычном «очном» споре существует риск утечки информации, поскольку помимо арбитражного учреждения и арбитров с материалами дела взаимодействуют стороны и их юридические представители. К сожалению, до сих пор российские юридические фирмы уделяют недостаточное внимание вопросам кибербезопасности.

Как стороны могут формализовать свое соглашение об использовании информационных технологий в ходе рассмотрения спора? Необходимо ли получать согласие арбитра?

А. К.: Представляется, что главное в этом сюжете — согласование всеми участвующими в арбитражном разбирательстве лицами (прежде всего арбитрами и сторонами, а также в необходимых случаях арбитражными учреждениями) одинаково доступных всем информационных технологий, которые будут использованы. Такое соглашение только между сторонами вряд ли может создать надлежащий эффект. Какой-либо особой формализации это соглашение не требует.

А. Г.: Безусловно, если такое соглашение достигается сторонами в ходе разбирательства, его содержание необходимо обсудить с составом арбитража, однако вряд ли арбитры посчитают необходимым возражать против рациональной договоренности сторон. В случае, если такое соглашение достигнуто до начала процедуры и его условия не противоречат императивным правилам, содержащимся в регламенте и применимом законе, с выполнением его условий опять-таки не должно возникнуть особых проблем. Уже сейчас по всему миру заключается немалое число арбитражных соглашений, предусматривающих проведение исключительно виртуальных устных слушаний. За период пандемии стороны по достоинству оценили экономичность этого варианта.

Каковы, на Ваш взгляд, основные проблемы с получением электронных доказательств в международном коммерческом арбитраже? Не возникают ли сложности с истребованием таких доказательств?

А. Г.: По моему мнению, электронные доказательства — гораздо более надежный источник информации, нежели доказательства бумажные. Известно, что любой электронный документ обладает метаданными, которые позволяют установить дополнительную информацию о его происхождении, изменении и движении. Кроме того, в случае с электронным документооборотом, например обменом сообщениями по электронной почте, документы оставляют цифровой след, поскольку любое сообщение помимо компьютера пользователя проходит через исходящие и входящие почтовые серверы. В мире разработаны технологии для работы с такими доказательствами, а также подробные протоколы, как, например, тот, что регулярно готовится в США в рамках так называемой Седонской конференции. Однако в России пока все еще ощущается проблема нехватки заточенных под эту область специалистов. Достаточно сказать, что в каждой серьезной американской юридической фирме существует специальный отдел, который так и называется — E-discovery. О существовании подобных отделов в российских юридических фирмах я пока не слышал.

А. К.: Основным здесь является верификация, то есть каким образом будет подтверждена подлинность информации, которая была направлена в виде электронных документов. В отсутствие, как правило, механизма использования электронной подписи весьма вероятно в ряде случаев возникнет необходимость истребования оригиналов документов или их надлежащим образом заверенных копий.

Могут ли быть квалифицированы доказательства, полученные с веб-сайтов, запрещенных Роскомнадзором, или из теневого интернета как доказательства, полученные незаконным путем? В частности, как, на Ваш взгляд, следует расценивать доказательства с портала WikiLeaks, международной некоммерческой организации, которая публикует секретную информацию, взятую из анонимных источников или при утечке данной информации?

А. К.: Согласно Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» (п. 2 ст. 19) третейскому суду предоставлено право самому определять допустимость, относимость и значимость любого доказательства. Мне трудно представить, чтобы сведения с запрещенных сайтов имели бы значение в делах коммерческого арбитража, во всяком случае эти вопросы должны решаться согласно праву страны места арбитража.

А. Г.: Я полностью с этим согласен. Более того, здесь таится значительное преимущество арбитража, поскольку арбитр, в отличие от государственного судьи, не связан жесткими национальными правилами доказывания. В то же время арбитры стараются учитывать положение применимого к этим вопросам права. С правовой точки зрения эти ситуации являются очень непростыми, поскольку в современном международном коммерческом арбитраже трибунал в основном связан обязанностью выносить исполнимые решения. Поэтому очень часто речь идет и о национальном законодательстве государств, чьей национальностью обладают стороны спора. Действительно, в коммерческом арбитраже подобная ситуация будет скорее экзотической, однако в инвестиционном арбитраже подобные дела уже встречались. К примеру,

в знаменитом деле CopocoPhillips против Венесуэлы государство-ответчик просило трибунал пересмотреть часть решения по юрисдикции и по существу спора, в связи с новыми доказательствами, опубликованными WikiLeaks до завершения разбирательства в части определения размера присуждаемой компенсации. Большинство состава посчитало, что пересмотр решения нежелателен с учетом принципа *res judicata*. В то же время известно, что в этом деле имелось особое мнение одного из арбитров, который посчитал доказательства из WikiLeaks заслуживающими доверия. Существенным фактором в таких делах является указание на то, кто конкретно получил то или иное доказательство — сама сторона или третье лицо.

Разделяете ли Вы мнение, что использование онлайн-технологий затрудняет возможность допроса свидетелей и препятствует реализации права быть услышанным, поскольку онлайн-слушание не способно передать весь спектр эмоций участников процесса, а также не исключает следование инструкциям третьих лиц?

А. К.: Это мнение мною, как и многими специалистами в области МКА, разделяется. Развернутая аргументация по этому вопросу представлена в публикации английского адвоката Khawar Qureshi QC “A leap towards digital court hearings must deal with all their limitations” в газете The Times от 27.05.2021. В авторитетных арбитражных учреждениях ведется работа по совершенствованию регламентных предписаний и созданию технических условий, необходимых для того, чтобы, если и не полностью устранить, то хотя бы существенно снизить те риски, которые обозначены в Вашем вопросе. В практике МКАС актуальным является и вопрос о надлежащей идентификации лиц, выступающих в качестве свидетелей.

А. Г.: До начала пандемии я сам был противником использования виртуальных технологий для допроса свидетелей, поскольку известно, что значительная часть информации передается в ходе допроса невербально. Однако впоследствии, получив в качестве представителя опыт перекрестного допроса с использованием систем видео-конференц-связи, я могу сказать, что у такой процедуры есть свои преимущества — она в значительно большей степени позволяет сосредоточиться на свидетеле и его реакции. Если можно так выразиться, противная сторона вынуждена сидеть «по другую сторону рампы». Кроме того, нужно понимать, что степень драматизма в международном коммерческом арбитраже иногда искусственно подогрета: все же это не уголовный процесс — речь идет о коммерческих и деловых взаимоотношениях сторон, и нюансы поведения свидетелей играют здесь второстепенную роль.

Как Вы считаете, может ли разрешение споров онлайн демократизировать систему правосудия, в частности систему МКА, — сделать ее более доступной и менее финансово обременительной? Или, наоборот, использование передовых технологий при разрешении споров, имея своей преимущественной целью обеспечение большего комфорта его участников, в разы увеличит расходы на рассмотрение дела?

А. К.: Не уверен, что есть прямая связь между рассмотрением споров онлайн и демократизацией. С точки зрения размеров государственных пошлин в отечественном судопроизводстве они предельно демократичны и поэтому чрезвычайно загружены. «Электронное правосудие» в арбитражных судах России в известной степени присутствует. Новые цифровые технологии здесь призваны ускорить существующие процедуры и преодолевать препятствия, вызванные

пандемией. Международный коммерческий арбитраж предполагает существенно более высокий уровень затрат, который иногда может стать барьером на пути инициации арбитража. Не могу при этом не отметить, что арбитражные сборы в МКАС при ТПП РФ кратно ниже, чем в аналогичных арбитражных центрах в Вене, Лондоне, Париже, Стокгольме. Было бы неразумным и несправедливым предполагать, что развитие и внедрение новых технологий в сфере МКА приведет к увеличению финансового бремени пользователей арбитража.

А. Г.: На этот вопрос сложно ответить однозначно. Некоторые участники разбирательств, проходивших по регламенту нашего центра, отметили положительный эффект в виде экономии средств на командировочные расходы своих юристов. Однако в зарубежном арбитраже большую статью расходов стали составлять затраты на технических специалистов, обеспечивающих виртуальную поддержку. В какой-то степени такие затраты сопоставимы с расходами на организацию очного разбирательства.

В предыдущем номере нашего журнала Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш упомянул проблему цифрового неравенства. Как Вы считаете, существует ли цифровое неравенство в сфере МКА — например, в форме неравного доступа к технологиям у участников спора и арбитров?

А. К.: В этом вопросе с Генеральным секретарем ООН трудно не согласиться. Речь идет о фактическом неравенстве доступа к передовым технологиям. Это обстоятельство может привести к нарушению господствующего в МКА императивного принципа равного отношения к сторонам. Следовательно, в конкретных арбитражных разбирательствах арбитры должны следить за тем, чтобы процедуры и технологии были приемлемы для всех сторон во избежание отмены или неисполнения выносимых арбитражных решений.

А. Г.: Следует понимать, что цифровое неравенство действительно существует. К примеру, с точки зрения развития информационно-коммуникационных технологий Россия находится во всемирном индексе ООН лишь на 46 месте. Однако радует, что качество интернет-соединения в России на порядок лучше и при этом дешевле, чем во многих, даже европейских, странах. Решающая роль в соблюдении принципа равенства в арбитражной сфере действительно принадлежит арбитрам, которые должны неустанно следить за возможностью стороны реализовать право быть услышанной.

Предполагает ли, на Ваш взгляд, цифровизация децентрализацию МКА?

А. К.: Очевидно, что цифровизация работает на существующую и развивающуюся концепцию децентрализации МКА. В этой связи нельзя не заметить, что категория «место арбитража» сейчас предстает не в виде его физической локации, а договорной или статутной конструкции, которая связывает конкретное разбирательство с правовой системой конкретной страны. Не думаю, что в обозримом будущем необходимость такой связи будет утрачена.

А. Г.: Думается, что стороны коммерческих контрактов будут в будущем уделять значительно больше внимания сознательному выбору права, применимого к арбитражной процедуре, а также к выбору компетентного органа, не связывая эти понятия исключительно с местом

арбитража. Соответственно, со временем подразумеваемый выбор применимого права, на мой взгляд, может гораздо чаще отыскиваться в праве, применимом к основному контракту в силу наличия соответствующей оговорки. Однако о полной делегации речи идти, на мой взгляд, не может.

В заключение нашей беседы хотелось бы узнать Ваше мнение — есть ли будущее у «цифрового арбитра» или разрешать споры способен исключительно человек?

А. Г.: Как мы знаем, уже сейчас большое число споров среди пользователей таких площадок, как eBay и Alibaba, решается посредством использования специальных компьютерных алгоритмов. Это удешевляет и ускоряет процесс. Однако по-настоящему сложные правоотношения, коими являются коммерческие споры с иностранным элементом, пока «цифровые арбитры» рассматривать не способны. Тем не менее почти уверен, что соответствующие технологии помогут им в будущем разобраться и в «высшей математике» юриспруденции — международном частном праве. Смею лишь надеяться, что эта прекрасная эпоха начнется не при нас.

А. К.: Если относиться к «цифровому арбитражу» как полезному орудю в руках *homo sapiens*, то его ожидает светлое будущее.

Сведения об авторах:

Костин А. А. — кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права им. С. Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (МГИМО-Университет) МИД России, председатель Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Москва, Россия.
ORCID 0000-0002-6991-4084

Гребельский А. В.* — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С. Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (МГИМО-Университет) МИД России, председатель Коллегии по международным спорам Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, Москва, Россия.
grebelsky_a_v@mgimo.ru
ORCID 0000-0003-1301-3727