

Віртуальний арбітражний розгляд: дискреція арбітражу чи право сторін?

Сергій Олександрович Кравцов*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна; Університет Люксембургу, Люксембург

*e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua

*e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено тим, що міжнародний комерційний арбітраж на сьогодні є одним із найефективніших способів вирішення спорів, ускладнених іноземним елементом. Сторони спору, надаючи перевагу арбітражу, бажають отримати результат у найкоротші строки. Це досягається тому, що самі учасники арбітражного розгляду наділені тим арсеналом прав, які не притаманні національним судам: право обирати конкретний арбітраж, склад арбітражного суду, закон, який буде застосовано під час розгляду спору. Це є проявом «автономії волі» сторін спору. Попри такий широкий обсяг деякі повноваження складу арбітражного суду, який обирається сторонами, не можуть бути обмежені. Мета статті полягає в дослідженні особливостей дискреційних повноважень міжнародного комерційного арбітражу, які хоча і мають нормативне регулювання в національних арбітражних законах та регламентах, але їх реалізація інколи може суперечити основоположним принципам і стандартам ефективного арбітражного розгляду. Одним із таких повноважень є право на визначення формату проведення арбітражних слухань, оскільки саме реалізуючи своє право, склад арбітражного суду без врахування думок сторін спору може прийняти власне рішення. У дослідженні застосовано теоретичний та емпіричний методи наукового пізнання. Проаналізовано значний масив арбітражного законодавства, регламентів та правозастосовчої практики національних судів щодо можливості визначення віртуального слухання як найбільш ефективного формату розгляду справи. Особливу увагу приділено недосконалості українського законодавчого регулювання і відсутності єдиної усталеної судової практики щодо зазначених питань. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки та запропоновано усунути недоліки щодо правового закріплення таких дефінітивних конструкцій, як «слухання» та «усне слухання».

Ключові слова: віртуальний арбітражний розгляд; дискреційні повноваження арбітражу; автономія волі сторін спору.

Virtual Arbitration Hearing: Arbitrator's Discretion or the Right of the Parties?

Serhii O. Kravtsov*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine;

University of Luxembourg, Luxembourg

*e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua

*e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu

Abstract

The relevance of the research topic is due to the fact that international commercial arbitration is currently one of the most effective ways to resolve disputes complicated by a foreign element. Parties to a dispute, preferring arbitration, want to get a result as soon as possible. This is achieved because the parties to the arbitration proceedings themselves are endowed with an arsenal of rights that are not inherent in national courts: the right to choose a particular arbitration, the composition of the arbitral tribunal, and the law to be applied in the dispute. This is a manifestation of the "autonomy of will" of the parties to the dispute. Despite such a broad scope, some powers of the arbitral tribunal, which is chosen by the parties, cannot be limited. The purpose of the article is to study the peculiarities of discretionary powers of international commercial arbitration, which, although regulated by national arbitration laws and rules, may sometimes contradict the fundamental principles and standards of effective arbitration. One of such powers is the right to determine the format of arbitration hearings, since it is by exercising this right that the arbitral tribunal may make its own decision without taking into account the opinions of the parties to the dispute. The study uses theoretical and empirical methods of scientific knowledge. The author analyses a significant body of arbitration legislation, rules and law enforcement practice of national courts with regard to the possibility of defining a virtual hearing as the most efficient format for hearing a case. Particular attention is paid to the imperfection of Ukrainian legislative regulation and the lack of a unified established judicial practice on these issues. Based on the study, the author draws conclusions and proposes to eliminate the shortcomings in the legal consolidation of such definitional constructs as "hearing" and "oral hearing".

Keywords: virtual arbitration proceedings; discretionary authority of arbitration; party autonomy of dispute.

Вступ

Сучасні точки зору арбітражних інституцій, науковців, правозастосовчої практики як національних, так і міжнародних судових установ є одностайними, що пандемія COVID-19 стала рушійним каталізатором для пришвидшення впровадження передових інформаційно-телекомунікаційних систем у процедуру розглядів справи в міжнародному комерційному арбітражі задля сприяння його ефективності.

Тому використання спеціального програмного забезпечення (Zoom, Google Meet тощо) спроможне забезпечити проведення арбітражного розгляду з урахуванням побажань усіх учасників спору, які не мають можливості бути присутніми в одному місці і в той самий час. Ця тенденція не оминула і національне арбітражне законодавство, і регламенти значної кількості інституційних арбітражів. Попри намагання унормувати впровадження віртуального арбітражного розгляду, деякі наукові погляди і правотлумачна судова практика виокремлюють такі проблемні питання: дотримання права сторін арбітражного розгляду бути заслуханим; як це право детермінується та реалізується під час визначення формату проведення арбітражного розгляду.

Саме тому обрання форми проведення арбітражного розгляду – віртуальної (онлайн), безпосередньої або гібридної не може заходити в суперечність із правом сторони бути заслуханою, є складником права на доступ до суду.

Проблематика проведення віртуальних арбітражних слухань є досить новою, але її основні концепти висвітлювалися в роботах таких науковців, як Kristen M. Young, Jennifer A. Ivers, Katherine Schroeder [1], Pratyush Panjwani [2], Ю. Притика [3], В. Нагнибіда [4]. Кожна точка зору відображає особливості вибору віртуального арбітражного розгляду, але, звичайно, це є авторською інтерпретацією такої специфічної форми арбітражних слухань.

Вважаємо за доцільне проаналізувати вплив національного арбітражного законодавства, інституційних арбітражних регламентів та правозастосовчої практики національних судів на можливість арбітражного суду призначити віртуальний арбітражний розгляд у випадках, коли учасники справи наполягають на проведенні його безпосередньо, або коли одна із сторін заперечує проти проведення слухання у віртуальному форматі. Метою цього дослідження є визначення особливостей дискреційних повноважень міжнародного комерційного арбітражу з урахуванням сучасних законодавчих видозмін. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: аналіз емпірично-доктринальних підходів до визначення дискреції арбітражу в контексті вибору видів проведення арбітражного розгляду; вплив міжнародних нормативних актів на формування сталої правозастосовчої практики в різних країнах світу.

Матеріали та методи

У цьому дослідженні основну увагу приділено аналізу національного арбітражного законодавства та відповідної правозастосовчої практики, що висвітлює сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу як унікального альтернативного способу вирішення спорів.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Зокрема, загальний діалектичний метод наукового

пізнання реальних явищ і процесів дав змогу об'єктивно охарактеризувати та оцінити стан ефективності віртуального арбітражного розгляду.

Застосування діалектичного методу передбачає всебічний розгляд об'єктів дослідження в їх взаємозв'язку, сукупності, динаміці розвитку, з використанням категорій і законів діалектики; виявлення негативних наслідків наділення арбітражного суду дискреційними повноваженнями самостійно визначати формат проведення розгляду справи та формулювання конкретних напрямів сучасної моделі сталого правосуддя з обґрунтуванням відповідного місця ефективного врегулювання спорів, необхідності зміни фокусу сталих підходів на формат проведення арбітражного розгляду на протиположній системі класичним та традиційним підходам.

Логічні методи дали змогу узагальнити умови та особливості широкого використання врегулювання спорів за допомогою міжнародного комерційного арбітражу, визначити їх місце в системі правосуддя та показники ефективності. Це може привести до зміщення фокусу постійного правосуддя на мирне врегулювання спорів, на відміну від пріоритету системи примусового виконання національними судами.

До спеціальних наукових методів дослідження, які забезпечили його структурованість і послідовність, належать: метод системного аналізу, що допоміг дослідити правові норми та науковий доробок представників різних наук з питань врегулювання спорів за допомогою міжнародного комерційного арбітражу; формально-юридичний метод, що використовувався в дослідженні правових норм та судової практики; логіко-семантичний метод сприяв розвитку понятійно-категоріального апарату дослідження. Для обґрунтування сформульованих висновків, що базуються на емпіричних даних, було широко використано статистичний метод наукового дослідження.

Особливу увагу під час наукового дослідження приділено аналізу сучасної доктрини міжнародного комерційного арбітражу, яка обґрунтовано доводить необхідність упровадження онлайн (віртуальних) арбітражних розглядів у національне законодавство, що дасть змогу забезпечити не лише ефективний розгляд спорів, а й беззаперечне врахування інтересів усіх учасників розгляду справи.

Результати та обговорення

Співвідношення дискреційних повноважень арбітражного суду та дотримання належної процедури

Загальна доповідь Міжнародної ради комерційного арбітражу, яка була підготовлена на підставі звітів 78 країн світу з питання: «Чи існує в міжнародному

арбітражі право на фізичне слухання справи?» демонструє, що національні арбітражні закони країн світу дуже рідко вимагають проведення слухання безпосередньо в стінах арбітражу або з особистою присутністю учасників справи [5]. Попри наявність такого гнучкого арбітражного законодавства щодо форми проведення арбітражного розгляду, арбітражний суд не може самостійно прийняти рішення про визначення віртуального формату його проведення, якщо сторона спору наполягає на проведенні безпосереднього засідання з особистою участю учасників або їх представників. Головним у цьому випадку є те, що арбітражний суд має перевірити всі негативні наслідки щодо можливого порушення права бути заслуханим, які можуть наставати для такої сторони.

Так, іноді можна побачити певні колізії національного регулювання міжнародного комерційного арбітражу, оскільки, з одного боку, національні арбітражні закони місця розгляду справи наділяють арбітражний суд повноваженням обирати проведення віртуального арбітражного розгляду, а з іншого боку, перевага надається саме автономії волі сторін арбітражного розгляду, яка реалізується в можливості самостійно визначати форму та всі подальші процедурні моменти арбітражного розгляду в арбітражній угоді, а за відсутності такого визначення в ній – право звернення до арбітражного суду із клопотанням про визначення конкретного формату арбітражного розгляду. Тобто такі суперечності створюють квінтесенцію конфлікту між дискреційними повноваженнями арбітражного суду щодо організації проведення арбітражного розгляду та правом сторін арбітражного розгляду на належну правову процедуру.

Яскравим прикладом викладеної позиції є рішення Апеляційного суду Сінгапуру у справі *Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd*, в якому зазначається, що повноваження арбітражного суду щодо організації та управління справою не є безмежним, оскільки мають підпорядковуватися правилам природного правосуддя, в якому право бути заслуханим є його ключовим елементом. Далі суд пояснює, що це право передбачає виключно розумну можливість подати свою справу, і як результат принцип справедливого розгляду має розглядатися крізь призму чітко визначених чинників, що інколи можуть конкурувати один з одним. Наприклад, склад арбітражного суду зобов'язаний докласти всіх зусиль для проведення арбітражного розгляду в найкоротші терміни та економічно ефективним способом, зважаючи на складність та ціну спору й такі практичні реалії арбітражної екосистеми, як оперативність (швидкість) та вартість розгляду справи [6].

Потрібно зазначити, що відсутня одностайність у вирішенні конфлікту між повноваженням арбітражного суду та дотриманням належних процесуальних

прав під час організації проведення арбітражного розгляду, через те, що одні арбітражні інституції надають перевагу дискреційним повноваженням арбітражного суду над правом сторін спору на належну правову процедуру, а інші визначають доцільність проведення віртуального арбітражного розгляду виключно за погодженням між сторонами спору та арбітражем.

Наприклад, Арбітражний регламент Міжнародної торговельної палати (2021), який був видозмінений з урахуванням впливу пандемії на арбітражну практику, можна віднести до першого типу інституцій, наділяючи дискреційними повноваженнями арбітражний суд щодо доречності проведення віртуального слухання справи. Так, у ст. 26(1) цього Регламенту передбачається, що склад арбітражного суду після консультацій зі сторонами та на підставі відповідних фактів і обставин справи може вирішити, що будь-яке слухання буде проводитися за особистої присутності сторін або дистанційно за допомогою відеоконференції, телефону або інших відповідних засобів зв'язку [7]. Ця норма без усіляких застережень зобов'язує арбітражний суд виключно проконсультуватися із сторонами спору щодо доцільності проведення віртуального слухання, виключаючи при цьому отримання згоди сторін. Незважаючи на таке законодавче закріплення дискреційних повноважень арбітражного суду, в Роз'ясненнях для сторін та арбітражних судів щодо проведення арбітражного розгляду відповідно до Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати були визначені певні побоювання того, що відсутність згоди сторін арбітражного розгляду на проведення віртуального слухання може в подальшому призвести до скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Відповідно до п. 99 Роз'яснень склад арбітражного суду повинен приймати будь-яке рішення про проведення слухання за допомогою дистанційних засобів зв'язку замість фізичної присутності після ретельного дослідження всіх відповідних обставин, у тому числі характеру слухання, можливого існування обмежень щодо пересування, запланованої тривалості слухання, кількості учасників, а також свідків та експертів, яких необхідно допитати, розмір та складність справи, необхідність належної підготовки сторін до слухання, витрати, яких можна очікувати від використання технічних засобів під час віртуального слухання, а також те, чи не призведе перенесення слухання до невинуватених або надмірних затримок. Якщо склад арбітражного суду вирішує провести віртуальне слухання без згоди сторін або всупереч їхнім запереченням, він повинен ретельно розглянути відповідні обставини та оцінити, чи буде арбітражне рішення підлягати примусовому виконанню. Будь-яке віртуальне слухання вимагає проведення консультацій між складом арбітражного суду та сторонами з метою вжиття заходів, які часто називають кіберпротоколом, необхідних для дотримання будь-яких застосовних норм щодо захисту даних [8].

Вибір формату проведення арбітражного розгляду

Усні слухання є центральним елементом будь-якого арбітражного розгляду справи в Міжнародній торговельній палаті (ІСС), які номінально можуть бути розподілені на слухання, на яких досліджуються надані сторонами спору докази, і слухання по суті справи, де вже за наявності всіх наданих доказів кожна із сторін висловлює свою правову позицію. Як зазначає Томас Вебстер у Настільній книзі Арбітражу Міжнародної торговельної палати, усні слухання є досить важливими, оскільки дають складу арбітражу можливість особистого контакту зі свідками, так би мовити, оживити засоби доказування. Попри те, що докази, подані сторонами спору, вивчаються досконало перед самим розглядом, але під час слухання усуваються будь-які суперечності, на які звертають увагу сторони спору. Від початку пандемії COVID-19 у 2020 р. арбітражний розгляд у режимі відеоконференції є невід'ємною частиною міжнародного комерційного арбітражу і, відповідно, арбітрам стало набагато простіше призначати слухання справи в такому форматі з власної ініціативи. У ст. 26(1) Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати, як вже зазначалося, у 2021 р. були внесені зміни, якими наділяють склад арбітрів обирати формат проведення арбітражного розгляду справи – безпосередній або дистанційний (за допомогою телекомунікаційних засобів зв'язку). І тому під час обрання віртуального арбітражного слухання справи склад арбітражу має враховувати чинники, що в подальшому можуть відіграти значну роль під час процедури екзекватури такого арбітражного рішення, а саме:

- витрати на проїзд та проживання всіх учасників справи;
- витрати на оренду приміщення для проведення слухань;
- часові питання, включаючи складність проведення віртуальних слухань, коли розрізняються часові пояси учасників;
- забезпечення фізичної безпеки учасників розгляду справи в місці проведення слухання із дотриманням санітарно-епідеміологічних або інших заходів;
- кількість свідків та експертів, характер їхніх свідчень тощо.

Однак, як слушно зазначає автор, особистий контакт між сторонами та арбітрами, як правило, є потужним інструментом забезпечення доброчесності арбітражного процесу, який допомагає зміцнити довіру сторін до складу арбітражного суду і як наслідок полегшує реалізацію їх повноважень. За таких обставин дуже важливо знайти баланс між надлишковими витратами та особистою користю для кожної із сторін. Крім того, у разі проведення очного слухання справи вважається за доцільне забезпечити фізичну присутність усіх сторін. Мається на увазі, що потрібно уникати таких обставин,

за яких одна сторона буде присутня особисто, а інша братиме участь за допомогою засобів телекомунікації; і, відповідно, кожен член складу арбітрів також не може самостійно обирати той формат проведення слухання, який буде для нього зручним, всупереч позиціям інших арбітрів [9, с. 460].

Аналогічний підхід правової регламентації щодо форми арбітражного розгляду відображений у ст. 19(2) Регламенту Лондонського суду Міжнародного арбітражу (в новій редакції 2020), відповідно до якої хоча і визначається обов'язок проведення консультування між складом арбітражу та сторонами, але їй наділяється арбітраж винятковими повноваженнями щодо визначення дати, тривалості, форми, змісту, процедури, строків та географічного місця проведення слухань. За формою слухання може відбуватися особисто або віртуально за допомогою телефонної конференції, відеоконференції або з використанням інших комунікаційних технологій з учасниками в одному або декількох географічних місцях (або в комбінованій формі). Тобто нормативне закріплення формату проведення слухань справи в Регламенті лондонського арбітражу, на нашу думку, враховує всі потреби учасників розгляду спору. Крім того, якщо одна із сторін арбітражного розгляду, яка дала згоду на проведення віртуального розгляду і з будь-яких причин не могла взяти участь у такому засіданні, то відповідно до Додатку 2 до Регламенту на таку особу може бути покладено надлишкові фінансові стягнення [10].

Також у п.11(a) Процедури розгляду дрібних спорів Лондонської морської арбітражної асоціації передбачається, що автоматичного права на усне слухання не існує, і воно може бути проведене лише у виняткових випадках [11].

Арбітражний Регламент Міжнародного центру з урегулювання інвестицій (МЦУІС) також визначає пріоритетність дискреційних повноважень арбітражного суду, наділяючи вже конкретно Головуючого арбітра повноваженнями визначати дату, час і спосіб проведення слухання після консультацій з іншими членами арбітражу та сторонами (ст. 32) [12].

На противагу висловленим позиціям деякі арбітражні інституції (такі як Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Американська арбітражна асоціація) є прибічниками обмеження повноваження арбітражного суду і наділення паритетними правами як складу арбітражу, так і сторін спору. Наприклад, у ст. 13(1) Арбітражного Регламенту Гонконгського міжнародного арбітражного центру передбачається, що склад арбітражного суду встановлює належні процедури для проведення арбітражного розгляду з метою уникнення непотрібних затримок або витрат, беручи до уваги складність питань, суму спору та ефективне використання технологій, а також за умови,

що такі процедури забезпечують рівне ставлення до сторін та надають сторонам розумну можливість навести свої доводи. Крім того, у ст. 22.4 визначено, що склад арбітражного суду може обрати формат проведення арбітражного слухання виключно після погодження із сторонами [13].

Як і Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Американська арбітражна асоціація у своєму Типовому порядку та процедурах проведення віртуального слухання в режимі відеоконференції унормувала правила, за якими можливість проведення віртуальних слухань має бути визначена виключно за взаємною згодою як сторін, так і самого арбітражу (ст. 1а) [14].

Особливості теорії та практики застосування віртуального арбітражного розгляду

Окремо потрібно зосередитися на правовому регулюванні можливості проведення віртуального арбітражного розгляду в Україні. У ст. 47 Регламенту міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС) передбачається, що для викладення сторонами своїх позицій на підставі поданих доказів та для проведення усних дебатів здійснюється усне слухання справи. Сторона може просити склад Арбітражного суду про участь в усному слуханні з використанням систем відеоконференцв'язку. Таке прохання розглядається складом Арбітражного суду з урахуванням обставин справи і думки іншої сторони. Арбітражний суд має право провести заслуховування свідків або експертів із використанням систем відеоконференцв'язку. Аналіз цієї статті не дає чіткої відповіді щодо порядку визначення формату проведення слухання справи. З одного боку, визначено, що усне слухання є нібито обов'язковим елементом всього арбітражного розгляду і лише на прохання сторони спору розгляд справи може бути призначений у варіативному форматі. Але ст. 46 Регламенту видається досить суперечливою, оскільки зазначено, що сторони можуть домовитися про розгляд справи на підставі письмових матеріалів без проведення усного слухання. Склад Арбітражного суду може здійснити розгляд справи на підставі письмових матеріалів і за відсутності такої домовленості сторін, якщо жодна з них не просить провести усне слухання [15]. Тобто сторона спору повинна просити в арбітражі провести усне слухання, яке фактично є обов'язковою стадією.

Ще одним підтвердженням того, що усне слухання є обов'язковим етапом арбітражного розгляду, а не факультативним, є ст. 11 МКАС, відповідно до якої всі документи, що стосуються порушення провадження та здійснення арбітражного розгляду, повинні подаватися сторонами до секретаріату МКАС або під час усного слухання справи складу Арбітражного суду в кількості

не менше трьох примірників, але Секретаріат МКАС має право запропонувати сторонам надати вказані документи в електронній формі. Можна зробити попередні висновки, що законодавче закріплення проведення арбітражного розгляду в Україні визначає усне слухання як обов'язкову стадію арбітражного розгляду, яка має проводитися безпосередньо з фізичною присутністю учасників спору або їх представників.

На жаль, національна правозастосовча практика не може дати відповіді щодо вирішення цієї колізії. У такому випадку слід звернути увагу на досвід іноземних країн і за можливості усунути недоліки в нормативному закріпленні.

Зазначені погляди щодо формату проведення арбітражного розгляду є досить суперечливими через відсутність чіткої правової регламентації даної процедури. Заслугує на увагу точка зору, яка відображена в Регламенті Арбітражного центру енергетичних спорів, відповідно до якого арбітражний суд може провести слухання, якщо вважатиме це за потрібне. Слухання є обов'язковим на вимогу обох сторін. На ньому можуть бути заслухані сторони, свідки, експерти. Склад арбітражного суду може, залежно від ситуації, прийняти рішення про заслуховування сторін, свідків та експертів за допомогою засобів телекомунікації [16].

Отже, слід зрозуміти, як взагалі сприймається віртуальний арбітражний розгляд у національних судах різних країн світу.

Так, Верховний суд Австрії, розглядаючи заяву про відвід складу арбітражного суду на підставі того, що він вирішив проводити віртуальний арбітражний розгляд замість безпосереднього, доходить таких висновків:

- використання відеоконференцзв'язку не призвело до жодних процесуальних порушень, а процесуальні помилки самі по собі не свідчать про упередженість складу арбітрів;
- використання відеоконференцій є широко поширеним і визнаним у судочинстві для проведення слухань та/або отримання доказів, яке поширюється і на арбітраж у тому числі;
- використання відеоконференцій (які широко застосовуються під час судових розглядів і визнані в усьому світі) не становить порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), навіть якщо одна зі сторін не погоджується на таке слухання. Слід також урахувувати, що ст. 6 ЄКПЛ включає в себе не тільки право бути почутим, а й право на суд, яке, у свою чергу, тісно пов'язане з правом на ефективний судовий захист. Отже, у цивільному судочинстві потрібно брати до уваги не лише право сторін бути почутими, а й право на ефективний судовий захист. Проведення

судового розгляду в режимі відеоконференції може заощадити витрати та час і, таким чином, сприяти забезпеченню дотримання прав, водночас зберігаючи право бути почутим. Особливо у випадку неминучої зупинки відправлення правосуддя під час пандемії технологія відеоконференцій пропонує можливість, у рамках верховенства права, гармонійно поєднати вимоги щодо ефективного застосування закону та право бути почутим [17].

Проводячи подальший порівняльно-правовий аналіз і застосувавши принцип аналогії права, варто зважати на рішення Верховного суду Швейцарії, який розглянув питання щодо законності проведення віртуального судового засідання за відсутності волі учасників справи. Практична цінність цього рішення полягає в тому, що на момент розгляду цивільної справи на початку 2020 р. і за відсутності правового регулювання використання інструментів віртуального розгляду справ у Цивільному процесуальному кодексі Швейцарії, суд ухвалив рішення про можливість проведення судового розгляду в режимі відеоконференції. Верховний суд Швейцарії, не погодившись з такою точкою зору, дійшов висновків, що, незважаючи на стрімкий розвиток технічних можливостей, зростання міжнародного характеру майже всіх сфер життя та позиціонування Швейцарії як міжнародного центру правосуддя, суд не мав права не враховувати думку сторін спору. В цьому рішенні акцентується увага також на принципі дії закону в часі, оскільки вже на момент перегляду справи у Верховному суді було прийнято Федеративний Закон Швейцарії «Про судоустрій та процесуальне право в умовах COVID-19», відповідно до якого у порядку відступу від ст. 54 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії слухання можуть проводитися в режимі відеоконференції за згодою сторін або за наявності поважних причин, зокрема невідкладності [18].

Такі дискусійні підходи у правозастосуванні в країнах континентальної Європи призводять до виникнення проблемних питань у ході розгляду клопотань про визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, які ухвалюються під час віртуального розгляду справи.

Отже, питання дискреційних повноважень арбітражу про прийняття рішення щодо формату проведення арбітражного розгляду знаходять відображення або безпосередньо в арбітражних правилах (регламентах) конкретного арбітражного суду, або у правових позиціях національних судів.

Говорячи про нормативне закріплення компетенції арбітражного суду застосувати віртуальний арбітражний розгляд, як приклад можна навести статті 28, 33 Федерального Закону Об'єднаних Арабських Еміратів «Про арбітраж» (2018), відповідно до яких, якщо сторони дійшли спільної згоди про умови

проведення арбітражного розгляду, склад арбітражного суду може проводити арбітражні слухання за участю сторін за допомогою всіх засобів зв'язку і сучасних електронних технологій та ухвалення рішення про доцільність проведення безпосередніх засідань. У Законі також передбачається, що судові засідання можуть проводитися за допомогою сучасних засобів зв'язку, які не вимагають особистої присутності сторін [19].

Така законодавча конструкція, як «сучасні засоби зв'язку» у зазначеному вище нормативному акті дає можливість не обмежуватися виключно застосуванням відеоконференцій як єдиним видом віртуального арбітражного розгляду.

Правозастосовча судова практика національних судів, хоча і не є прецедентом для інших правових систем світу, утім, переважно відображає сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу. Так, вирішуючи питання про законність втручання складу арбітражного суду в порядок вибору форми проведення арбітражного розгляду, Апеляційний суд Сінгапуру зауважив, що національні суди зобов'язані надавати арбітражному суду свободу розсуду під час здійснення своїх процесуальних повноважень, які обумовлюються специфікою конфіденційного арбітражного розгляду, основні факти якого можуть бути не відомі суду. А межі втручання мають бути настільки високими, щоб мати можливість переконливо стверджувати, що арбітражний суд провів арбітражний процес «ірраціонально та упереджено» [20].

Наділення арбітражу такими винятковими дискреційними повноваженнями є не що інше, як реалізація ним своєї безпосередньої компетенції, яка і вирізняє його з-поміж національних судових органів. Звичайно, думка сторін спору має враховуватися під час прийняття рішення щодо формату проведення арбітражного розгляду, звісно, коли така думка є обґрунтованою і не направлена на затягування розгляду справи або зловживання процесуальними правами в міжнародному комерційному арбітражі.

Підтвердження такої точки зору можна побачити в Рекомендації на запит Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів у справі *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* щодо заяви відповідача про відвід арбітражного суду. Однією з підстав такої заяви було проведення віртуального арбітражного розгляду попри заперечення відповідача. Так, у цій Рекомендації зауважується, що вирішення питання про проведення слухань у режимі відеоконференції має вирішуватися виключно самим складом арбітражного суду на підставі принципу *kompetenz-kompetenz*. Доцільність обрання відеоконференції для арбітражного розгляду в цій справі

обумовлюється обов'язком арбітражного суду збалансувати підходи між ефективністю та уникненням затягування розгляду справи із забезпеченням права кожної сторони спору бути заслуханою. Як слушно зазначається, досить часто виникають ситуації, що одна зі сторін буде більш зацікавлена у швидкості розгляду справи і не бачитиме необхідності заглиблюватися у питання, які вона вважає простими, тоді як інша сторона може бути менш стурбована затримкою і, як наслідок, надаватиме перевагу детальному вивченню всіх питань. У цьому контексті належна правова процедура може бути порушена, якщо буде обмежена можливість сторони надати свої доводи або заперечення, але належна правова процедура може також бути порушена якщо розгляд справи є настільки довгим, що це негативно позначається на засобах правового захисту, які передбачені Договором [21].

Наведені точки зору демонструють схильність національних правових систем до проарбітражної політики у питаннях вибору формату проведення арбітражного розгляду, навіть тоді, коли одна із сторін спору заперечує проти цього. На нашу думку, це пов'язано з тим, що випадками порушення належної правової процедури під час арбітражного розгляду є не тільки обмеження права бути почутим та висловлення власної правової позиції у справі, а й активна поведінка сторін спору, яка направлена на зловживання своїми процесуальними правами шляхом затягування його розгляду. Наприклад, сторона, розуміючи, що її становище під час арбітражного розгляду є програшним і задля уникнення відповідальності за порушення договірних відносин намагається вчиняти дії, які начебто і відповідають вимогам національного арбітражного закону та регламенту, але, по суті, спрямовані виключно на дискредитацію складу арбітрів.

Висновки

Проведений порівняльно-правовий аналіз як національних арбітражних законів та регламентів, так і правозастосовчої практики національних судів дає підстави сформулювати такі висновки.

Права сторін спору щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду – у віртуальній формі чи шляхом безпосередньої участі можуть бути обмежені наділенням складу арбітражу виключно дискреційною компетенцією в цих питаннях. І така компетенція має бути чітко передбачена в регламентах міжнародного комерційного арбітражу, оскільки саме склад арбітрів може повною мірою визначити доцільність проведення віртуального арбітражного розгляду з урахуванням складності справи, складу учасників справи, ціни позову, доцільності використання сучасних технологій для ефективного та швидкого розгляду справи. Наявність у регламентах певного

«процесуального люфту» щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду призводить і може призводити в майбутньому до суперечливої практики національних судів під час розгляду клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень, або щодо їх скасування.

Крім того, наділення складу арбітражного суду дискреційними повноваженнями щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду є беззаперечним результатом реакції міжнародної спільноти на виклики сучасного економічного розвитку багатьох країн світу.

Тому пропонується виключити неузгодження в Регламенті міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України процесуального характеру між такими дефінітивними конструкціями, як «усне слухання» та «розгляду справи», адже якщо дотримуватися вектору уніфікації міжнародних стандартів у національне законодавство, то неточний переклад між цими поняттями стане серйозною загрозою всій юридичній техніці. Так, у багатьох арбітражних національних законах вживається поняття «Hearing» та «Oral Hearing», які вирізняються виключно одним словом, тоді як українські семантичні відповідники транслітерації цих слів наділяють їх зовсім іншим змістом.

Список використаних джерел

- [1] Young K. M., Ivers J. A., Schroeder K. Chapter 4. The Impact of COVID-19 on International Arbitration Procedure. *The Impact of COVID on International Disputes*. 2022. P. 84–99. https://doi.org/10.1163/9789004514836_006.
- [2] Panjwani P. The Impact of the COVID-19 Pandemic on International Arbitration Practices: Greener Arbitrations with Reduced Due Process Paranoia? *The Impact of COVID on International Disputes*. 2023. P. 28–61. https://doi.org/10.1163/9789004514836_004.
- [3] Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 3. С. 186–195. <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2018-25-3-186>.
- [4] Нагнибіда В. Вплив карантинних COVID-обмежень та політики діджиталізації на вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6(84). С. 8–16. <https://doi.org/10.37491/UNZ.84.1>.
- [5] Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_no_10_Right_to_a_Physical_Hearing_final_amended_7Nov2022.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [6] Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd. [2014] SGHC 220. URL: https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_301014_FT.pdf# (last accessed: 05.02.2024).
- [7] ICC Arbitration Rules. 2021. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-2> (last accessed: 05.02.2024).

- [8] Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> (last accessed: 05.02.2024).
- [9] Webster T. H., Böhler M. Handbook of ICC Arbitration: Commentary, precedents, materials. London : Sweet & Maxwell, 2021. P. 458–461.
- [10] London Court of International Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2019 (last accessed: 05.02.2024).
- [11] The LMAA Intermediate Claims Procedure. 2021. URL: <https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Intermediate-Claims-Procedure-2021.pdf> (last accessed: 05.02.2024).
- [12] ICSID Arbitration Rules. 2022. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [13] HKIAC Administered Arbitration Rules. 2018. URL: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-1> (last accessed: 05.02.2024).
- [14] AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference. URL: https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/AAA270_AAA-ICDR%20Model%20Order%20and%20Procedures%20for%20a%20Virtual%20Hearing%20via%20Videoconference.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [15] Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf (дата звернення: 05.02.2024).
- [16] Arbitration Rules of Energy Disputes Arbitration Center. URL: <https://arbitrationcenter.org/enerji-tahkim-kurallari/> (last accessed: 05.02.2024).
- [17] OGH 18 ONc 3/20S. 23.07.2020 r. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [18] DFT 146 in 194. 06.07.2020 r. URL: https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F146-III-194%3Ade&lang=de&type=show_document (last accessed: 05.02.2024).
- [19] Federal Law No. 6, Issued on 03.05.2018 r. URL: [https://ded.ae/DED_Files/Files/اوعن%20ين%20اوقل%20اعير%20شتل%20او%20PDF/Federal%20Law%20No%20\(6\)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf](https://ded.ae/DED_Files/Files/اوعن%20ين%20اوقل%20اعير%20شتل%20او%20PDF/Federal%20Law%20No%20(6)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf) (last accessed: 05.02.2024).
- [20] Jaguar Energy Guatemala LLC and AEI Guatemala Jaguar Ltd v. China Machine New Energy Corporation, ICC Case No. 20013/CYK, Judgment of the Court of Appeal of Singapore [2020] SGCA 12, 28 février 2020.
- [21] Vattenfall v. Federal Republic of Germany (II), ICSID Case No. ARB/12/12, Recommendation Pursuant to the request by ICSID Dated 8 May 2020 on the Respondent's Proposal to Disqualify All Members of the Arbitral Tribunal Dated 16 April 2020 - 6 July 2020. URL: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-vattenfall-ab-and-others-v-federal-republic-of-germany-ii-recommendation-pursuant-to-the-request-by-icsid-dated-8-may-2020-on-the-respondents-proposal-to-disqualify-all-members-of-the-arbitral-tribunal-dated-16-april-2020-monday-6th-july-2020#decision_11756 (last accessed: 05.02.2024).

References

- [1] Young, K.M., Ivers, J.A., & Schroeder, K. (2022). Chapter 4. The Impact of COVID-19 on International Arbitration Procedure". In *The Impact of COVID on International Disputes*. https://doi.org/10.1163/9789004514836_006.
- [2] Panjwani, P. (2023). Chapter 2 The Impact of the COVID-19 Pandemic on International Arbitration Practices: Greener Arbitrations with Reduced Due Process Paranoia? In *The Impact of COVID on International Disputes*. https://doi.org/10.1163/9789004514836_004.
- [3] Prytyka, Yu.D. (2018). Online-arbitration: the concept, signs and perspectives of implementation in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 186-195. <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2018-25-3-186>.
- [4] Nahnybida, V. (2021). The Influence of Quarantine COVID-Restrictions Related and Policy of Digitalization on Dispute Resolution via International Commercial Arbitration. *University Research Notes*, 6(84), 8-16. <https://doi.org/10.37491/UNZ.84.1>.
- [5] Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? Retrieved from https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_no_10_Right_to_a_Physical_Hearing_final_amended_7Nov2022.pdf.
- [6] Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd. [2014]. SGHC 220. Retrieved from https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_301014_FT.pdf#.
- [7] ICC Arbitration Rules. (2021). Retrieved from <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-26>.
- [8] Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration. Retrieved from <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>
- [9] Webster, T.H., & Böhler, M. (2021). *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*. London: Sweet & Maxwell (pp. 458-461).
- [10] London Court of International Arbitration Rules. Retrieved from https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2019.
- [11] The LMAA Intermediate Claims Procedure. (2021). Retrieved from <https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Intermediate-Claims-Procedure-2021.pdf>.
- [12] ICSID Arbitration Rules. (2022). Retrieved from https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf.
- [13] HKIAC Administered Arbitration Rules. (2018). Retrieved from <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-1>.
- [14] AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference. Retrieved from https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/AAA270_AAA-ICDR%20Model%20Order%20and%20Procedures%20for%20a%20Virtual%20Hearing%20via%20Videoconference.pdf
- [15] Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry. Retrieved from https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf.
- [16] Arbitration Rules of Energy Disputes Arbitration Center. Retrieved from <https://arbitrationcenter.org/enerji-tahkim-kurallari/>.

Рекомендоване цитування: Кравцов С. О. Віртуальний арбітражний розгляд: дискреція арбітражу чи право сторін? *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 56–73. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288034>.

Suggested Citation: Kravtsov, S.O. (2024). Virtual Arbitration Hearing: Arbitrator's Discretion or the Right of the Parties? *Problems of Legality*, 164, 56-73. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288034>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 02.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2023

Опубліковано / Published: 29.03.2024