

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАГНИБІДА ВОЛОДИМИР ІВАНОВИЧ

**ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ
У АРБИТРАЖІ В УМОВАХ ДИДЖИТАЛІЗАЦІЇ**

Монографія

Київ
2024

УДК 341.63
Н 16

Затверджено до друку рішенням вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 16 від 25.12.2024 року)

Рецензенти:

Ю.Д. Притика, завідувач кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

А. П. Засць, завідувач кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

Нагнибіда В. І.

Н 16 **Вирішення міжнародних комерційних спорів у арбітражі в умовах диджиталізації : монографія.** К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024. 1 електрон. опт. диск (CD-R).

ISBN 978-617-8084-36-3

Монографію присвячено дослідженню й аналізу сучасного стану нормативного регулювання підстав і принципів застосування електронних засобів (відеоконференцв'язку, цифрових комунікацій між сторонами та складом арбітражу, електронного подання доказів, інструментів штучного інтелекту тощо) у ході розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів у арбітражі, положень рекомендаційних правил у відповідних аспектах, а також актуальної практики використання означених засобів у реаліях арбітражного процесу, із формулюванням наукових висновків та пропозицій у цій сфері. За результатами дослідження, в роботі обґрунтовується теза про побудову сутнісно та якісно нової моделі арбітражного розгляду, що отримала назву онлайн-арбітражу (е-арбітражу), конституюючи перенесення чи не всіх етапів арбітражного процесу (від ініціювання арбітражу до визнання і виконання електронного арбітражного рішення) у цифрову площину, але зі збереженням і адаптацією фундаментальних принципів справедливого і неупередженого вирішення спорів інститутом арбітражу в рамках такої нової моделі.

Монографія розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, працівників наукових установ та вищих юридичних навчальних закладів, здобувачів вищої освіти та науково-освітніх і наукових ступенів, представників правозастосовної професійної діяльності в галузі права – суддів, арбітрів, адвокатів, юрисконсультів та всіх, хто цікавиться проблемами теорії та практики міжнародного комерційного арбітражу.

© Нагнибіда В.І., 2024

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024

ЗМІСТ

		Стор.
	Перелік умовних скорочень	4
	Передмова	5
Глава 1	Загальні засади та сучасний стан застосування електронних комунікацій у міжнародному комерційному арбітражі	8
	1.1. Арбітражне застереження в договорах електронної комерції: питання чинності та відповідності вимогам Нью-Йоркської конвенції	8
	1.2. Право на участь в арбітражному розгляді із застосуванням систем відеоконференцзв'язку, практика його організації та процесуальні гарантії учасників	17
Глава 2	Актуальні проблеми застосування електронних інструментів при вирішенні міжнародних комерційних спорів у арбітражі	32
	2.1. Проблеми належного надсилання й отримання електронних повідомлень у практиці арбітражного розгляду	32
	2.2. Адміністрування електронного документообігу у справі та питання доступу до суду, верифікації, безпеки каналів відеоконференцзв'язку і конфіденційності	52
	2.3. Питання подання, дослідження та допустимості електронних доказів у арбітражному розгляді	70
	2.4. Арбітражне рішення в умовах диджиталізації арбітражного процесу	85
	2.5. Перспективи використання штучного інтелекту при вирішенні міжнародних комерційних спорів	91
	Післямова	99
	Бібліографія	106

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Європейська конвенція	–	Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.
Звіт ICC 2022 року	–	Звіт Комісії ICC з арбітражу та Робочої групи з АРС щодо використання технологій для чесного, ефективного та дієвого міжнародного арбітражного розгляду 2022 р.
Конвенція про електронні комунікації	–	Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р.
МКАС при ТПП України	–	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України
Нью-Йоркська конвенція	–	Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.
Типовий закон ЮНСІТРАЛ	–	Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р.
Правила ІВА	–	Правила Міжнародної асоціації юристів з одержання доказів у міжнародному арбітражі 2020 р.
Празькі правила	–	Правила ефективної організації процесу в міжнародному арбітражі 2018 р.
Чекліст ICC про віртуальні слухання	–	Чекліст ICC для протоколу про віртуальні слухання та запропоновані положення для кіберпротоколів і процесуальних наказів щодо організації віртуальних слухань 2020 р.
ЮНСІТРАЛ	–	Комісія ООН з права міжнародної торгівлі
CIArb	–	Королівський інститут арбітрів
HKIAC	–	Гонконзький міжнародний арбітражний центр
ICC	–	Міжнародна торговельна палата
LCIA	–	Лондонський міжнародний арбітражний суд
SCC	–	Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму

ПЕРЕДМОВА

Очікуваним результатом впровадження протягом останніх десятиліть та остаточного закріплення повсюдного використання сучасних засобів електронної комунікації у міжнародному комерційному арбітражі на всіх стадіях арбітражного розгляду стала побудова принципово нової моделі арбітражу, часто згадуваної як «онлайн-арбітраж»¹, «е-арбітраж» або «віртуальний арбітраж». Таким чином, арбітраж став ще більш гнучким та децентралізованим інструментом вирішення міжнародних комерційних спорів, надаючи порівняно з державним правосуддям практично необмежені можливості адаптування до турбулентних подій сьогодення – від пандемії COVID-19 до наслідків міжнародного збройного конфлікту між Російською Федерацією та Україною, спричиненого російською воєнною агресією проти нашої держави.

Водночас усталені принципи арбітражного процесу, зберігаючи свій зміст та призначення, у зв'язку з цифровізацією арбітражу, зазнають трансформаційних змін у практичній площині своєї реалізації. Постають питання належної адаптації процесуальних гарантій, надаваних сторонам арбітражного розгляду арбітражними регламентами і правилами, міжнародними і національними правовими джерелами у сфері арбітражу, в рамках означених нових реалій, а саме – забезпечення прав сторін бути почутими, надавати докази та пояснення в електронній формі, брати участь у арбітражному розгляді з використанням технічних засобів віддаленого зв'язку, отримувати віддалений доступ до матеріалів справи тощо, з одного боку, та, з іншого – гарантування нейтральності, конфіденційності та швидкості віртуального арбітражного процесу. Оптимальне вирішення цих проблем у теоретичній та практичній площинах, безперечно, повинно

¹ Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка*. К.: 2019. С. 159–167.

ґрунтуватися на принципі недопустимості обмеження процесуальних прав сторін при використанні технічних засобів віддаленого зв'язку та інших інструментів е-арбітражу у ході розгляду.

Таким чином, зазнавши суттєвого впливу пандемії COVID-19, міжнародний комерційний арбітраж у цілому та його окремі інструменти й механізми наразі мають оновлену форму та продовжують адаптуватись до реалій сьогодення. Це виявляється не тільки в технічному плані, вимагаючи електронного обміну даними практично на всіх етапах арбітражного процесу від підписання електронної арбітражної угоди² до виконання електронного арбітражного рішення³, але також, по суті, включаючи зміну наших підходів до підготовки і надання документів, аутентифікації сторони або її представника(ів), проведення віртуальних слухань тощо. Це порушує нові питання щодо ролі міжнародного комерційного арбітражу в глобалізованій міжнародній торгівлі загалом та комерції зокрема, включаючи їхні електронні вияви.

Вищезазначені обставини зумовлюють актуальність теми нашого дослідження та її значущість як з наукової, так і з практичної точок зору.

Таким чином, попри помітність тенденцій до адаптації до сучасних реалій електронного обміну в арбітражній практиці в цілому та поступового пристосування арбітражних правил провідних світових інституцій зокрема, деякі проблеми досі залишаються не вирішеними та потребують ґрунтовного наукового аналізу. Серед них чільне місце посідають, отримуючи послідовний розгляд у межах нашої наукової праці, питання загальних засад застосування електронних комунікацій у арбітражі, зокрема узгодження (чинності та відповідності) арбітражних застережень у договорах електронної комерції із вимогами Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, та низка актуальних проблем у досліджуваній

² Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. *Arbitration in the Digital Age*. Cambridge University Press, 2018. P. 151–181.

³ Amro I. *Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries*. Cambridge Scholars Publishing, 2019. P. 113–117.

сфері – організація арбітражного розгляду із зверненням до систем відеоконференцзв'язку, правила та практика надсилання і отримання електронних комунікацій в арбітражному процесі, подання та дослідження електронних доказів, особливості електронних арбітражних рішень, перспективи застосування в арбітражі сучасних технологій, подібних до штучного інтелекту та деякі інші, пов'язані з ними питання.

Виходячи з цього, монографія є першим комплексним дослідженням сучасного стану нормативних підстав і принципів застосування електронних засобів у ході розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів у арбітражі, положень рекомендаційних правил у відповідних аспектах, а також актуальної практики використання означених засобів у реаліях арбітражного процесу, із формулюванням наукових висновків та пропозицій у цій сфері.

Автор буде вдячним за будь-які критичні думки та/або пропозиції щодо подальшого вивчення та вдосконалення порушених у монографії проблем. У випадку наявності останніх просимо надсилати їх електронною поштою: v.nagnybida@gmail.com.

ГЛАВА 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

1.1. Арбітражне застереження в договорах електронної комерції: питання чинності та відповідності вимогам Нью-Йоркської конвенції

Одними із засадничих положень Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція)⁴ є ст. II(1) та ст. II(2), що встановлюють базові вимоги до змісту та форми арбітражної угоди. Згідно з цими нормами кожна договірна держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду; а під «письмовою угодою» слід розуміти арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або таку, що міститься в обміні листами або телеграмами. Попри зрозумілу застарілість вказівки на обмін листами та телеграмами, ця норма досі є ключовою при встановленні наявності й дійсності арбітражної угоди в частині її визнання як такої державами-учасниками. При цьому їх недотримання (хоч це і прямо не декларується Конвенцією) загальноновизнано може бути підставою для визнання арбітражної угоди недійсною чи неукладеною відповідно до конкретних норм *lex arbitri*.

Додатково, інтерпретаційний прогрес у розумінні та застосуванні положень ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції декларований, зокрема, у Рекомендації ЮНСІТРАЛ стосовно тлумачення ст. II, ч. 2 та ст. VII, ч. 1 Нью-Йоркської конвенції, де, із відсиланням до приписів Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р. із подальшими

⁴ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

змінами (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ)⁵, Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію 1996 р.⁶, Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи 2001 р.⁷ та Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р.⁸, а також до здобутків національних законодавств держав-учасниць, рекомендується застосовувати норму ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції, визнаючи, що «*обставини, описані в ній, не є вичерпними*»⁹. Крім цього, зі згадкою про вказану Рекомендацію у Пояснювальній записці секретаріату ЮНСІТРАЛ до Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж у редакції 2006 р. підкреслюється, що Типовий закон був розроблений на основі визнання розширення використання електронної комерції та актів національного законодавства, а також прецедентного права, які є більш сприятливими, ніж Нью-Йоркська конвенція щодо вимог до форми, які регулюють арбітражні угоди, арбітражне провадження та виконання арбітражних рішень, заохочуючи держави також прийняти переглянута ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, сприйнявши розширене розуміння вимог до форми арбітражної угоди¹⁰. Загалом, тенденція до пристосування арбітражної практики до сучасних реалій електронного обміну інформацією є помітною, охоплюючи і поступову адаптацію до цього арбітражних регламентів провідних інституцій¹¹, про що мова піде детальніше далі.

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (with additional article 5 bis as adopted in 1998). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf.

⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>

⁸ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

⁹ Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>.

¹⁰ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

¹¹ Nahnybida V. Receipt of Electronic Communications in the Practice of International Commercial Arbitration. *Evropsky politicky a pravni discurs*. 2022. Vol. 9. Issue 4. P. 14.

Таким чином, під відповідністю форми арбітражної угоди (застереження) вимогам ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції варто розглядати не буквально слідування, поруч із вимогою підписання такої угоди сторонами, виключно вимозі обміну листами або телеграмами, але й досягнення відповідної домовленості між сторонами за допомогою всіх інших сучасних засобів комунікації, включно з електронною поштою, якщо волевиявлення сторін щодо передання спору на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж було чітким та зрозумілим¹². Водночас дискусійним залишається питання відповідності означеним вимогам Нью-Йоркської конвенції укладення арбітражних угод між сторонами договорів електронної комерції, які не передбачають фактичного підписання договору між сторонами чи обміну електронними або будь-якими іншими листами, а вчиняються за допомогою стандартизованих вебінтерфейсів (так звані click-wrap або web-wrap контракти).

На перший погляд, подібні електронні контракти в частині включених до них арбітражних застережень не відповідають означеним критеріям як у світлі фактичного «непідписання» угоди сторонами, так і у зв'язку з відсутністю «обміну» будь-якими, в тому числі електронними, листами (а лише факту приєднання до договору за допомогою алгоритмів вебінтерфейсу), а тому не можуть розглядатись як такі, що конституюють «письмову угоду» в розумінні ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції. Проте детальний аналіз та звернення до науки, судової і арбітражної практики засвідчує, що такий висновок є дещо передчасний.

Насамперед, слід зауважити, що при використанні засобів електронного зв'язку повинна досягатись вказана нами однозначність і зрозумілість прагнення сторін передати спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу та, з іншого боку, забезпечуватись фіксація змісту та, відповідно, самого факту існування (укладення) такої угоди. На це прямо вказується,

¹² Нагнибіда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 6. С. 495.

зокрема, у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: *«Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, ... , або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди»*¹³ (виділення наше). За винятком прямої вказівки на забезпечення фіксації арбітражної угоди, ця норма відповідає буквальному змістові ст. 7(4) Типового закону ЮНСІТРАЛ, який, втім, також вказує на необхідність фіксації змісту в ч. 3 цієї статті: *«Арбітражна угода укладена у письмовій формі, якщо її зміст записано / зафіксовано (recorded) в будь-якій формі, незалежно від того, чи була арбітражна угода або контракт укладені усно, шляхом поведінки чи іншим способом»*¹⁴ (виділення наше).

Навіть з цього базового аналізу нормативних положень зрозуміло, що факт укладення арбітражного застереження перебуває у залежності не від конкретного способу електронного обміну даними, а від забезпечення при його використанні відповідності критеріям фіксації і відтворюваності змісту арбітражної угоди, а також, і найголовніше, досягнення недвозначної згоди між сторонами передати спори на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Тому, навіть визнаючи, що в подібних стандартизованих електронних договорах, до яких інша сторона лише приєднується, не маючи права вносити зміни чи доповнення до їхнього змісту, і відбувається фіксація положень арбітражної угоди в електронній формі, постає питання: чи відповідає цей факт сам по собі критерію наявності чіткої і зрозумілої згоди такої сторони на підписання арбітражної угоди (беручи до уваги і принцип автономності арбітражного застереження від основного договору)? Адже

¹³ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

¹⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

«вибір арбітражного порядку розгляду спорів сторонами повинен бути свідомим і відповідати їхній внутрішній волі. Наявність такої волі, тобто згоди передання певних спорів на вирішення третейського суду, передбачається у вимозі щодо змісту арбітражної угоди...»¹⁵. Видається, що саме цю мету переслідують загальновизнані і нормативно закріплені вимоги підписання арбітражного застереження або обміну листами чи повідомленнями у будь-якій формі. Вони повинні гарантувати можливість стороннього (складом арбітражу чи державним судом) підтвердження наявності однозначної згоди обох сторін бути пов'язаними умовами арбітражної угоди.

Таким чином, постає питання дотримання цих вимог (особливо тлумачення їхнього змісту) при укладенні договорів, що містять арбітражні застереження, за допомогою вебінтерфейсів. Логіка використання останніх передбачає формування на вебресурсах заяви або декларації (*declaration*) стосовно згоди іншої сторони (клієнта, користувача) з умовами основного контракту, що передбачає користування певними послугами і відповідно арбітражним застереженням за допомогою механізмів *click-wrap* або *browse-wrap*¹⁶. Перший варіант передбачає надання клієнтом такої згоди через клік на віртуальну кнопку «ОК» або «згоден» під такою декларацією; у другому ж випадку такої згоди не потрібно – безпосереднє використання вебсайту, його функціоналу, завантаження файлів тощо автоматично припускає його згоду з умовами використання вебресурсу¹⁷. Оскільки про фактичне підписання договору, навіть за допомогою електронного підпису, в обох випадках мова зазвичай не йде, вирішальним стає визначення факту обміну між сторонами «електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання», і факту того, чи між ними

¹⁵ Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів: Літопис, 2013. С. 93.

¹⁶ Більш детально про договори «click-wrap» або «browse-wrap», див. Філатова Н.Ю., Бережнюк О.С. Договори типу click-wrap і browse-wrap: особливості і призначення. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). С. 87–97.

¹⁷ Mooney J., Selby J., Kline T. No click-bait here: Click-wrap mandatory arbitration clause in your Terms of Use. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/no-click-bait-here-click-wrap-mandatory-arbitration-clause-in-your-terms-of-use/>.

досягнуто чіткої і зрозумілої згоди бути пов'язаними положеннями арбітражного застереження. Як далі покаже практика (насамперед Сполучених Штатів Америки), ці критерії, з огляду на техніко-юридичні особливості використовуваних механізмів, зазнають значної диференціації та поглиблення.

Вважаємо, що варто погодитись із принциповими твердженнями Р. Вольфа, даючи відповідь на ці запитання. По-перше, вчений вказує на те, що електронні листи та вебдекларації хоч і не є листами чи телеграмами, але норма ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції поширюється на електронні листи за аналогією, оскільки вони поділяють головні характеристики телеграм – вони не передаються фізично та не підтверджують особу відправника. По-друге, за такою ж логікою другий з варіантів, встановлених ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції (укладення арбітражної угоди шляхом обміну листами чи телеграмами), включає *click-wrap* та *browse-wrap*-декларації, незалежно від того, чи вони використовують засоби шифрування чи автентифікації.

Дослідник, втім, підкреслює, що варіант 2 ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції також *«завжди вимагає обміну деклараціями. Такий обмін існує, якщо оператор вебсайту робить пропозицію, яку клієнт приймає, натиснувши кнопку (click-wrap) або завантаживши файл (browse-wrap) чи подібними засобами, про які повідомляється оператору вебсайту. Декларації не обмінюються, якщо оператор вебсайту ще не робить обов'язкову пропозицію, а лише запрошує клієнта надіслати пропозицію, яку оператор вебсайту приймає шляхом доставки товарів або іншої поведінки. Подібним чином жодні декларації не обмінюються, якщо у випадку browse-wrap жодне повідомлення не повертається оператору вебсайту»*¹⁸ (виділення наше).

Тобто зрозуміло, що за умови подвійного обміну деклараціями (по суті – пропозицією власника вебресурсу – надавача послуг та згодою клієнта – користувача, стосовно укладення договору та арбітражного застереження, що міститься у ньому) дотримуються вимоги фіксації положень арбітражної угоди

¹⁸ Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. Arbitration in the Digital Age. Cambridge University Press, 2018. P. 171.

у такій електронній формі, а також наявність усвідомленої згоди обох сторін бути пов'язаними умовами такого договору і відповідно арбітражного застереження. Проблема натискання кнопки «згоден» щодо умов такого договору без фактичного ознайомлення з його умовами вирішується в американській судовій практиці через доктрину фактичного та передбачуваного знання (*actual and constructive knowledge*), відповідником якої в українській правовій системі слугує конструкція «довідався / міг довідатись».

Так, у справі *Nguyen v. Barnes & Noble Inc.* Апеляційний суд Дев'ятого округу США підтвердив обґрунтованість позиції окружного суду щодо відмови в задоволенні клопотання *Barnes & Noble* про примусовий арбітраж і призупинення судового розгляду. Суд відзначив, що умови користування вебсайтом *Barnes & Noble* були частиною угоди про «перегляд» (*browse-wrap agreement*), згідно з якою умови користування вебсайтом зазвичай розміщувалися на вебсайті за допомогою гіперпосилання в нижній частині екрана. Суд постановив, що *Nguyen* був недостатньо повідомлений про умови використання, і тому не уклав угоду з *Barnes & Noble* щодо арбітражного розгляду його вимог. Суд постановив, що немає доказів того, що *Nguyen* дійсно знав про угоду. Суд також постановив, що якщо вебсайт опублікував свої умови використання через помітне гіперпосилання на кожній сторінці вебсайту, але іншим чином не надав повідомлення користувачам і не спонукав їх вжити будь-яких позитивних дій, щоб продемонструвати згоду, навіть у безпосередній близькості від гіперпосилання відповідних кнопок, на які користувачі повинні натискати, – за відсутності більшого – цього було недостатньо, щоб становити конструктивне повідомлення¹⁹ і відповідно надати *Barnes & Noble* можливість стверджувати про наявність у відповідача передбачуваного, конструктивного знання.

¹⁹ *Nguyen v. Barnes & Noble Inc.* 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nguyen-v-barnes-noble-inc>.

Таким чином, аналітики справедливо резюмують, що двома загальними сценаріями, за яких суди примушуватимуть до виконання положень *browser-wrap* угоди є: 1) коли угода «нагадує *click-wrap* угоду, тобто коли від користувача вимагається підтвердити згоду перед тим, як продовжити використання вебсайту», або 2) на основі теорії «повідомлення про запит, де вебсайт містить чітке текстове повідомлення про те, що подальше використання буде вважатись виявом наміру користувача бути зобов'язаним»²⁰.

В іншій справі – *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* (2020) окружний суд південного округу Нью-Йорку, дослідивши висновки інших судів у подібних справах щодо можливості виконання арбітражних застережень, які містяться у *click-wrap*-договорах, визначив, що для прийняття рішень важливими є такі фактори, як: розмір шрифту, використання жирного шрифту і великих літер відповідних частин тексту; колір гіперпосилання, яке спрямовує користувача на повну угоду, і те, чи воно «виділяється» на тлі іншого тексту; чи текст поруч із прапорцем достатньою мірою сповіщає користувача про те, що він або вона укладає угоду (на відміну від простого завершення покупки або кроку, наприклад, натискання «Розмістити замовлення», що не означає конкретної згоди з додатковими умовами); макет сторінки, включно з тим, чи сторінка «засмічена»; чи помітно розміщено на вебсторінці відповідний текст, який спрямовує користувача до повної угоди; кількість інших посилань на тій же вебсторінці; кількість різних типів і розмірів шрифтів, які використовуються на одній вебсторінці; чи містить сторінка елементи, які відволікають увагу, наприклад інші «кнопки» або «рекламні оголошення»; і чи надається повідомлення про повну угоду одночасно з угодою користувача (тобто на тій самій сторінці) чи пізніше (тобто через наступний електронний лист).

²⁰ Mooney J., Selby J., Kline T. No click-bait here: Click-wrap mandatory arbitration clause in your Terms of Use. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/no-click-bait-here-click-wrap-mandatory-arbitration-clause-in-your-terms-of-use/>.

Підсумовуючи, суд встановив, що «запит про те, чи отримав вебкористувач «достатнє повідомлення» (*reasonable notice*) про умови контракту, що містяться в контракті, доступному за гіперпосиланням, залежить від «сукупності обставин». У цій ж конкретній справі суд резюмував, що «екран програми AAU чітко привертає до нього увагу розумного користувача через сині гіперпосилання, червоні зірочки, звичайний розмір шрифту та чіткий контраст між переважно чорним текстом і жовтим фоном». Крім того, «поле з положеннями та умовами було видно розміщено прямо посередині самого кінця заявки, яка є помітною частиною заявки, оскільки це останнє місце, куди заявник дивиться перед тим, як завершити процес подання». Таким чином, після обговорення інших характеристик вебсторінки суд дійшов висновку, що користувач отримав достатнє «розумне сповіщення» про арбітражне положення, яке міститься в *click-wrap*-угоді, і тому арбітражна угода підлягає виконанню²¹.

Отже, ґрунтуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами в письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди у доступній для повторного зчитування формі.

При укладенні міжнародних комерційних договорів у формах *click-wrap*-та *browse-wrap*-контрактів, встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтвердженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних

²¹ Opinion & Order. *Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc.* 19-cv-10545 (JGK). *United States District Court. Southern District Court of New York*. URL: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2019cv10545/526503/27/0.pdf>.

повідомлень, взаємодії з вебінтерфейсом інтернет-ресурсу), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності (доктрина фактичного і передбачуваного знання) клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними положеннями останнього. Водночас зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог, вони, власне, є лише критеріями, крізь призму яких склад арбітражного суду має оцінити відповідні обставини в конкретній справі з метою вирішення питання укладення і чинності арбітражного застереження.

1.2. Право на участь в арбітражному розгляді із застосуванням систем відеоконференцзв'язку, практика його організації та процесуальні гарантії учасників

Проведення слухань із застосуванням електронних систем відділеного доступу (дистанційно) не є новизною у сфері міжнародного арбітражу. Технології, необхідні для цього, існують протягом багатьох років і використовуються для окремих етапів розгляду, зокрема таких, як: перехресний допит свідка в режимі відеоконференції, допит експерта(ів), демонстрація доказів та документів тощо. До пандемії COVID-19 повноцінне проведення дистанційних слухань у міжнародному арбітражі було не досить поширене, оскільки в цьому не було нагальної потреби. Але внаслідок карантинних обмежень, введених багатьма країнами, кількість арбітражних слухань, які проводяться із використанням систем відеоконференцзв'язку, значно зросла. На сьогодні більшість арбітражних слухань у світі проводиться із використанням електронних систем відділеного доступу. У цьому розділі ми розглянемо переваги та недоліки дистанційних арбітражних слухань, аналізуючи ключові аспекти, які важливо враховувати при підготовці до них.

Відеоконференції добре відомі в міжнародному арбітражі. Як показало дослідження міжнародного арбітражу, проведене ще у 2018 році *Queen Mary/White & Case*, 43% респондентів використовують відеоконференції в

міжнародному арбітражі «часто», 17% – «завжди», 30% – «іноді» і лише 5% – «ніколи»²². Дослідження, проведене *Queen Mary/White & Case* у 2021 році (у період пандемії), уже засвідчило, що 79% респондентів схильні проводити (брати участь) у слуханнях у призначений час у режимі відеоконференцзв'язку і лише 16% респондентів надали перевагу відкласти слухання до того моменту, поки не буде можливості провести слухання з особистою участю всіх учасників (*in person*)²³. Безумовно, ця частка зростає після пандемії COVID-19 і може залишитися такою. Водночас арбітри загалом більше знайомі з очними провадженнями, в яких лише один або деякі учасники (зазвичай свідки чи експерти) беруть участь дистанційно²⁴. Також основні побоювання сторін та їхніх представників (а також деяких арбітражних інституцій) стосуються автентичності та достовірності показань свідків, наданих дистанційно; дотримання належної правової процедури та конфіденційності; можливості технологічних збоїв у роботі, шляхи до подолання або мінімізації впливу яких ми розглядатимемо далі.

Утім, використання відеоконференцзв'язку та дистанційного арбітражу загалом має свої очевидні позитивні аспекти. Навіть якщо об'ємні свідчення не завжди ефективно транслюються в онлайн-форматі, це сприяє більш ефективному використанню часу і витрат сторін та робить арбітражний розгляд справи більш ефективним. Технологічно онлайн-формат арбітражних слухань дозволяє зробити процес вирішення спорів більш гнучким, дозволяючи сторонам адаптувати розгляд під свої потреби. Особливо важливо враховувати, що міжнародний комерційний арбітраж пов'язаний з великими витратами на відрядження сторін до інших країн, що може ускладнити планування та затримати розгляд справи. Дистанційний формат дозволяє

²² 2018 Queen Mary/White & Case International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. URL: [https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

²³ 2021 Queen Mary/White & Case International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. URL: https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf

²⁴ Virtual Hearings in International Arbitration. Aceris Law. URL: <https://www.acerislaw.com/virtual-hearings-in-international-arbitration/>

планувати розгляд у більш стислі терміни та уникнути витрат, пов'язаних із подорожжю та перебуванням сторін (і арбітрів) у країні проведення арбітражних слухань. Крім того, окрім економії часу і витрат, які можна отримати за допомогою дистанційної форми, деякі учасники можуть відчувати, що їхній досвід поліпшується, беручи участь у розгляді на рівних із арбітражним судом і командою адвокатів, а не лише спостерігаючи з віддаленого ряду в аудиторії²⁵.

З іншого боку, представникам сторін доводиться адаптувати свої професійні навички, замінюючи документи на цифрові презентації та графіки, які більш ефективно передають ідеї через відеоконференцію. Мова жестів та інші візуальні і звукові елементи, на які зазвичай покладаються адвокати, можуть втрачати свою ефективність у форматі відеоконференції, тому можуть знадобитися альтернативні методи представлення доказів, наприклад, більше покладання на письмові матеріали. Тобто дистанційні слухання відкривають безліч нових можливостей, однак для забезпечення їхнього успіху необхідна належна підготовка. Існує низка ключових моментів, які сторони повинні взяти до уваги до початку слухання, зокрема: укладення угоди про дистанційне арбітражне провадження, вибір відповідної приймаючої сторони та платформи (якщо ці питання не врегульовано відповідним арбітражним регламентом чи не вирішені складом арбітражу), вжиття заходів для гарантування безпеки, вирішення питань доказової бази та інших адміністративних питань. До них ми також звертаємося далі.

Насамперед слід зазначити, що реаліям новітніх суспільних відносин кореспондують і новітні права, що стосується й права участі в арбітражі у режимі відеоконференцзв'язку, зміст якого реалізується в ході арбітражних засідань, при представленні доказів, участі у дебатах та при вчиненні інших процесуальних дій за допомогою систем такого відеоконференцзв'язку, включно із отриманням копій документів, що стосуються процесу, та участю

²⁵ Remote arbitration hearings: advantages, challenges and participant considerations Financier Worldwide. URL: <https://www.financierworldwide.com/remote-arbitration-hearings-advantages-challenges-and-participant-considerations>

арбітрів у прийнятті рішень складом арбітражу. Таким чином, обсяг цього права, через повсюдне застосування відеоконференцзв'язку в арбітражі сьогодні, найближче кореспондує поняттю онлайн-арбітражу загалом (поруч із використанням систем електронного документообігу).

Тому закономірно, що можливість звернення сторін або складу арбітражу до проведення відеоконференції за допомогою відповідних засобів зв'язку на противагу класичним усним слуханням справи, що потребують фізичної присутності арбітрів і учасників справи, прямо закріплена на рівні арбітражних регламентів, які визначають й обсяг такого права, до чого можуть звертатися й спеціальні положення арбітражної угоди (наприклад, передбачати, що всі арбітражні засідання повинні проводитися в режимі відеоконференцзв'язку, або що сторони можуть брати в них участь у такому режимі за власним вибором) та/або нормами *lex arbitri*, хоча й здебільшого непрямо.

До прикладу, відповідно до ст. 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»²⁶ сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін (пункт 1). Незважаючи на положення пункту 1 цієї статті, третейський суд може, якщо сторони не домовилися про інше, зібратись у будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів (пункт 2). Хоча безпосереднього зазначення стосовно проведення арбітражного провадження за допомогою систем відеоконференцзв'язку ця норма не передбачає, проте положення про те, що сторони на свій розсуд можуть обирати місце арбітражу, можна тлумачити як можливість сторін обрати й процедуру онлайн-арбітражу в контексті змісту пункту 2 статті 20 Закону.

²⁶ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

Регламенти основних інституційних арбітражів світу також надають складу арбітражу широкі дискреційні повноваження щодо того, як проводити розгляд справи. Так, згідно із ст. 22(2) Арбітражного регламенту ІСС у редакції від 01 січня 2021 року²⁷, з метою забезпечення ефективного розгляду справи, склад арбітражного суду після консультацій зі сторонами може вживати таких процесуальних заходів, які він вважає за доцільне, за умови, що вони не суперечать будь-якій угоді сторін. Ст. 17 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (зараз у редакції, прийнятій у 2021 році)²⁸ аналогічно вказує на те, що склад арбітражного суду, здійснюючи свій розсуд, повинен вести розгляд таким чином, щоб уникнути непотрібних затримок і витрат та забезпечити справедливий і ефективний процес вирішення спору між сторонами. Саме арбітражні регламенти торкаються способів реалізації цього загального принципу в контексті проведення відеоконференцій детальніше. Відповідно до ст. 24(4) Арбітражного регламенту ІСС конференції з ведення справи (*case management conferences*) можуть проводитися шляхом особистої зустрічі, відеоконференції, за допомогою телефонних чи подібних засобів зв'язку. У разі відсутності згоди сторін склад арбітражу визначає засоби, за допомогою яких буде проводитися конференція. Аналогічні положення містяться у ст. 14.3, ст. 19.2 Арбітражного регламенту LCIA у редакції від 01 жовтня 2020 року²⁹, а у ст. 28(2) Арбітражного регламенту SCC у редакції від 01 січня 2023 року вказується: «Конференція з ведення справи може бути проведена особисто або в будь-який інший спосіб»³⁰.

Додатково, у ст. 32(2)(ii) Регламенту SCC встановлюється, що після консультацій зі сторонами та враховуючи обставини, Арбітражний суд

²⁷ 2021 ICC Rules of Arbitration. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_22

²⁸ UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (with article 1, paragraph 4, as adopted in 2013 and article 1, paragraph 5, as adopted in 2021). *United Nations Commission on International Trade Law*. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf.

²⁹ 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014.

³⁰ Arbitration Rules of the SCC Arbitration Institute. Adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force 1 January 2023. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.

вирішує, зокрема, чи проводити будь-яке слухання (а) особисто, у визначеному місці, або (b) дистанційно, повністю або частково, за допомогою відеоконференції чи інших відповідних засобів зв'язку (це ж закріплюється й у ст. 26(1) Арбітражного регламенту ICC). Подібним чином Регламент МКАС при ТПП України (з урахуванням змін від 15 липня 2024 року)³¹ у численних положеннях закріплює можливість звернення до відеоконференції (відеоконференцзв'язку) для проведення організаційних нарад (ч. 2 ст. 37), слухань справи (ч. 2 ст. 47), заслуховування свідків або експертів (ч. 4 ст. 47) тощо.

Наведені положення підкріплюють тезу про те, що арбітражні регламенти більшості провідних постійно діючих арбітражних установ або прямо передбачають, або принаймні залишають відкритою можливість розгляду справ «дистанційно» за допомогою технологій віддаленого зв'язку, включаючи відеослухання (*video hearings*) та слухання по телефону³². Деякі арбітражні регламенти (Арбітражний регламент LCIA, зокрема) навіть заохочують звернення до відеоконференцзв'язку, встановлюючи широкі обсяги дискреції складу арбітражу в цьому питанні, а окремі арбітражні інституції на рівні регламентів та інших документів рекомендаційного характеру встановлюють невичерпний перелік інших засобів комунікації. У Звіті Комісії ICC з арбітражу та Робочої групи з АРС щодо методів контролю часу та витрат у арбітражі в редакції 2018 року³³ також пропонується, щоб арбітри розглянули можливість використання телефонного зв'язку та відеоконференцій, де це доречно, для проведення процесуальних слухань. Вони також повинні розглянути питання про те, чи можуть певні свідки давати

³¹ Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 15.07.2024 р. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UKR_MKAS_2024.pdf.

³² Pestill J. Arbitration and the use of videoconferencing. URL: <https://www.rwggoodman.com/info-hub/arbitration-and-the-use-of-videoconferencing/>.

³³ Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration. Second Edition. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/>

свідчення за допомогою відеозв'язку, щоб уникнути необхідності приїжджати на слухання щодо доказів.

Це, за твердженням Б. Х. Аламдарі, стосовно Рекомендацій ICC щодо можливих заходів, спрямованих на пом'якшення наслідків пандемії COVID-19 (у яких сторонам пропонується, зокрема, визначити, чи весь спір або окремі питання можуть бути вирішені на основі лише документів без проведення слухань щодо доказів³⁴), можна інтерпретувати як положення про ширше використання більш просунутих засобів телекомунікації або, можливо, штучного інтелекту в майбутньому³⁵. Також можемо констатувати поступову уніфікацію підходів різних арбітражних інституцій до врегулювання питань дистанційного проведення арбітражних слухань, що позитивно позначається на практиці міжнародного арбітражу в цілому.

При цьому важливим є не сам факт закріплення посилання на можливість звернення сторін та складу арбітражу до проведення слухань за допомогою відеоконференцзв'язку, а імплементація цього та інших способів віддаленої комунікації крізь призму ключового принципу арбітражу – запровадження процедур, що повинні забезпечувати швидкість та ефективність арбітражного розгляду. Тобто відеослухання в арбітражному процесі не є цінністю *per se*, а засобом для досягнення конкретних процесуальних цілей із обов'язковим дотриманням усіх засад арбітражу та процесуальних гарантій сторін. У першу чергу – права сторони бути почутою, надавати пояснення по суті вимог або заперечень, надавати докази, заслуховувати свідків, експертів та ін. Особливого значення це набуває у виняткових, надзвичайних обставинах, зумовлених як пандемією COVID-19 та її наслідками, так і, до прикладу, введенням у державі правового режиму воєнного стану, пов'язаною із цим фактичною неможливістю для сторони брати участь в особистих слуханнях у справі за місцем арбітражу.

³⁴ ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>.

³⁵ Alamdari B. H. Chapter 7. The Question of Remote Hearings in International Commercial Arbitration. *The Impact of Covid on International Disputes*. Brill Nijhoff, 2022. P. 148–149.

У світлі цього, визнаючи важливість відеоконференцзв'язку в контексті досягнення завдань і мети ефективного арбітражного розгляду, вартими уваги є практичні рекомендації, пов'язані із використанням відеоконференцій у арбітражному процесі, оскільки досягнення цих завдань безпосередньо залежить від якості і безперебійності з'єднання, функціоналу відповідних програм (застосунків) та пристроїв, оскільки гарантії реалізації права на участь в електронному арбітражному розгляді загалом вимагають комплексного підходу, що повинен враховувати технічні, юридичні та інформаційні аспекти.

У юридичній (а точніше – договірній) площині застосування відеоконференцзв'язку в багатьох арбітражних інституціях реалізується через угоду про дистанційне арбітражне провадження, особливо якщо воно не регламентується спеціальними положеннями інституційних арбітражних регламентів. При підготовці такої угоди слід звернути увагу на такі питання, як-то: чи можуть учасники або арбітр(и) здійснювати відеозапис процесу, як сторони вирішуватимуть будь-які технічні проблеми, що виникатимуть під час слухання. В угоді також має бути чітко зазначено, що проведення слухань дистанційно не може бути підставою для подальшого оскарження результатів арбітражного розгляду³⁶. Сторони також повинні розглянути питання про те, хто буде призначений організатором засідання. Обов'язки організатора включатимуть координацію обраної платформи для проведення зустрічей, усунення будь-яких технічних проблем, що виникають, а також управління та нагадування сторонам про належну поведінку під час зустрічей, якщо це необхідно. Часто організатором дистанційного арбітражу виступає арбітр, група експертів, нейтральна сторона або відповідна арбітражна установа чи її секретаріат. Однак це може створити проблеми, якщо арбітр не знайомий з технологією або практикою дистанційного арбітражу. За відсутності відповідної третьої сторони, яка приймала б арбітраж, адвокат однієї зі сторін

³⁶ Remote arbitration hearings: advantages, challenges and participant considerations. Financier Worldwide. URL: <https://www.financierworldwide.com/remote-arbitration-hearings-advantages-challenges-and-participant-considerations>

може сприяти проведенню зустрічі, але при цьому слід бути обережним, щоб зберегти високий рівень прозорості та нейтральності.

Технічне забезпечення та доступ до відеоконференцплатформ також є важливими елементами гарантування означеної ефективності і справедливості електронного арбітражу. У свою чергу, надійна робота платформ, які реалізують візуальний контакт між сторонами, забезпечення безперебійності електронного спілкування між сторонами та арбітрами вимагає високих стандартів безпеки та шифрування, а також надійної системи підтримки для вирішення можливих технічних проблем і розв'язання правових розбіжностей в оперативний спосіб.

За твердженням Дж. Пестілла, сторони та склад арбітражу повинні намагатися забезпечити:

- 1) наявність необхідного програмного забезпечення (Skype, Zoom, а також – Cisco WebEx, Microsoft Teams – додано нами);
- 2) доступність усіх відповідних документів (у друкованому вигляді та/або через програмне забезпечення для перегляду документів);
- 3) представлення доказів належним чином (тобто ефективно і так, щоб уникати процесуальної несправедливості);
- 4) хороше підключення до інтернету (що інакше може підірвати ефективність показів свідка та/або здатність представників сторін допитувати або здійснювати перехресний допит свідка)³⁷ тощо.

Іншими словами, обираючи платформу, сторони повинні взяти до уваги низку факторів, зокрема: якість аудіовізуального супроводу, можливості відеозв'язку, включаючи кількість учасників, яких можна бачити одночасно, функціональність обміну повідомленнями, а також те, чи потрібно її відключати під час слухань, і, якщо під час сесії буде надаватися спільний доступ до файлів, можливості роботи з файлами та спільного використання екрану. Учасники також повинні переконатися, що їхні аудіо- та візуальні

³⁷ Pestill J. Arbitration and the use of videoconferencing. URL: <https://www.rwkgoodman.com/info-hub/arbitration-and-the-use-of-videoconferencing/>.

засоби підходять для проведення слухань і потребують, як мінімум, вебкамери, мікрофона, монітора та колонок. Хоча усе це належить до стандартних функцій більшості ноутбуків або смартфонів, вони можуть бути доступними не на всіх стаціонарних комп'ютерах.

Усвідомлюючи доцільність встановлення і підтримки відеоконференцзв'язку на високому технічному рівні, провідні арбітражні інституції розробляють та впроваджують комплексні рекомендації і протоколи з цього приводу. Так, у Звіті Комісії ІСС з арбітражу та Робочої групи з АРС щодо використання технологій для чесного, ефективного та дієвого міжнародного арбітражного розгляду 2022 року (далі у тексті монографії – Звіт ІСС 2022 року)³⁸ підкреслюється необхідність розумного передбачення постійної потреби у вивченні нових технологій та закупівлі нового обладнання, про що свідчить *«спільний досвід під час пандемії, коли арбітражне співтовариство перейшло до використання вебплатформ відеоконференцій для регулярного скликання конференцій з управління справами та слухання доказів, і більшість учасників арбітражу були змушені вивчати нові технології та/або закуповувати нове обладнання (наприклад, вебкамери)»*.

Щодо цього в згаданому Звіті, серед іншого, визначається, що, як правило, склад арбітражу забезпечує попереднє технічне тестування зі сторонами та іншими учасниками, причому кожен приєднується з місць і пристроїв, які вони планують використовувати для слухань, щоб самостійно переконатися, що технологія буде достатньою, щоб дозволити сторонам представити свої аргументи та визначити, чи будуть потрібні будь-які заходи для виправлення обставин для забезпечення справедливого та ефективного процесу³⁹. ІСС як додатки до Звіту ІСС 2022 року або окремі документи, також розробили організаційний чекліст для віртуальних слухань, зразок

³⁸ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

³⁹ Там само.

процесуального наказу для проведення слухання свідків через відеоконференцзв'язок, чекліст для питань, що повинні бути розглянутими для вибору онлайн-платформи ведення справи (*Online Case Management Platform*), чекліст ICC для протоколу про віртуальні слухання та запропоновані положення для кіберпротоколів і процесуальних наказів щодо організації віртуальних слухань 2020 року (далі – Чекліст ICC про віртуальні слухання)⁴⁰ тощо.

До прикладу, Чекліст ICC про віртуальні слухання в першому додатку, присвяченому протоколу про віртуальні слухання, містить рекомендації, пов'язані із побудовою попереднього до таких слухань плану, обсягу слухань (зокрема визначення того, чи є і які питання є важливими для включення до порядку денного слухання, а які можна розглядати лише за документами – *documents only*) та питань логістики; вирішення технічних аспектів, специфікацій, вимог та забезпечення підтримки, включно з вибором бажаної платформи та технології, які будуть використовуватися (включаючи легальний доступ до такої платформи та технології), мінімальні специфікації системи та технічні вимоги для плавного підключення (аудіо та відео), належної видимості та освітлення в кожному місці, встановлення, чи потрібне певне обладнання в кожному місці (телефони, резервні комп'ютери, підсилювачі/розширювачі зв'язку, будь-яке інше обладнання чи аудіовізуальні засоби, які сторони вважають необхідними) тощо; питаннями конфіденційності та безпеки (до яких повернемося дещо згодом); правила онлайн-етикету та міркування щодо забезпечення належного процесу; проведення консультацій щодо надання доказів та допиту свідків і експертів⁴¹. Метою цього документа та втілених у його тексті рекомендацій, як видається, є найбільш ефективне та відповідне засадам міжнародного комерційного арбітражу пристосування усталених процесуальних гарантій і вимог

⁴⁰ ICC Checklist for a Protocol on Virtual Hearings and Suggested Clauses for Cyber-Protocols and Procedural Orders Dealing with the Organisation of Virtual Hearings. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-checklist-cyber-protocol-and-clauses-orders-virtual-hearings-english.pdf>.

⁴¹ Там само.

належного процесу (*due process*) до реалій використання засобів відеоконференцзв'язку та пов'язаних із ним електронних систем і застосунків обміну документами.

Сказане дозволяє знову констатувати існування тісного зв'язку між процесуально-правовою та технічною сторонами використання відеоконференцзв'язку у арбітражному розгляді. З іншого боку, забезпечення таким чином процесуальних прав сторін на представлення своїх позицій у справі, надання доказів у електронній формі, заслуховування свідків у відео-форматі тощо, може спричинити виникнення низки вразливостей – практичних проблем, зокрема у світлі кібербезпеки та захисту даних, а також конфіденційності арбітражного розгляду як одного з основоположних його принципів. Зокрема, такі події як «Zoombombing», коли неавторизовані особи отримують несанкціонований доступ до Zoom-конференцій та перешкоджають їхньому проведенню, підкреслюють проблеми конфіденційності, які можуть виникнути, якщо сторони не застосовувати заходів для забезпечення безпеки онлайн-з'єднання.

Окреслюючи ці аспекти для подальшого розгляду, слід відзначити, що обираючи технологію для дистанційного слухання, учасники повинні враховувати внутрішню та зовнішню безпеку. Внутрішню безпеку може порушити несанкціонований запис або трансляція. Сторонам слід розглянути можливість отримання письмових зобов'язань від кожного учасника, що не буде зроблено жодних несанкціонованих записів слухань. Зовнішня безпека насамперед стосується несанкціонованого доступу сторонніх осіб. Організатору засідання слід розглянути можливість застосування таких заходів безпеки, як захист засідань паролем та використання кімнати очікування, щоб на засідання допускалися лише дійсні учасники. Якщо арбітражний розгляд стосується публічних або спірних питань, організатор зустрічі повинен

проконсультуватися зі своїм ІТ-відділом щодо запровадження додаткових заходів безпеки, таких як шифрування та активний моніторинг мережі⁴².

Незалежно від обраної технології та заходів безпеки, сторона, що приймає повинна забезпечити доступність ІТ-підтримки. Сторонам бажано користуватися професійною службою віртуального судочинства, яка має спеціалістів для вирішення будь-яких технологічних питань, що можуть виникнути. Адвокати також повинні повідомити свої відповідні ІТ-відділи про час проведення провадження на випадок, якщо виникне проблема, наприклад, з програмним забезпеченням фірми, яку організація, що приймає, не в змозі вирішити.

Учасники також повинні взяти до уваги питання доказів, такі як надійність свідчень. Сторони повинні визначити, чи дозволяє застосовне законодавство або регламент арбітру дистанційно приводити свідків до присяги або запевнення, і якщо ні, то чи існує інший процес, який може бути використаний для забезпечення надійності свідчень. Деякі механізми, які учасники можуть розглянути, включають вимогу до свідків бути наодинці під час дачі показань; вимогу до свідків давати показання, сидячи за порожнім письмовим столом або столом з видимими руками, щоб переконатися, що вони не покладаються на нотатки або інші документи; і, якщо свідку необхідно надіслати документи в друкованому вигляді, забезпечити їхню конфіденційність та надійність їхнього упакування, щоб свідок відкрив їх перед камерою безпосередньо перед дачею показань, або ж заздалегідь надіслати свідкам документи, захищені паролем, і відкрити пароль після того, як почнеться перехресний допит.

Зрозуміло, що рішення в цих питаннях слід шукати у площині технічних можливостей і налаштувань використовуваного програмного забезпечення, ґрунтуючись на відповідних домовленостях сторін, зокрема користуючись сучасними засобами шифрування даних, аутентифікації користувачів,

⁴² Remote arbitration hearings: advantages, challenges and participant considerations. Financier Worldwide. URL: <https://www.financierworldwide.com/remote-arbitration-hearings-advantages-challenges-and-participant-considerations>

обмеження доступу та іншими технічними рішеннями. Лише за умови такого комплексного підходу до кібербезпеки можна мінімізувати ризики та гарантувати конфіденційність арбітражного процесу із використанням засобів віддаленого зв'язку. Однак багато ризиків, пов'язаних з віртуальними слуханнями, можна передбачити за допомогою наявних протоколів та керівництв з кращих практик. Багатьох з них можна уникнути під час слухань, якщо завчасно провести необхідну підготовку та узгодити їх проведення. Означена проблематика та пропоновані в рекомендаційних та наукових джерелах шляхи до її вирішення аналізуються нами більш детально в підрозділі 2.2. цього монографічного дослідження.

За висловом Р. К. Сміта, *«відеоконференції є частиною технологічних і процедурних кліматичних змін, які швидко обробляються та усвідомлюються»*⁴³ арбітражною спільнотою. Встановлені нами засади і способи забезпечення процесуальних гарантій сторін арбітражного розгляду при використанні інструментів відеоконференцзв'язку лише підтверджують цю тезу. Визнаючи проблеми забезпечення конфіденційності та кібербезпеки при проведенні відеослухань та організації електронного документообігу в ході арбітражного процесу, а також відповідні правові, технічні та часові аспекти й особливості, провідні арбітражні інституції пішли шляхом розробки практичних і детальних рекомендацій з організації віртуального управління справами. Більше того, імплементація процедур онлайн-арбітражу, як-то: віртуальних слухань, збереження і надання доступу до електронних документів, шифрування і захисту їхнього змісту, механізмів гарантування конфіденційності, проведення допиту свідків і експертів у відеоформаті тощо, – здійснюється із обов'язковим дотриманням вже усталених принципів і процесуальних гарантій міжнародного комерційного арбітражу. Це дозволяє констатувати стрімку розбудову онлайн-арбітражу як ефективної процедурно

⁴³ Smith R. C. Video conferencing (Vcon) and international arbitration: Zooming into data privacy, cybersecurity and technology issues in early procedural orders. URL: <https://www.ibanet.org/vcon-intl-arbitration>.

та технічно забезпеченої системи, а не лише відокремлених декларованих положень чи допустимих можливостей.

ГЛАВА 2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ІНСТРУМЕНТІВ ПРИ ВИРШЕННІ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ У АРБІТРАЖІ

2.1. Проблеми належного надсилання й отримання електронних повідомлень у практиці арбітражного розгляду

Актуальність проблем передачі електронних документів та загалом будь-яких цифрових повідомлень у міжнародному комерційному арбітражі, окрім очевидних причин, можливо додатково проілюструвати посиленням на положення вже згадуваного нами Звіту ІСС 2022 року, який встановлює, що «документи, якими можна обмінюватися в електронному вигляді, включають: (а) листування (між представниками, між складом арбітражу і представником або сторонами, між складом арбітражу та арбітражною установою); (b) заяви; (c) докази та інші оприлюднені документи; (d) записки, покази свідків та інші письмові подання; (e) накази, остаточні рішення та інші рішення», – тобто фактично вся та будь-яка інформація, якою обмінюються учасники арбітражного розгляду.

Хоча ключові принципи та правила щодо доставки традиційних паперових документів у арбітражному провадженні також загалом застосовуються до електронних документів, існують деякі особливості, які впливають на комунікацію між арбітром і сторонами. Беручи до уваги також важливість належного повідомлення сторони арбітражного розгляду відповідно до ст. V(1)(b) Нью-Йоркської конвенції, факт відсутності якого є підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, порушена проблема має велике значення.

Доктор Іхаб Амро у своїй книзі про онлайн-арбітраж через призму порівняльного дослідження транскордонних комерційних операцій у країнах загального та цивільного права справедливо стверджує про те, що «інформаційні практики, які спочатку були розроблені у фізичному

середовищі, можуть бути трансформовані в цифрове середовище, що є водночас складним і важливим»⁴⁴. Це твердження відповідає тому факту, що майже всі основоположні конвенційні та модельні закони про міжнародний комерційний арбітраж були підготовлені майже без згадок про альтернативні паперовим форми зв'язку, вимагаючи подальшого заповнення прогалін за допомогою поправок, прийняття консультативних та додаткових актів, а також через судову та арбітражну практику.

Наприклад, Нью-Йоркська конвенція у ст. II(2) лише згадує, що термін «письмова угода» включає арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або ту, що міститься в обміні листами чи телеграмами. Дещо схожий, хоча й розширений, підхід закріплено у ст. I(2)(a) Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року (далі – Європейська конвенція), де зазначено, що термін «арбітражна угода» означає арбітражне застереження в письмовій угоді або окрему арбітражну угоду, підписану сторонами, *або ту, що міститься в обміні листами, телеграмами або в повідомленнях по телетайпу*, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, – *будь-яка угода, укладена у формі, дозволеній цими законами*»⁴⁵ (виділення наше).

Типовий закон ЮНСІТРАЛ (зі змінами 2006 року) нині йде значно далі у своєму трактуванні електронних комунікацій. Хоча він не визначає, що таке «письмові повідомлення», зазначаючи лише, що «будь-яке письмове повідомлення вважається одержаним, якщо воно доставлене адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою; коли жоден з них не може бути встановлений шляхом здійснення достатнього для цих цілей запиту, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно направлено на останнє відоме

⁴⁴ Amro I. *Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries*. Cambridge Scholars Publishing, 2019. P. xiii

⁴⁵ European Convention on International Commercial Arbitration 1961. *United Nations Organization*. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.

місцезнаходження комерційного підприємства, постійне місце проживання або поштову адресу рекомендованим листом *або будь-яким іншим чином, що передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення* (виділення додано) у ст. 3(1)(а), додаючи, що «повідомлення вважається отриманим у день його доставки» у ст. 3(1)(b). Формулювання, використане у виділеному фрагменті, передбачає розширювальне тлумачення засобу зв'язку, зазначаючи, що єдиною вимогою для нього є забезпечення запису (реєстрації) спроби доставки.

Крім того, наступні положення Типового закону ЮНСІТРАЛ та Пояснювальної записки до нього містять приписи, які дозволяють уточнити розуміння використаного терміна «письмові повідомлення», хоча й не прямо. Так, ст. 7(2) першого містить кілька важливих визначень у цьому аспекті: *«вимога щодо того, щоб арбітражна угода була укладена в письмовій формі, дотримується через електронне повідомлення, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для подальшого використання; «електронна комунікація» означає будь-яку комунікацію, яку сторони здійснюють за допомогою повідомлень даних; «повідомлення даних» означає інформацію, створену, надіслану, отриману або збережену за допомогою електронних, магнітних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи, але не обмежуючись, електронний обмін даними (EDI), електронну пошту, телеграму, телекс або телекопію»* (виділення додано).

Пояснювальна записка Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Типового закону ЮНСІТРАЛ⁴⁶ пояснює необхідність вдосконалення ст. 7 і загального розуміння форми арбітражної угоди, посилаючись на прийняття формулювання, натхненного Типовим законом ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю 1996 року⁴⁷ та Конвенції ООН про використання електронних

⁴⁶ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

⁴⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (with additional article 5 bis as adopted in 1998). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf.

повідомлень у міжнародних договорах 2005 року (далі – Конвенція про електронні комунікації)⁴⁸. Варто відзначити, що ст. 20(1) останньої Конвенції конкретно визначає її застосування до Нью-Йоркської конвенції, водночас зазначаючи, що положення Конвенції про електронні комунікації «застосовуються до використання електронних комунікацій у зв'язку з формуванням або виконанням контракту, на який поширюється будь-яка з наступних міжнародних конвенцій, Договірною державою якої є або може стати Договірна держава цієї Конвенції». У цьому аспекті ст. 10(2) Конвенції про електронні комунікації (або, як її часто називають, «е-СС») зазначає, що «час отримання електронного повідомлення – це час, коли воно стає придатним для отримання адресатом за електронною адресою, вказаною адресатом. Час отримання електронного повідомлення на іншу електронну адресу адресата – це час, коли воно стає можливим для отримання адресатом за цією адресою і адресату стає відомо, що електронне повідомлення було надіслано на цю адресу. Вважається, що електронне повідомлення може бути отримане адресатом, коли воно досягне електронної адреси адресата» (курсив додано)⁴⁹. Це положення впевнено встановлює принцип взаємозв'язку між часом, коли електронний лист може бути отриманий адресатом, і часом, коли воно досягає своєї електронної адреси, позбавляючи сторони труднощів щодо визначення часу отримання⁵⁰.

Крім того, ст. 10(3) Конвенції про електронні комунікації встановлює, що «електронне повідомлення вважається надісланим у місці, де здійснюється комерційна діяльність його автора, і вважається отриманим у місці, де здійснюється комерційна діяльність адресата повідомлення, як визначено відповідно до ст. 6»; тоді як у ст. 10(4) цієї Конвенції йдеться про те, що «п. 2 цієї статті застосовується, незважаючи на те, що місце, де знаходиться

⁴⁸ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

⁴⁹ Там само.

⁵⁰ Prokić D. The Adoption of the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts in Serbia – A Way to Facilitate Cross-Border Trade. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2016. No. 3. P. 278.

інформаційна система, яка забезпечує електронну адресу, може відрізнитися від місця, де електронне повідомлення вважається отриманим відповідно до п. 3 цієї статті»⁵¹.

Виходячи з цих положень і практики електронної комерції, І. Бантекас справедливо припускає, що в контексті електронних повідомлень не завжди доступні механізми, за допомогою яких можна показати отримання, якщо адресат прямо не заявляє про це, але *«таким чином, практика припускає, що електронне надсилання вважається здійсненим після успішної доставки без будь-яких подальших доказів отримання передбачуваним адресатом. Цей висновок ґрунтується на тому, що сучасна технологія здатна забезпечити підтвердження доставки»* (виділення додано). Таким чином, автор стверджує, що в тих випадках, коли сторони погодилися на електронні форми письмового спілкування, передбачається, що після успішної доставки відповідальність з відправника знімається, і одержувач має змогу отримати доступ до повідомлення»⁵².

П. 57 Пояснювальної записки Секретаріату ЮНСІТРАЛІ щодо Конвенції про електронні комунікації закріплює цю позицію, встановлюючи, що «в контексті Конвенції слово «договір» слід розуміти широко, охоплюючи будь-яку форму юридично обов'язкової угоди між двома сторонами, які прямо чи неявно не виключені з Конвенції, незалежно від того, чи використовується слово «договір» у законі чи сторонами для позначення відповідної угоди. Таким чином, Конвенція застосовується до арбітражних угод в електронній формі, хоча Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.) і більшість національних законів не використовують слово «договір» для їх позначення»⁵³. Це однозначно свідчить

⁵¹ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

⁵² Bantekas I, Ortolani P., Ali S., Gomez A. M., Polkinghorne M. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. A Commentary*. Cambridge University Press, 2020. P. 68–69.

⁵³ Там само.

⁵³ Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

про формування системного тлумачення та застосування положень Нью-Йоркської конвенції щодо форми арбітражної угоди, допускаючи та навіть заохочуючи можливість її укладення в новітніх електронних форматах.

Крім того, у Пояснювальній записці секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Типового закону ЮНСІТРАЛ згадується Рекомендація ЮНСІТРАЛ 2006 року щодо тлумачення п. 2 ст. II та п. 1 ст. VII Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 10 червня 1958 року)⁵⁴, яка «була розроблена у зв'язку з розширенням використання електронної комерції та актів національного законодавства, а також прецедентного права, які є більш сприятливими, ніж Нью-Йоркська конвенція, щодо вимог до форми, які регулюють арбітражні угоди, арбітражне провадження та примусове виконання арбітражних рішень», заохочуючи держави застосовувати ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції, «визнаючи, що описані в ній обставини не є вичерпними», так і прийняти переглянуту ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ⁵⁵, що означає розширене розуміння вимог до форми арбітражної угоди.

Таке розуміння вимог Нью-Йоркської конвенції щодо «письмової» форми арбітражної угоди з додатковими посиланнями на зазначену Рекомендацію ЮНСІТРАЛ також спостерігається у прецедентному праві: Вищий суд Каталонії (палата з цивільних і кримінальних справ, 1-ша секція) у своєму рішенні від 15 березня 2012 року розглянув питання щодо заперечення проти примусового виконання, яке полягало у ствердженні відсутності письмової угоди про передачу спору до арбітражу. З цього приводу Суд постановив, що твердження суперечить електронним листам, якими обмінювалися сторони, і нагадав про усталену прецедентну практику Іспанії, відповідно до якої віддається перевага неформальному підходу, за якого було зрозуміло, що вимога стосовно письмової форми документа в Нью-Йоркській

⁵⁴ Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>.

⁵⁵ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

конвенції встановлюється нею лише з метою фіксації наявності угоди. Суд також послався на листування електронною поштою між сторонами, і зокрема на ті електронні листи, в яких сторони посилалися на вже узгоджені умови в попередніх комерційних відносинах, змінюючи, додаючи або видаляючи деякі з них, але не п. 61, який містив арбітражну угоду для розгляду в арбітражі в Лондоні (*London Maritime Arbitrators Association*) та застосовне англійське право⁵⁶.

Таким чином, очевидно, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ є набагато ширшим у питанні тлумачення «письмової» форми арбітражної угоди, ніж у плані визначення того, що є «письмовим повідомленням» між сторонами та арбітражним судом. Проте, слідуючи за змістом та духом зазначених положень не лише Типового закону ЮНСІТРАЛ, але й згаданої Конвенції про електронні комунікації тощо, у взаємозв'язку з тезами та цілями, сформульованими в Пояснювальній записці до Типового закону ЮНСІТРАЛ, можна впевнено стверджувати, що «будь-який інший засіб, який забезпечує фіксацію спроби доставити повідомлення», охоплює електронне повідомлення, «якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною, щоб її можна було використати для подальшого посилання». Іншими словами, ми вважаємо, що таке ж широке розуміння сучасної форми арбітражної угоди може і повинно бути поширене на будь-яке електронне повідомлення в арбітражному провадженні.

Ці вимоги є взаємопов'язаними та можуть бути розділені на такі характеристики передачі інформації (даних) через електронний зв'язок з метою арбітражного розгляду, як можливість повторного зчитування, ідентифікація, автентифікація відправника/одержувача та факт доставки або її спроби. Крім того, запроваджуючи загальне поняття «повідомлення даних», Типовий закон ЮНСІТРАЛ розширює перелік «традиційних» (тобто згаданих у Нью-Йоркській конвенції та Європейській конвенції) методів зв'язку між

⁵⁶ Decision in case 1418 [2012] *High Court of Justice of Catalonia*. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/069/84/PDF/V1406984.pdf?OpenElement>.

сторонами та арбітражним судом щодо телеграми, телексу та телекопії до будь-якої інформації, яка створена, надіслана, отримана або збережена за допомогою електронних, магнітних, оптичних чи подібних засобів, перераховуючи, поряд із згаданим вище, електронний обмін даними (EDI) та електронну пошту, які є досить поширеними та навіть переважають у наш час.

Визначені вимоги є основоположними для вирішення проблеми належного сповіщення та отримання електронного повідомлення сторонами, оскільки вони представляють те, що таке «належне повідомлення» саме по собі як концепція, що має прямі практичні наслідки. Дотримання цих вимог відповідає Нью-Йоркській конвенції та іншим правовим актам і принципам належної правової процедури, а їх порушення є підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Природно, що «першим місцем», де слід шукати імплементацію зазначених принципів, є Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ⁵⁷. Ст. 2(1) останнього визначає, що «повідомлення, включно зі сповіщенням або пропозицією, може передаватися за допомогою будь-якого засобу зв'язку, що забезпечує або допускає запис, який підтверджує факт його передачі», тоді як ст. 2(2) роз'яснює, що «якщо адреса була визначена стороною спеціально для цієї мети або дозволена арбітражним судом, будь-яке повідомлення має бути доставлено цій стороні за цією адресою, і якщо, як таке, воно доставлене, то вважається отриманим. *Доставка електронними засобами, такими як факсимільний зв'язок або електронна пошта, – може здійснюватися лише на вказану або авторизовану таким чином адресу»* (курсив наш).

Ст. 2(3) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ формулює основні принципи, згідно з якими за відсутності такого призначення чи дозволу повідомлення вважається: (а) отриманим, якщо воно фізично доставлено адресату, або (б) вважається отриманим, якщо його доставлено за місцем

⁵⁷ UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (with article 1, paragraph 4, as adopted in 2013 and article 1, paragraph 5, as adopted in 2021). *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf.

ведення комерційної діяльності, постійного проживання чи поштової адреси адресата. Крім того, «повідомлення вважається отриманим у день, коли його було доставлено відповідно до пп. 2, 3 або 4 чи було зроблено спробу його доставки відповідно до п. 4. *Повідомлення, передане електронними засобами, вважається таким, що було отримано в день його відправлення, за винятком того, що повідомлення про арбітраж, передане таким чином, вважається отриманим лише в день, коли воно надійде на електронну адресу адресата*» (виділення наше) (ст. 2(5) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ).

Таким чином, сформульовані вище вимоги видаються ефективно закріпленими в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ: можливість повторного прочитання (повідомлення може передаватися будь-яким засобом зв'язку, який забезпечує або дозволяє запис його передачі), ідентифікація, автентифікація відправника/одержувача (доставка за допомогою електронних засобів, таких як: факсимільний зв'язок або електронна пошта, – *може здійснюватися лише на вказану або авторизовану адресу*) і факт доставки або спроби доставки (вищезгаданий запис передачі та факт досягнення електронної адреси адресата у випадку, якщо це повідомлення про арбітраж).

Обговорювані зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ та той факт, що ця інституція враховує відносно нещодавні міжнародні регуляторні розробки (а саме Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію та Конвенцію про електронні комунікації), і пропонує нове, розширене тлумачення встановлених приписів конвенцій у сфері міжнародного арбітражу, свідчить про розробку та впровадження нового підходу до розуміння сутності та значення електронних комунікацій у комерційному арбітражі. Одним із яскравих прикладів є остання версія Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, як проілюстровано нами вище.

Однак ключ до повного розуміння правозастосовних підходів в аналізованій сфері та поточної ролі механізмів електронних комунікацій в арбітражному процесі лежить на рівні нормативних актів і звітів арбітражних інституцій та рішень арбітражних судів, відповідної судової практики. Саме їх вивчення дозволить детально дослідити проблематику отримання електронних

повідомлень та контролювати практичну реалізацію зазначених вимог до електронної передачі даних в арбітражі. Не менш важливими на практиці є «дрібніші» питання про те, що є «офіційною» електронною адресою сторони, як можна довести отримання стороною електронного листа, які ознаки свідчать про те, що сторона може вважатися такою, що була належним чином повідомлена тощо. Далі буде показано, що універсальних підходів не існує, але є чимало рекомендацій різного ступеня юридичної сили, на які можна і потрібно звернути увагу.

По-перше, слід зазначити, що різні арбітражні регламенти розглядають питання отримання письмових, зокрема електронних, повідомлень з різним рівнем деталізації. Наприклад, у ст. 3(2) Арбітражного регламенту ІСС 2021 року⁵⁸ встановлюється, що «всі сповіщення або повідомлення від Секретаріату та арбітражного суду повинні надсилатися на останню адресу сторони або її представника, якому вони призначені, згідно з повідомленням відповідної сторони або будь-якої іншої сторони. Таке сповіщення або повідомлення можуть бути надіслані шляхом доставки під розписку, рекомендованим листом, кур'єром, електронною поштою або будь-яким іншим засобом телекомунікації, який забезпечує запис про його відправлення» (виділення додано). Крім того, ст. 23(1)(b) Арбітражного регламенту ІСС додає, що арбітражний суд складає на основі документів або в присутності сторін і у світлі їхніх останніх заяв документ, що визначає повноваження складу арбітражу в цій справі (*Terms of Reference*), яке повинно включати, серед іншого, адреси, на які можуть надсилатися сповіщення та повідомлення у ході арбітражного розгляду (електронна пошта, очевидно, входить до його обсягу).

Таким чином, в Арбітражному регламенті ІСС представлені всі три вимоги, хоча і у «стиислому» вигляді. Також можна зробити обґрунтований висновок, що «офіційними» електронними адресами сторін, отримання всіх

⁵⁸ 2021 ICC Rules of Arbitration. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_22

повідомлень на які буде вважатися достатнім у світлі вимог Нью-Йоркської конвенції, є адреси, визначені складом арбітражного суду в *Terms of Reference*, а також на підставі поданих сторонами заяв.

Арбітражний регламент SCC 2023 року є менш чітким у питанні підтвердження отримання електронних сповіщень та повідомлень. Ст. 5(2–3) містить прості загальні положення щодо повідомлень: «Будь-яке сповіщення чи інше повідомлення має бути доставлене кур'єром або рекомендованим листом, електронною поштою чи будь-яким іншим способом, який фіксує надсилання повідомлення; «сповіщення або повідомлення, надіслані відповідно до п. (2), вважаються отриманим адресатом у день, коли воно було б зазвичай отримано, враховуючи використані засоби зв'язку»⁵⁹. Ці положення точно не дають відповідей на наші запитання.

З іншого боку, Арбітражний регламент LCIA 2020 року є більш детальним і конкретним у цьому питанні. Окрім положення щодо вимоги про те, що «будь-яке письмове повідомлення стосовно арбітражу має надсилатися електронною поштою або будь-яким іншим електронним засобом зв'язку, який забезпечує запис його передачі» (виділення додано), у ст. 4.2, ст. 4.3 цього Регламенту передбачено, що «доставка електронною поштою або іншим електронним засобом зв'язку здійснюється за погодженням або визначенням сторони»⁶⁰ з метою отримання будь-яких повідомлень щодо арбітражної угоди. *Будь-яке письмове повідомлення (включаючи запит і відповідь), надіслане такій стороні цим електронним засобом, розглядатиметься як отримане такою стороною.* За відсутності такої згоди, призначення або розпорядження складу арбітражного суду, якщо доставка за допомогою електронних засобів регулярно використовувалася в попередніх угодах сторін, будь-яке письмове повідомлення (включаючи запит і відповідь), яке може бути доставлено

⁵⁹ Arbitration Rules of the SCC Arbitration Institute. Adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force 1 January 2023. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.

⁶⁰ Ст. 1.1.(i) та ст. 2.1.(i) Арбітражного регламенту LCIA вимагають від позивача та відповідача супроводжувати письмовий запит на арбітраж і відповідь на нього відповідно, інформацією про всі контактні дані, включаючи адреси електронної пошти самих сторін, їхніх уповноважених представників (якщо такі є) та всіх інших сторін арбітражу.

стороні за допомогою такого електронного засобу, означає та розглядається як отримане такою стороною, за умови, що Суд LCIA або склад арбітражного суду буде повідомлено про будь-яку причину, чому повідомлення фактично не буде отримано такою стороною, включаючи електронне сповіщення про збій доставки. Незважаючи на вищезазначене, суд LCIA або склад арбітражного суду може розпорядитися, щоб будь-яке письмове повідомлення було доставлено стороні за будь-якою адресою та будь-яким способом, який він вважає доцільним»⁶¹ (виділення додано).

З цього випливає, що Арбітражний регламент LCIA встановлює кілька логічних «зв'язків» у визначенні «офіційної» електронної пошти сторони та факту отримання нею повідомлень: електронна пошта вважається доставленою, якщо вона була надіслана на адресу, узгоджену або визначену самою стороною; за відсутності такої угоди або визначення використовується правило «останньої використаної електронної адреси», якщо інше не зазначено стороною.

Подібні положення детально прописані також в Арбітражному регламенті Гонконзького міжнародного арбітражного центру (НКІАС) 2024 року. Ст. 3.1 останнього передбачає, що «будь-яке письмове повідомлення відповідно до цих Правил вважається отриманим стороною, арбітром, екстреним арбітром або НКІАС, якщо: (а) надіслано на адресу, номер факсу та/або *адресу електронної пошти, повідомлені адресатом або його представником в арбітражі*; або (b) за відсутності умов, передбачених п. (а), надісланого на адресу, номер факсу та/або *адресу електронної пошти, зазначені в будь-якій відповідній угоді між сторонами*; або (c) за відсутності умов, передбачених п. (а) і п. (b), надіслане на будь-яку адресу, номер факсу та/або *адресу електронної пошти, які адресат відкриває світу на час такого повідомлення*; або (d) за відсутності умов, передбачених пунктами (а), (b) і (c), надіслано на *будь-яку останню відому* адресу, номер факсу та/або *адресу*

⁶¹ 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014.

електронної пошти адресата; або (e) завантажені в будь-яке захищене онлайн-сховище, яке сторони погодилися використовувати; f) повідомлені за допомогою будь-якої іншої форми електронного зв'язку, яку сторони погодилися використовувати, за умови схвалення НКІАС та арбітражного суду, після його створення (виділення додані). Ст. 3.2 Арбітражного регламенту НКІАС додає, що «якщо після розумних зусиль повідомлення не може бути здійснено відповідно до ст. 3.1, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслане на останню відому адресу адресата, номер факсу та/або адресу електронної пошти за допомогою засобу, який забезпечує запис спроб здійснення такого зв'язку» (виділення додано)⁶².

Подібні положення містяться у ст. 11(5)(1) Регламенту МКАС при ТПП України, яка прямо визначає, що будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно, в тому числі, надіслане стороні *на її електронну адресу, яка вказана нею або зазначена у контракті, на офіційному сайті чи офіційних документах, або підтверджена, зокрема, реєстраційними документами, або використовувалась стороною під час укладення та/або виконання контракту*⁶³ (виділення додано). Це положення разом із кількома іншими є нещодавніми змінами до Регламенту МКАС при ТПП України, спрямованими, головним чином, на повне впровадження електронних комунікацій та відеоконференцій в арбітражний процес⁶⁴. Крім того, ст. 11(5) нового Регламенту (у редакції 2024 року) передбачає, що, «якщо місцезнаходження комерційного підприємства, постійне місце проживання або поштова адреса не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим стороною, якщо воно надіслане за останнім відомим місцезнаходженням комерційного

⁶² 2024 Administered Arbitration Rules. *Hong Kong International Arbitration Centre*. URL: https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/2024%20HKIAC%20ADMINISTERED%20ARBITRATION%20RULES%20-%20English.pdf.

⁶³ Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 15.07.2024 р. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UKR_MKAS_2024.pdf.

⁶⁴ Amendments into the ICAC Rules 2020. *International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/AMENDMENTS-INTO-THE-ICAC-RULES-2020.pdf>.

підприємства, постійним місцем проживання або поштовою адресою рекомендованим листом *або будь-яким іншим способом, що передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення*. Також письмове повідомлення вважається отриманим, якщо особа не з'явилася за отриманням повідомлення або відмовилася від його отримання. Письмове повідомлення вважається отриманим стороною в день такої доставки або фіксації спроби доставки» (виділення додано). Ця норма (в останньому абзаці) також встановлює, що «письмове повідомлення, надіслане стороні за допомогою електронних засобів зв'язку, *буде вважатися таким, що отримане нею в день його відправлення* (час визначається посиленням на часовий пояс одержувача)» (виділення додано).

Хоча контекстуально змістом ст. 11(5)(1) визначено, що письмове повідомлення охоплює електронні листи, цитовані вище приписи ст. 11(5), за виключенням зазначеного нами загального формулювання («будь-який інший спосіб, що передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення»), не розглядають особливостей надсилання сповіщень за допомогою електронної пошти, а лише тих, що є письмовими у «традиційному» розумінні, торкаючись лише необхідності вказаної реєстрації спроби доставки за допомогою електронного листа. У зв'язку з цим доцільно розширити останній абзац ст. 11(5) Регламенту МКАС при ТПП України 2024 року, виклавши його в такій версії, беручи до уваги всі визначені нами вище вимоги до електронних комунікацій у міжнародному комерційному арбітражі та підходи, сприйняті в інших арбітражних регламентах провідних арбітражних інституцій:

«Письмове повідомлення, надіслане стороні за допомогою електронних засобів зв'язку, буде вважатися таким, що отримане нею в день його відправлення (час визначається посиленням на часовий пояс одержувача), способом, який передбачає реєстрацію спроби доставки повідомлення, незалежно від факту відкриття та/або прочитання такого повідомлення стороною, якій воно надсилається».

Наведені положення Арбітражного регламенту LCIA, Арбітражного регламенту НКІАС і Регламенту МКАС при ТПП України включають усі основні способи підтвердження існування правового зв'язку між стороною та адресою її електронної пошти, або шляхом прямого визначення такого зв'язку самою стороною, або за допомогою достатньо надійних засобів. Таким чином, можна справедливо вважати, що офіційний характер адреси електронної пошти сторони визначається: 1) безпосередньо стороною в договорі, арбітражному зверненні, позовній заяві, реєстраційних документах тощо; 2) опосередковано стороною шляхом визначення адреси електронної пошти в її офіційних документах або на вебсайті як засобу зв'язку, «який адресат доносить до світу»; 3) арбітражним судом або адміністративним органом арбітражної установи, якщо між такою адресою електронної пошти та стороною існує достатній юридичний зв'язок, наприклад, вона використовувалася останньою в попередніх комунікаціях щодо договору та/або арбітражного розгляду.

Зрозуміло, що ці висновки мають слугувати скоріше принципами перевірки автентичності електронних адрес сторін і таким чином впливати на підтвердження отримання сповіщень та повідомлень, надісланих адміністративним органом чи арбітражним судом, аніж абсолютним індикатором, незалежно від обставин конкретної справи. Більше того, на практиці може виникнути кілька додаткових проблем і питань.

Одне з таких питань розглядалося в рішенні Верховного суду Нового Південного Уельсу у справі *Bauen Constructions Pty Ltd v. Sky General Services Pty Ltd and Another*, а саме той факт, що позивач надіслав відповідачу відповідь на судові рішення електронним листом, який, незважаючи на те, що був отриманий, тим не менш, був заблокований спам-фільтром судового органу. У представленій справі Бауен посилався на розділ 13А Закону про електронні транзакції Нового Південного Уельсу 2000 року, який містить термінологію та положення, подібні до Конвенції про електронні комунікації, згідно з якими «часом отримання електронного повідомлення є час, коли електронне

повідомлення стає придатним для отримання адресатом за електронною адресою, вказаною адресатом»⁶⁵. Верховний суд Нового Південного Уельсу, беручи до уваги цю норму, постановив, що електронний лист був явно отриманий, навіть якщо він був перехоплений фільтром спаму. Суд також зазначив, що слова «придатний для отримання», які вимагаються відповідно до чинного законодавства, безумовно, не вимагають відкриття або прочитання електронного листа. Спам-фільтр перехопив електронний лист, який був заархівований і доступний через зовнішнього ІТ-консультанта судового органу. Отже, відповідно до чинного законодавства, коли електронний лист було надіслано та його можна було отримати, але фактично не було відкрито чи прочитано, він може вважатися отриманим адресатом і, отже, «розміщеним»⁶⁶. Це судове рішення, безсумнівно, слід розглядати як практичний наслідок реалізації принципу можливості отримання електронного листа, незалежно від технічних перешкод (у цьому випадку – спам-фільтр) і, отже, підтвердження його отримання іншою стороною.

Деякі доповнення у питаннях автентифікації та механізмах отримання електронних комунікацій у зв'язку з положеннями Арбітражного регламенту ІСС можна знайти у звітах Комісії ІСС (Комісія ІСС з арбітражу та Робоча група з АРС). Так, звіт Арбітражної комісії ІСС за 2016 рік щодо управління виготовленням електронних документів містить кілька важливих для нашого дослідження визначень та інструментів, насамперед Додаток II «Глосарій термінів електронних документів». Що стосується питання підтвердження фактичного отримання електронного листа (який «є засобом спілкування через комп'ютерні мережі, включаючи Всесвітню павутину за допомогою протоколів POP або SMTP»), призначеним одержувачем, у випадку, якщо одержувач заперечує отримання, у Звіті зазначено, що його вирішення може бути складним із технічних причин. Проте «зміст іншої наявної інформації

⁶⁵ Electronic Transactions Act (As at 10 November 2021), 2000. *New South Wales Legislative Assembly*. URL: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/eta2000256/.

⁶⁶ Judgment in the case *Bauen Constructions Pty Ltd v Sky General Services Pty Ltd & Anor* [2021] NSWSC 1123. URL: http://www.uncitral.org/docs/clout/AUS/AUS_180912_FT.pdf.

(документів) може опосередковано свідчити про отримання. Комп'ютерна криміналістика також може бути використана для з'ясування проблеми. Проблеми, пов'язані з автентичністю або подальшими змінами повідомлень (що технічно легко), можна вирішити шляхом порівняння копій електронних листів. В іншому випадку комп'ютерна криміналістика також може бути використана для розв'язання цієї проблеми».⁶⁷

У тому ж Додатку II до Звіту, уточнюється, що комп'ютерна криміналістика належить до «розділу криміналістики, який займається: (i) загрозами безпеці комп'ютерних систем і вторгненнями, а також (ii) відновленням даних і перевіркою цілісності даних, які є важливими в контексті eDisclosure». Комп'ютерна криміналістика – це послуга, що надається експертами та включає, серед іншого: а) вилучення відповідних даних з комп'ютерних систем і носіїв даних; б) відновлення видалених даних; с) аналіз даних для встановлення їхньої «історії» та автентичності. Останній термін описується як «нетехнічний атрибут, приписаний йому в контексті спілкування, тут – у світлі спору. Електронний документ вважається автентичним, якщо (i) автор або творець, який фігурує як такий у контексті інформації, що відображається в документі, або визначений кимось як справжній автор/творець або, як такий, визначений «справжнім» арбітрами; (ii) що цей автор/творець створив саме цей електронний документ у той момент, який він чи третя сторона цьому документу приписали; і (iii) що електронний документ згодом ніким не змінювався»⁶⁸.

Таким чином, можна стверджувати, що запропонований механізм комп'ютерної криміналістичної експертизи поряд із непрямым підтвердженням отримання електронного листа може бути використаний з метою встановлення історії відправлених та отриманих електронних повідомлень, автентифікації цих фактів та особи відправника (автора/творця).

⁶⁷ ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production 2016. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-managing-e-document-production/>.

⁶⁸ Там само.

Ми розглядаємо такі засоби як додаткові, коли «офіційна» адреса електронної пошти сторони не надається чи не підтверджується або виникають будь-які інші труднощі.

Інший, «зовнішній» щодо арбітражної процедури, підхід до встановлення офіційної електронної адреси проілюстрований у проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання електронних адрес, яким пропонується запровадити адреси офіційної електронної пошти в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, яка разом з офіційною електронною адресою, що функціонуватиме в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, використовуватиметься в судах під час здійснення господарського, цивільного та адміністративного судочинства для направлення учасникам судового процесу копій рішень, ухвал, судових повісток та інших документів в електронній формі⁶⁹. Вважаємо, що така обов'язкова реєстрація офіційної електронної адреси юридичної особи може позитивно вплинути на визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні, виключивши можливість потенційного посилення сторони на неповідомлення її про початок та хід арбітражного розгляду.

Розглядаючи подальше вдосконалення практики електронної комунікації між арбітражним судом та сторонами, ми можемо звернутися й до вже згаданого Звіту ICC 2022 року. Він окремо розглядає питання підтвердження надання послуг щодо передачі та отримання інформації електронною поштою, вказуючи на можливий суперечливий результат. Щоб мінімізувати такі наслідки, автори Звіту пропонують декілька рекомендацій управлінського та технічного характеру. Одна із них згідно зі Звітом полягає в тому, що можна розглянути вказівки щодо вжиття деяких або всіх наступних запобіжних заходів: (і) обов'язок перевіряти електронну поштову скриньку або вебсайт, на якому розміщено сховище документів, через певні проміжки часу (наприклад,

⁶⁹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання електронних адрес від 07.06.2021 р. № 3860-д Верховна Рада України. Законотворчість. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72166.

щодня); (ii) обов'язок підтвердити отримання з надсиланням відповідної копії всім, особливо складу арбітражу; і (iii) вказівки щодо того, що станеться, якщо отримання не буде підтверджено протягом певного періоду часу.

Багато рекомендацій у цьому Звіті пов'язуються із технічними можливостями програм електронної пошти та іншого програмного забезпечення, яке може генерувати підтвердження отримання, які в електронному вигляді повертаються відправнику, якщо цю функцію активовано; відстежувати доступ до документа; бути використана як сертифікована служба електронної пошти, яка підтверджуватиме доставку, отримання, вміст, ланцюжок зберігання та хронологічний штамп електронних листів і вмісту (*Certimail, eEvidence, E-Post, eWitness*) тощо. Закономірно, що також рекомендовано розглянути можливість вжиття відповідних заходів у сфері управління справами: «було б просто домовитися про вимогу, щоб будь-який одержувач вручну створював і надсилав електронне підтвердження отримання та підтверджував свій успішний доступ до файлів» або, на ранній стадії провадження досягнути згоди між складом арбітражу та сторонами щодо використання таких інструментів (служб сертифікованої електронної пошти). У Звіті також пропонується теза про те, що «принаймні на сьогоднішній день отримання електронних листів та інших документів, переданих під час арбітражу, як правило, не є проблемою», за можливим винятком сторони, яка не бере участь, але в цих випадках доставка друкованих копій кур'єром вважається «найрозважливішим варіантом для підтвердження надання послуг»⁷⁰.

Ми вважаємо, що, незважаючи на те, що основні гарантії та принципи електронних комунікацій у міжнародному комерційному арбітражі, перш за все ті, що регулюють отримання останніх, повинні бути втілені в правових текстах і підтвержені в послідовній правозастосовній практиці, це не повинно

⁷⁰ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

перешкоджати арбітражним установам, складу арбітражу та/або сторонам розробити більш детальний набір правил у цьому аспекті або використовувати спеціальну електронну пошту чи служби відстеження. Останні кроки можуть виявитися досить ефективними – як функціонально, так і юридично.

Таким чином, на сьогодні широке використання електронних комунікацій у електронній комерції і, отже, в міжнародному комерційному арбітражі, що розглядає справи, які виникають у сфері останньої, відповідає встановленню набору правових принципів, які визначають вимоги до е-комунікації та її отримання сторонами арбітражу. У цій монографії ми обґрунтовуємо тезу про те, що ці вимоги є взаємопов'язаними та можуть бути зведені до таких характеристик передачі інформації (даних) засобами електронного зв'язку для цілей арбітражного провадження, як: можливість повторного зчитування, ідентифікація, автентифікація відправника/одержувача та факт доставки або спроби її здійснення. Ці вимоги так чи інакше закріплені в міжнародних конвенціях, модельних законах та арбітражних регламентах провідних арбітражних установ (на прикладах ICC, LCIA, SCC, НКІАС та МКАС при ТПП України). Отже, їх дотримання має вирішальне значення для вирішення питання про належне повідомлення та отримання електронних повідомлень сторонами, дотримання Нью-Йоркської конвенції та інших правових актів, принципів належної правової процедури, а їх порушення є підставою для скасування арбітражного рішення або відмови в його визнанні та виконанні.

Водночас проблема отримання електронних сповіщень і повідомлень у міжнародному комерційному арбітражі лежить у площині практичних і технічних питань щодо того, що вважається фактичною доставкою електронного листа адресату та яку адресу електронної пошти слід розглядати як «офіційну», тобто чи існує юридичний зв'язок між отриманням повідомлення на цю адресу та особою сторони. Що стосується першого питання, то розроблений і є загальноприйнятим принцип, згідно з яким час отримання електронного повідомлення – це час, коли адресат може отримати

його за електронною адресою, вказаною адресатом. Як показує судова практика, технічні перешкоди для такого прочитання (наприклад, спам-фільтри) судом не враховуються.

Щодо останнього питання робимо висновок, що офіційний характер адреси електронної пошти сторони арбітражного процесу визначається: 1) безпосередньо стороною в договорі, заяві про арбітраж, позовній заяві, реєстраційних документах тощо; 2) опосередковано стороною шляхом позначення адреси електронної пошти в її офіційних документах або на вебсайті як засобу зв'язку, «який адресат доносить до світу»; 3) арбітражним судом або адміністративним органом арбітражної установи, якщо між такою адресою електронної пошти та стороною існує достатній юридичний зв'язок, наприклад, вона використовувалася останньою в попередніх комунікаціях щодо договору та/або арбітражного розгляду.

2.2. Адміністрування електронного документообігу у справі та питання доступу до суду, верифікації, безпеки каналів відеоконференцзв'язку і конфіденційності

На сьогодні арбітражна наука та практика у розвиток дослідження загальних принципів запровадження процедур онлайн-арбітражу, про ефективність та повсюдність використання яких вже цілком можемо говорити, все частіше звертається до прикладних аспектів реалізації відповідних засобів і механізмів. Ключове місце серед останніх посідають електронний документообіг та відеоконференція або система відеоконференцзв'язку як сучасна технологія телекомунікації за допомогою мережі «Інтернет» в режимі реального часу, яка забезпечує широкі можливості для сторін та складу арбітражу не лише в проведенні усних слухань і засідань, але й миттєвому обміні інформацією – файлами (заявами, доказами, арбітражними ухвалами тощо⁷¹). Зважаючи на конфіденційний характер арбітражного розгляду

⁷¹ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings 2022. ICC Commission on Arbitration and ADR. URL: <https://iccwbo.org/wp->

очевидною турботою для сторін та відповідно завданням складу арбітражу, що повинен забезпечити належний процес, який відповідатиме всім засадам, встановленим *lex arbitri*, є гарантування безпеки цифрового документообігу та відеоконференцзв'язку через шифрування або інші методи авторизованого доступу, включно з попередньою верифікацією сторін.

На перший погляд, проблематика постає суто технологічною за своєю природою, проте використання електронного документообігу та відеоконференцзв'язку в арбітражі прямо стосується не лише процесуальних аспектів, але й, як наслідок – дотримання чи недотримання належної процедури, можливості визнання та виконання ухваленого арбітражного рішення. Адже невідповідність арбітражного процесу угоді сторін або *lex arbitri*, як і те, що сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших причин не могла подати свої пояснення (зокрема і в режимі відеоконференції), є підставами для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення (ст. V(1)(b)(d) Нью-Йоркської конвенції). Відповідно озвучені вище питання є актуальними й з точки зору процесуальних аспектів організації та проведення арбітражного розгляду.

Перш за все варто зазначити, що електронний документообіг є системою – типом програмного забезпечення, за допомогою якого здійснюється зберігання, організація та управління документами у вигляді електронних файлів. Ця система найкраще працює з файлами, які не зазнають значних подальших змін, такими як: юридичні документи, фінансові звіти, маркетингові матеріали та скановані цифрові повідомлення будь-якого характеру, але насамперед – електронні листи⁷². При цьому адміністрування електронного документообігу у справі включає такі аспекти, як:

[content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf](https://www.icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf)

⁷² What Is an EDMS? Engineering Document Management System. People, Facilities, and Asset Management Software. Accruent. URL: <https://www.acruent.com/resources/knowledge-hub/what-is-an-engineering-document-management-system>

1) вибір платформи для електронного документообігу, що особливо важливо в контексті відповідності потребам арбітражної справи. Така платформа повинна бути надійною, забезпечувати конфіденційність і безпеку даних, а також мати необхідні функції для управління справою;

2) налаштування платформи; після вибору платформи її необхідно налаштувати відповідно до потреб арбітражного розгляду та адміністрування документів у справі відповідно до потреб арбітражного інституту та вимог регламенту, що включає визначення ролей користувачів, встановлення правил доступу до документів, а також налаштування інших функцій;

3) введення документів; останні можуть бути введені на платформу в електронному вигляді або бути сканованими з паперових документів. Не менш важливим аспектом є архівація документів, для забезпечення подальшого доступу до них у разі потреби;

4) розповсюдження документів, які можуть бути поширені між сторонами та арбітражним судом за допомогою електронної пошти або через платформу для електронного документообігу.

Платформи полегшують комунікації між сторонами, складом арбітражу і арбітражною установою, а також обмін документами в ефективний та безпечний спосіб. За умови їх ефективного використання, платформи надають учасникам арбітражу доступ до всієї необхідної інформації через єдиний, захищений і спільний портал. Це може значно скоротити кількість асинхронних комунікацій (таких, як електронна пошта або інші засоби зберігання даних) протягом арбітражного розгляду. Онлайн-репозиторій даних по справі також може допомогти учасникам арбітражу здійснювати контроль версій, уникати дублювання та підтримувати послідовний підхід до обробки даних протягом усього провадження. Більш складні платформи дозволяють учасникам арбітражу виконувати ще більше завдань на платформі (окрім завантаження, вивантаження та зберігання документів).

Також завдяки вбудованому функціоналу або можливості підключення до інших програмних засобів ці платформи сприяють проведенню

ефективного аналізу даних у справі, ідентифікації та обробки певних типів даних (наприклад, персональних даних), а також допомагають керувати файлами клопотань, доказів, пакетами матеріалів слухань та арбітражними рішеннями. У свою чергу, сторони можуть краще представляти свою позицію, особливо ті, що включають великі обсяги документальних доказів. Централізоване зберігання всіх документів і кореспонденції на платформі значно полегшує ці процеси⁷³.

Відповідно, електронний документообіг у арбітражі має низку переваг перед традиційним паперовим документообігом, що виражається в:

- 1) економії часу та ресурсів, які витрачаються на обробку паперових документів, зменшуючи витрати на їх зберігання;
- 2) підвищення прозорості через гарантування легкого і швидкого доступу до документів;
- 3) покращення ефективності, оскільки електронний документообіг дозволяє автоматизувати деякі завдання, пов'язані з управлінням справою.

Водночас використання електронного документообігу в арбітражі також пов'язане із низкою викликів, до яких належать:

- 1) технологічні проблеми: в разі виникнення технічних проблем доступ до документів або виконання інших завдань може бути неможливим, що, у свою чергу, ставить під сумнів ефективність та швидкість арбітражу, що підвищує важливість використання найбільш стабільних платформ для обміну та збереження матеріалів справи;
- 2) безпека даних та їхня конфіденційність;
- 3) недостатня технічна підготовка учасників, оскільки не всі учасники арбітражного процесу можуть бути готові до використання електронного документообігу.

Не менш важливим питанням на сьогодні є верифікація учасників арбітражу, безпека каналів зв'язку та дотримання принципу конфіденційності

⁷³ Protocol for Online Case Management in International Arbitration. Online Case Management, International Arbitration. URL: <https://protocol.techinarbitration.com/p/1>.

під час проведення дистанційних слухань (*remote hearings*). Як ми встановили вище, а також у наших попередніх дослідженнях⁷⁴ з проблематики, можливість звернення сторін та складу арбітражу до проведення слухань у режимі відеоконференції закріплюється, а відповідні механізми імплементуються в арбітражний процес більшістю арбітражних регламентів визнаних світових постійно діючих установ. При цьому необхідно додатково підкреслити те, що більшість арбітражних регламентів не передбачають конкретних вимог до організації відеоконференцзв'язку, здійснюючи лише загальні відсилання до цього засобу комунікації, фактично залишаючи ці питання для їх окреслення на рівні рекомендацій, керівництв, найкращих практик, звітів про використання сучасних технологій у арбітражному розгляді та подібних до них документів.

Винятком з цього правила, що також досліджувалось нами попередньо у окремих публікаціях⁷⁵, може вважатися Регламент МКАС при ТПП України⁷⁶, який у ч. 3 ст. 47 передбачає необхідність зазначити в заяві МКАС від сторони про участь в усному слуханні у режимі відеоконференції ім'я та прізвище осіб, які будуть брати участь у засіданні арбітражного суду в режимі відеоконференції, а також контактні дані, у тому числі електронну пошту, на яку Секретаріат МКАС направить технічну інформацію, необхідну для підключення до відеоконференції, а також додати до заяви документи, що підтверджують повноваження цих осіб та їхню ідентифікацію. Крім цього, визначається, що спосіб ідентифікації представника сторони, за допомогою якої він братиме участь у відеоконференції із використанням власних технічних засобів, повинен бути прийнятним для складу арбітражу, а ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення

⁷⁴ Нагнибіда В. І. Процесуальні гарантії учасників арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів в режимі відеоконференцзв'язку. *Юридична Україна*. 2023. № 4. С. 38–39.

⁷⁵ Нагнибіда В. І. Верифікація сторін та безпека каналів зв'язку при вирішенні спорів в арбітражі в режимі відеоконференції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2023. № 66. С. 74–77.

⁷⁶ Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 15.07.2024 р. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UKR_MKAS_2024.pdf.

МКАС, переривання зв'язку тощо несе сторона справи, яка подала відповідну заяву. Додатково згадка про верифіковані адреси електронної пошти сторін, на які здійснюється розсилка процесуальних документів у справі здійснюється у п. 10 Рекомендацій МКАС при ТПП України щодо подання документів у електронній формі⁷⁷.

Водночас, зрозуміло, що положення арбітражних регламентів є нормами загального характеру та не торкаються безпосередньо порядку верифікації та/або гарантування безпеки (невтручання сторонніх осіб під час відеоконференцзв'язку та конфіденційності переданої за його допомогою інформації загалом) і надійності з'єднання при проведенні відеоконференцій. Як відзначається у Звіті ICC 2022 року, організація слухань за допомогою відеоконференції викликає проблеми, відмінні від звичайних, фізичних засідань, стосовно чого арбітражною спільнотою на різних рівнях запропоновані вказівки або рекомендації із впровадження найкращих практик⁷⁸.

Під егідою того ж ICC, попередньо в рамках розробки заходів для протидії впливу пандемії COVID-19 на арбітражний процес, а сьогодні – уже в межах загальних рекомендацій щодо організації арбітражного розгляду відповідно до Регламенту ICC, підготовлено контрольний Чекліст ICC про віртуальні слухання)⁷⁹, де в частині конфіденційності та кібербезпеки, насамперед, пропонується сторонам та складу арбітражу проконсультуватись як щодо того, чи залишаються віртуальні слухання приватними та конфіденційними для всіх учасників. Документ визначає перелік питань, що потребують вирішення або погодження складом арбітражу і сторонами, та розбитий на кілька тематичних секцій, пов'язаних із організацією

⁷⁷ Рекомендації МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS-dlya-sajtu-elektronni-dokumenty.pdf>.

⁷⁸ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

⁷⁹ ICC Checklist for a Protocol on Virtual Hearings and Suggested Clauses for Cyber-Protocols and Procedural Orders Dealing with the Organisation of Virtual Hearings. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-checklist-cyber-protocol-and-clauses-orders-virtual-hearings-english.pdf>.

відеоконференцій (віртуальних слухань) та з дотриманням процесуальних принципів арбітражного розгляду під час їх проведення.

Так, до підготовчого плану, зокрема, віднесено пункти щодо:

- 1) узгодження кількості та списку учасників (арбітрів, сторін, адвокатів, свідків, експертів, адміністративних секретарів, перекладачів, стенографістів, техніків тощо);
- 2) визначення всіх місць, логіну та точок підключення;
- 3) погодження, що кожна особа, присутня в кожній віртуальній кімнаті, буде ідентифікована на початку відеоконференції.

Чекліст ІСС також вказує на необхідність проведення консультацій між складом арбітражу та сторонами щодо:

- 1) запису віртуального слухання (аудіовізуальний запис, конфіденційність запису та цінність запису порівняно з будь-яким створеним письмовим протоколом тощо);
- 2) будь-яких основних вимог або стандартів конфіденційності, які можуть вплинути на доступ або підключення певних учасників;
- 3) мінімальні вимоги до шифрування для захисту цілісності та безпеки віртуального слухання від будь-якого злому, незаконного доступу тощо.

Таким чином, у досліджуваних нами питаннях Чеклістом ІСС, що відображає пропоновані цією провідною арбітражною інституцією кращі практики організації та проведення відеослухань та пов'язаних із ними аспектів конфіденційності та кібербезпеки, декларується свобода розсуду сторін та складу арбітражу, за якого попередні консультації та рішення набувають ключового значення. Також на основі вищевикладеного можемо виокремити обов'язковість ідентифікації учасників відеоконференції та гарантування її конфіденційності і безпеки серед базових принципів та вимог до проведення слухань у відповідному форматі, що буде справедливим для арбітражного розгляду відповідно до будь-якого регламенту провідної арбітражної інституції. Більш розгорнуті вказівки з приводу конкретних способів та шляхів втілення цих принципів на практиці можливо

прослідкувати у інших документах ІСС. Зокрема, звернення до Записки для сторін та складу арбітражу стосовно проведення арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту ІСС від 1 січня 2021 року (далі – Записка ІСС)⁸⁰ дозволяє стверджувати, що проблема безпеки каналів зв'язку прямо пов'язана із використанням сторонами та складом арбітражу програмним забезпеченням під час відеоконференцзв'язку – платформами для організації віртуальних слухань.

Серед найважливіших характеристик останніх сторони арбітражного розгляду традиційно, поруч із легкістю доступу, дружнім до користувача інтерфейсом, можливістю ефективного контролю з боку адміністратора, визначали й надійні функції безпеки, включаючи захист доступу за паролем, повідомлення для всіх учасників, коли одним із учасників здійснюється запис засідання, а також наскрізне шифрування. Відповідність програмного забезпечення для проведення віртуальних слухань цим вимогам є безумовною запорукою гарантування конфіденційності арбітражного процесу загалом.

На сьогодні відповідні платформи та застосунки є широко представленими на ринку. ІСС у аналізованій Записці пропонує перелік доступних (рекомендованих) для сторін арбітражного розгляду за Арбітражним регламентом ІСС платформ, вказуючи на те, що вони варіюються залежно від спеціально розроблених застосунків для індивідуальних потреб до загальнодоступних та навіть безкоштовних платформ. При цьому відзначається, що спеціалізовані або ліцензовані платні платформи для проведення відеоконференцій можуть забезпечувати більший рівень безпеки, конфіденційності та захисту даних, ніж публічні платформи безкоштовного використання. У будь-якому випадку закономірною є необхідність проведення попередніх консультацій між складом арбітражу та сторонами щодо вибору та апробації конкретного програмного забезпечення, його відповідності специфіці конкретного спору та побажанням сторін, у тому числі стосовно

⁸⁰ Note to Parties and Arbitration Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration. 1 January 2021. 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>.

використання лише ліцензійних програм, налаштованих на максимально можливий рівень безпеки (шифрування).

У Записці ICC, у зв'язку з цим, окремо зазначається, що ICC має ліцензований доступ до таких варіантів платформи для відеоконференцій, як: *Microsoft Teams, Vidyocloud* і *Skype* для бізнесу (інші платформи, які нещодавно використовувалися у практиці ICC, включають *Zoom, Blue Jeans* і *GoToMeeting*). При цьому технічна підтримка ICC доступна дистанційно, щоб допомогти арбітражним судам використовувати такі платформи, приєднатися до наради (або слухання), керувати функціями аудіо та відео під час зустрічі та керувати функціями спільного використання екрана.

У літературі та професійних вебджерелах називають й інші платформи, багато з яких не лише надають можливість проведення відеоконференцій (віртуальних слухань), але є комплексними системами управління справами (донедавна *NetCase* у ICC, що зараз працює над новим, унікальним рішенням, *WIPO eADR* Всесвітньої організації інтелектуальної власності; *CIETAC Online Hearing System* Міжнародної економічної та торговельної комісії, численні онлайн-платформи Американської Арбітражної Асоціації – *CaseShield by AAA-ICDR, AAA WebFile, Panelist eCenter* тощо⁸¹), а також додаткові опції в аспекті вибору спеціального програмного забезпечення для організації безпечного відеоконференцзв'язку, обміну файлами, передачі зображення екрану та ін. (*Endispute, Legaler, Transperfect, Trustpoint.one* тощо⁸²).

Окремої згадки заслуговує комплексний електронний сервіс з організації віддалених слухань та управління документами компанії OPUS 2⁸³, який останніми роками набув широкої популярності при організації та проведенні віртуальних арбітражних слухань. На сьогодні OPUS 2 є одним зі світових лідерів у галузі організації віртуальних слухань, управління документами у справах, надання безпечних послуг відеоконференцзв'язку для вирішення

⁸¹ Кравцов С. О. Онлайн платформи – запорука ефективного розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 8 (14). С. 469–472.

⁸² Technology Resources for Arbitration Practitioners – Virtual Arbitrations. International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/technology-resources-for-arbitration-va>.

⁸³ Офіційний вебсайт компанії OPUS 2. URL: <https://www.opus2.com/>.

юридичних спорів. Комплексні сервіси OPUS 2 дозволяють його користувачам, зокрема, отримати доступ до таких онлайн-сервісів:

1) формування електронних справ (*electronic bundles*) у безпечному хмарному середовищі та надання доступу до них учасникам арбітражних розглядів;

2) управління та робота з електронними справами;

3) організація відеоконференцзв'язку із використанням захищених протоколів та каналів зв'язку;

4) аудіо- та відеозапис арбітражних слухань, організаційних нарад та інших зустрічей учасників арбітражного розгляду з автоматичним транскрибуванням змісту таких зустрічей (в режимі реального часу) та можливістю подальшого анотування, маркування таких записів (доступним лише для того, хто його зробив) та синхронним доступом до відповідних частин аудіозапису;

5) презентація документів і доказів;

6) організація віртуальних переговорних кімнат з можливістю одночасної роботи з документами, необхідними для таких зустрічей;

7) доступ до зручних сервісів пошуку необхідної інформації та документів у електронних справах та роботи з ними;

8) інтеграція OPUS 2 з електронними пошуковими системами та базами даних BAILII⁸⁴, які містять десятки мільйонів прецедентів Британських та Ірландських судів, законодавчі тексти, Європейське прецедентне право, а також інші матеріали.;

9) інтеграція інструментів штучного інтелекту в роботі з документами та управлінням електронними справами та інші.

Зручність для користувачів, професіоналізм у розробці сервісів OPUS 2 та виключна експертність команди OPUS 2 (у тому числі технічної підтримки) сприяли тому, що на сьогодні низка постійно діючих арбітражних інститутів розробили та впровадили спільно з OPUS 2 (або на основі її функціоналу)

⁸⁴ Офіційний вебсайт BAILII Databases. URL: <https://www.bailii.org/databases.html>.

власні електронні платформи з адміністрування та вирішення арбітражних спорів. Серед останніх, зокрема, електронна платформа *SIAC Gateway* – запроваджена у Сінгапурському міжнародному арбітражному центрі (SIAC), *ICC Case Connect* – запроваджена в Арбітражному суді МТП (ICC), *Комплексна система альтернативного вирішення спорів у азійсько-тихоокеанському регіоні (APAC)* – запроваджена у Азіатському міжнародному арбітражному центрі (AIAC) та інші. У рамках роботи відповідних електронних сервісів зазначених арбітражних установ розроблено протоколи роботи учасників арбітражних розглядів, адаптовані до вимог відповідних арбітражних регламентів та практики вирішення спорів у зазначених арбітражних центрах, а також детальні інструкції користувачам.

Таким чином, на сьогодні OPUS 2 все глибше інтегрує свої сервіси та послуги з провідними арбітражними інститутами та отримує глобальну присутність, встановлюючи інноваційні стандарти електронного вирішення спорів. Натомість арбітражні інститути, розробляючи протоколи з інтеграції таких електронних сервісів у своїй діяльності з вирішення міжнародних комерційних спорів, запроваджують необхідні стандарти безпеки та ефективності.

У цьому контексті слід згадати також і про спільний Протокол щодо кібербезпеки в міжнародному арбітражі у редакції 2022 року, підготовлений Міжнародною Радою з комерційного арбітражу (*International Council for Commercial Arbitration, ICCA*), Колегією адвокатів Нью-Йорку (*NYC Bar*) та Міжнародним інститутом із запобігання та вирішення конфліктів (*International Institute for Conflict Prevention and Resolution, CPR*) (далі – Протокол ICCA-NYC щодо кібербезпеки), за підтримки Постійної палати третейського суду (*Permanent Court of Arbitration, PCA*)⁸⁵. Протокол щодо кібербезпеки є засадничим документом, який містять низку принципів, спрямованих на забезпечення основи (*framework*) для визначення розумних

⁸⁵ ICCA–NYC Bar–CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration (2022 Edition). URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf.

заходів безпеки щодо інформації для окремих арбітражних справ, надання процедурних та практичних вказівок для оцінки ризиків безпеки та визначення доступних заходів, які можна вжити в цьому напрямку, а також підвищення загальної обізнаності щодо інформаційної безпеки в міжнародному арбітражі.

Резюмуючи ключові положення Протоколу щодо кібербезпеки у світлі нашого дослідження, можемо вказати на таке. По-перше, у Протоколі наголошується на обов'язку сторін, арбітрів та органів, що адмініструють арбітражний розгляд переконатися, що всі особи, прямо чи опосередковано залучені до арбітражу від їхнього імені, знають і дотримуються будь-яких заходів безпеки інформації, прийнятих у процесі, а також потенційного впливу будь-яких інцидентів безпеки. Серед таких пропонованих заходів (поіменованих «базовими заходами безпеки», *baseline security measures*) виокремлюються заходи щодо управління активами (документами та даними, які передаються у ході арбітражного розгляду) у світлі ідентифікації чутливої інформації, способів мінімізації її витоків та захисту, надання керованого віддаленого доступу до таких даних; здійснення контролю за доступом, у тому числі через спеціальне програмне забезпечення, встановлення «сильних» паролів або біометричного контролю, багатофакторної автентифікації, створення окремих акаунтів користувачів та адміністратора даних, періодичного перегляду прав доступу тощо; використання засобів шифрування, зокрема за допомогою «хмарних» сервісів; гарантування безпеки комунікацій, мінімізація ризиків пошкодження фізичних носіїв даних, встановлення захисту проти хакерських атак та ін.

По-друге, Протокол щодо кібербезпеки пропонує низку принципів для визначення чутливої інформації та заходів щодо її захисту, виходячи, серед іншого, з профілю потенційної ризиковості конкретного арбітражного розгляду, наявних практик інформаційної безпеки, інфраструктури та можливостей сторін, арбітрів та будь-якої адміністративної установи, тягарів, витрат та відносних ресурсів сторін, арбітрів та будь-якої адміністративної установи, пропорційності щодо розміру, вартості та профілю ризику спору та,

якщо застосовуються закони та нормативні акти про захист даних, впливу на суб'єкта даних, а також загальної ефективності арбітражного процесу. По-третє, передбачається й загальний механізм (процес) встановлення розумних заходів кібербезпеки, головними засадами якого є обов'язок сторін спробувати, в першу чергу домовитися про розумні заходи безпеки інформації, а питання інформаційної безпеки повинно бути порушене якомога раніше під час арбітражу, як правило, не пізніше першої конференції з управління справами⁸⁶.

Визнаючи ґрунтовність аналізованого Протоколу щодо кібербезпеки та можливість звернення до його принципів і рекомендацій, незалежно від вибору місця арбітражу та/або органу адміністрування вирішення спору (постійно діючої арбітражної інституції), варто вказати й на те, що подібні рекомендації розроблялись і під егідою інших організацій та в інших форматах. Так, заслуговує на увагу прийнятий Корейською комерційною арбітражною радою (КСАВ) Сеульський протокол про відеоконференції у міжнародному арбітражі⁸⁷ (далі також – Сеульський протокол), представлений на 7-й Азійсько-Тихоокеанській конференції з АРС, що відбулася в Сеулі 05–06 листопада 2018 року. Протокол був розроблений та обговорений групою арбітражних практиків, а згодом був переглянутий з урахуванням коментарів Сеульського міжнародного центру з вирішення спорів (SIDRC) та покликаний слугувати посібником із найкращої практики з питань планування, тестування та проведення відеоконференцій у міжнародному арбітражі.

Цей Протокол нині визнається дуже прогресивним документом, проте його ефективність буде безпосередньо залежати від реалізації принципу автономії волі сторін, що допоможе максимально мінімізувати ризики вирішення спорів онлайн⁸⁸. Сеульський протокол, серед іншого, торкається

⁸⁶ Там само.

⁸⁷ Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration. URL: <https://www.33bedfordrow.co.uk/upload/files/Seoul%20Protocol%20on%20Video%20Conference%20in%20International%20Arbitration.pdf>.

⁸⁸ Kumar N., Ghai T. Video Conferencing and the Future of Arbitration: A study of the Seoul Protocol in light of the Covid-19 pandemic. URL: <https://www.perthilj.com/blog/2020/6/15/video-conferencing-and-the-future-of-arbitration-a-study-of-the-seoul-protocol-in-light-of-the-covid-19-pandemic>.

таких питань, як: порядок вибору місця проведення відеоконференції, принципів її організації (включно з технічними рекомендаціями до інтернет-обладнання та якості зв'язку, стандартів для відеозображення та кодування аудіо) та нагляду, правил роботи з електронними документами тощо. Важливим принципом є неможливість здійснення запису відеоконференції без попереднього дозволу складу арбітражу та надсилання такого запису сторонам і арбітрам протягом 24 годин після завершення відеоконференції (ст. 8 Сеульського протоколу). Засадничою є норма ст. 1.7 Протоколу, згідно з якою відеоконференція повинна бути припинена, якщо вона призводить до несправедливого ставлення до певної сторони.

Крім цього, п. 3.1 Протоколу встановлює, що під час відеоконференції єдиними особами, присутніми у віддаленому місці (*Remote Venue*), є свідок, який дає свідчення (з його/її адвокатом, якщо вони є), перекладачі, помічники юристів для допомоги з документами та представники юридичної команди кожної зі сторін. Кожна сторона повинна надати іншій стороні/сторонам і складу арбітражу ідентифікаційні дані кожної особи в кімнаті до початку відеоконференції, а склад арбітражу повинен вжити заходів для перевірки (ідентифікації) кожної особи, присутньої на початку відеоконференції. Додаток 1 до Сеульського протоколу окремо торкається й технічних специфікацій для обладнання (та програмного забезпечення), що ґрунтуються на загальних галузевих стандартах, рекомендованих Міжнародним союзом телекомунікацій – спеціалізованою агенцією ООН у галузі телекомунікацій, які призначені для того, щоб служити вказівкою щодо технічних специфікацій, які має забезпечити кожне місце проведення відеоконференцій.

З метою вирішення проблеми автентичності свідчень/дотримання належних процесуальних норм, ст. 1 Протоколу вимагає, щоб система відеоконференції в місці проведення відеоконференції дозволяла відображати на екрані розумну частину інтер'єру приміщення, зберігаючи при цьому достатню близькість для чіткого зображення свідка; свідок повинен давати свідчення, сидячи за порожнім столом або стоячи за трибуною, і його обличчя

повинно бути чітко видимим. Згідно зі ст. 2, місце проведення допиту свідка повинно бути таким, що забезпечує справедливий, рівний і розумний доступ до нього сторін, а також мати принаймні одного чергового, який володіє достатніми технічними знаннями для надання допомоги в плануванні, тестуванні та проведенні відеоконференції.

Протокол також детально розглядає питання безпеки/конфіденційності. Так, ст. 2.1с рекомендує, щоб транскордонні з'єднання були належним чином захищені, щоб запобігти незаконному перехопленню третіми сторонами. Крім того, ст. 8 вказує, що жодні записи відеоконференції не повинні здійснюватися без дозволу складу арбітражу. Ст. 6 Протоколу стосується можливих технічних збоїв і передбачає, що тестування всього обладнання для проведення відеоконференцій проводиться щонайменше двічі: один раз перед початком слухання і один раз безпосередньо перед самою відеоконференцією. Сторони повинні забезпечити наявність адекватних резервних засобів на випадок, якщо відеоконференція не відбудеться (як мінімум, кабельні резервні копії, телеконференції або альтернативні методи проведення відео- та аудіоконференцій).

Власні Рекомендації щодо дистанційного вирішення спорів були презентовані також Королівським інститутом арбітрів (*Chartered Institute of Arbitrators, CIArb*)⁸⁹, у яких, серед іншого, наголошується на наданні переваги віртуальним кімнатам для слухань як кращому способу проведення віддалених слухань та рекомендується, під час арбітражного провадження створювати окремі віртуальні кімнати для обговорень складом арбітражу та зустрічей сторін. Загалом рекомендації охоплюють технологічні та логістичні питання, такі як: вибір платформи відеоконференцзв'язку, кібербезпека, обмін документами тощо. Окрему увагу приділено правовим та процедурним моментам, зокрема вимогам чинного законодавства щодо електронного арбітражу, згоді сторін на таку процедуру, вибору арбітрів з досвідом роботи

⁸⁹ CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings. URL: <https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf>.

онлайн. У ньому розглянуто також особливості інституційного та *ad hoc* арбітражу віддалено. Рекомендації містять контрольний список із 19 пунктів для перевірки готовності до електронного арбітражного провадження. Зокрема, передбачено перевірку відповідності державним вимогам щодо соціального дистанціювання, узгодження графіка та платформи для зустрічей, підготовку електронних матеріалів справи, випробування програмного забезпечення тощо.

Можливо звернутися й до Рекомендацій НКІАС для віртуальних слухань⁹⁰, які містять детальні практичні поради для їх ефективної організації та проведення в арбітражі. Вони охоплюють як технічні та логістичні аспекти (вибір платформи, тестування зв'язку, технічна підтримка), так і правові та процедурні питання. Із юридичної точки зору, слід відзначити акцент на забезпеченні конфіденційності та безпеки віртуальних слухань, зокрема при використанні хмарних платформ. Рекомендації загалом стосуються 4 ключових блоків питань:

1) технічні аспекти, передбачаючи вибір якісної IP-, чи хмарної платформи відеоконференцзв'язку, з можливістю підключення до 8 локацій одночасно. Також акцентується увага на використанні провідного, а не Wi-Fi-з'єднання для стабільності мережі. Важливими є рекомендації щодо попереднього тестування всіма учасниками та наявності бекап-системи (*backup system*) – резервної системи відеоконференцзв'язку, яка використовується в разі збоїв чи перерв у роботі основної системи, а також технічного фахівця (*hearing manager*) для моніторингу і підтримки. Тобто Рекомендації НКІАС передбачають наявність не лише основної платформи для проведення віртуальних слухань (наприклад, Zoom, Skype, WebEx), а й щонайменше однієї додаткової, резервної платформи. Це дозволяє уникнути ситуації, коли через технічні несправності з основною системою відеоконференцзв'язку слухання доведеться переривати. Замість цього, можна швидко перемкнутися на бекап-

⁹⁰ НКІАС Guidelines for Virtual Hearings. URL: https://files.essexcourt.com/wp-content/uploads/2020/05/15150223/NKIAC-Guidelines-for-Virtual-Hearings_0.pdf

систему і продовжити слухання без затримки. Така резервна система має бути попередньо випробувана і готова до використання в разі потреби;

2) конфіденційність та безпека, де докладно визначено заходи із забезпечення конфіденційності віртуальних слухань на хмарних платформах, зокрема паролі до сесій, списки учасників, обмеження доступу для сторонніх осіб, щоб уникнути процедурних зловживань;

3) поведінка учасників під час відеоконференції, стосовно чого наводяться методичні поради щодо невербальної комунікації, положення камери, освітлення тощо, для забезпечення ефективної участі та сприйняття інформації;

4) залучення свідків та експертів: висувуються вимоги щодо фізичної присутності спостерігача (*hearing invigilator*), тобто особи, яка фізично присутня в приміщенні разом зі свідком або експертом під час їхніх свідчень на відеоконференції з метою контролю за дотриманням процедурних правил і запобігання сторонньому втручанню, а також 360-градусного огляду приміщення з метою запобігти сторонньому втручанню під час дачі свідчень віддалено. Також передбачено складення присяги чи запевнення свідками і експертами.

У контексті діяльності вітчизняного МКАС при ТПП України варто вітати розроблені в його рамках Рекомендації щодо подання документів у електронній формі, затверджені рішенням Президії цієї арбітражної інституції від 25 жовтня 2022 року⁹¹, та які встановлюють загальні технічні вимоги до оформлення, надсилання, отримання і надання доступу до документів (в т.ч. зображень) сторонами арбітражного розгляду. Водночас Рекомендації не торкаються питань кібербезпеки, зокрема шифрування і обмеження доступу до електронних документів по справі, згадуючи лише про необхідність попередньої перевірки на відсутність вірусів, шкідливого програмного забезпечення та невідповідного форматування.

⁹¹ Рекомендації МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS-dlya-sajtu-elektronni-dokumenty.pdf>.

Вважаємо, що, виходячи з обставин конкретної справи, оцінки факторів ризику та наслідків витоку інформації (документів, доказів), доцільно деталізувати рекомендації в цьому аспекті, можливо, шляхом запровадження рекомендацій щодо обміну «чутливими» документами через спеціальне безпечне програмне середовище з відслідковуванням факту та часу доступу до них сторін, їхніх представників та арбітрів. Головними принципами при виборі та застосуванні в конкретній справі таких заходів кібербезпеки повинні бути засади розумності й достатності, за попереднього узгодження між складом арбітражу та сторонами.

Водночас наразі назрілою потребою є запровадження комплексного електронного сервісу із адміністрування вирішення спорів, який дозволяв би не лише здійснювати обмін документами між арбітражним судом, секретаріатом та сторонами (і їхніми представниками), але й мав зручний функціонал для подальшої роботи з такими документами, мав інтегровані функції відеоконференцзв'язку, транскрибування, захисту даних, зберігання й архівування. Наразі МКАС при ТПП України вживає активні дії у напрямі напрацювання технічних вимог щодо такого онлайн-сервісу. Видається, що його розробка повинна врахувати наявний рівень розвитку технологій та інструментів вирішення спорів, а з іншого – бути максимально інтегрованою у існуючі алгоритми роботи Секретаріату МКАС при ТПП України та документообігу. Водночас розробка і впровадження такої електронної системи дозволить користувачам послугами МКАС при ТПП України отримати зручний, сучасний і доступний 24/7 функціонал з вирішення справ, а також забезпечити управління та захист даних електронних справ та конфіденційність арбітражного розгляду.

Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що допоки питання верифікації учасників відеоконференції значною мірою ґрунтуються на попередній комунікації між сторонами та складом арбітражу (включно з отриманням вебпосилання, паролю чи наданням учасникові попереднього доступу іншим чином до відеоконференції), ключовим при гарантуванні

безпеки каналів зв'язку є вибір та правильне застосування спеціального програмного забезпечення для відеоконференцзв'язку, як такого, що пропонується третіми особами, так і розробленого в рамках цілісних систем онлайн-арбітражу, імплементованих у роботу відповідних арбітражних центрів та інститутів. Сучасний стан розвитку останнього вказує на фактично повсюдне втілення інструментів онлайн-арбітражу, включно з організацією та проведенням віртуальних слухань, у практиці розгляду арбітражних спорів.

2.3. Питання подання, дослідження та допустимості електронних доказів у арбітражному розгляді

У сучасних умовах форми та способи подання доказів у електронній формі в арбітражному процесі відкривають перед сторонами та складом арбітражу широкий спектр можливостей. Докази можуть бути представлені дистанційно у формі письмових показань або усних свідчень за допомогою відеоконференцзв'язку. Письмові показання можуть надсилатися електронною поштою, а усні свідчення можуть проводитися на спеціалізованих платформах для відеоконференцій, таких як: Zoom, Cisco WebEx, BlueJeans тощо⁹², а також OPUS 2. З іншого боку, вже традиційно постає й низка ризиків, пов'язаних із автентичністю електронних доказів, їхньою належністю та, чи не найважливіше, допустимістю в арбітражному процесі. Це зумовлює необхідність вивчення сучасного регулювання та практичних підходів у цій сфері.

М. Шерер, розглядаючи використання дистанційних слухань, у тому числі в режимі відеоконференції, у міжнародному арбітражі, торкається й проблематики права сторін подавати докази, зокрема і показання свідків та експертів, у режимі відеоконференції в арбітражному провадженні. Авторка резюмує, що за відсутності особливих обставин проведення слухань дистанційно не порушує права сторін бути вислуханими та рівного ставлення до них, проте відзначає й існування побоювань, що дистанційні свідчення

⁹² Born G. B. International commercial arbitration. Kluwer Law International BV, 2020. P. 1924.

перешкоджають ефективному перехресному допиту або оцінці достовірності показань свідків. Ми погоджуємось із тезою дослідниці про те, що ці побоювання часто перебільшені, оскільки дистанційні відеотехнології дозволяють спостерігати за невербальними сигналами і поведінкою свідків. Тому, за умови дотримання належних запобіжних заходів щодо технічного налаштування, візуального відображення, запису тощо, дистанційні відеосвідчення можуть бути настільки ж ефективними, як і фізична присутність, що все частіше визнається та застосовується й у судовій практиці⁹³.

Нормативне закріплення права на подання доказів дистанційно вже знаходить своє відображення й у різних юридичних системах та регулятивних актах, зокрема на рівні національного арбітражного законодавства – у регламентах світових арбітражних інституцій. До прикладу, ст. 1072b(4) Цивільного процесуального кодексу Нідерландів⁹⁴ містить таке положення: *«Замість особистої явки свідка, експерта або сторони, склад арбітражного суду може вирішити, що відповідна особа може вступити в безпосередній контакт зі складом суду і, наскільки це можливо, з іншими особами за допомогою електронних засобів. Склад арбітражного суду визначає після консультацій із сторонами, які саме електронні засоби і в який спосіб будуть використовуватися»*.

Втім, арбітражні регламенти зазвичай не містять прямих відсилань до електронних доказів, як і до правил їх подання чи вимог, що до них ставляться. Так, Арбітражний регламент ICC⁹⁵ не встановлює вимог, якими повинні відповідати подані сторонами докази в арбітражному процесі взагалі (включно з їх допустимістю), як і загалом не містить відсилань до електронних доказів,

⁹³ Scherer M. Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework. *Vienna International Arbitral Centre*. URL: https://www.viac.eu/images/COVID19/Maxi_SCHERER_Remote_Hearings_in_International_Arbitration_An_Analytical_Framework_May_2020.pdf.

⁹⁴ The Netherland Arbitration Act. Code of Civil Procedure. Book Four: Arbitration. Universitat de València. URL: <https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/paises-bajos-ccp-arbitration-act.pdf>.

⁹⁵ 2021 ICC Rules of Arbitration. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_22

закріплюючи лише загальні положення щодо встановлення фактів у справі (зокрема, згідно зі ст. 25.1 арбітражний суд приступає до встановлення фактів у справі всіма належними засобами в максимально короткий термін). Арбітражний регламент LCIA⁹⁶ також не приділяє самостійної уваги електронним доказам та принципам їх подання, хоча серед додаткових повноважень складу арбітражу надає йому право вирішити, застосовувати чи ні будь-які суворі правила для доказів (або будь-які інші правила) щодо допустимості, належності чи вагомості будь-яких матеріалів, поданих стороною, щодо будь-якого питання факту чи висновку експерта (ст. 22(vi)). Арбітражний регламент SCC⁹⁷ лише у ст. 31(1) встановлює, що допустимість, належність, суттєвість і вагомість доказів повинен визначити арбітражний суд.

Не згадують про електронні докази, але закріплюють загальні повноваження складу арбітражу щодо самостійного визначення допустимості, належності, суттєвості та вагомості доказів (хоч й у різних комбінаціях) у арбітражному процесі загалом, й Арбітражний регламент ICSID (Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів) 2022 року, у правилі 36(1)⁹⁸, Регламент SIAC (Сінгапурського міжнародного арбітражного центру) 2016 року, у ст. 19.2⁹⁹, Арбітражний регламент HKIAC (Гонконзького міжнародного арбітражного центру), у ст. 22.2¹⁰⁰. Помітне виключення в досліджуваному питанні становлять більш деталізовані положення Регламенту міжнародного арбітражу AAA-ICDR (Міжнародного центру з урегулювання спорів Американської арбітражної асоціації) від 01 березня 2021 року¹⁰¹.

⁹⁶ 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014.

⁹⁷ Arbitration Rules of the SCC Arbitration Institute. Adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force 1 January 2023. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.

⁹⁸ ICSID Arbitration Rules. URL: <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration-rules/introductory-note>.

⁹⁹ SIAC Rules 2016. URL: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>

¹⁰⁰ 2024 Administered Arbitration Rules. *Hong Kong International Arbitration Centre*. URL: https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/2024%20HKIAC%20ADMINISTERED%20ARBITRATION%20RULES%20-%20English.pdf.

¹⁰¹ ICDR International Dispute Resolution Procedures – Amended and Effective March 1, 2021. URL: https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules_0.pdf.

Відповідно до ст. 24.6 останнього, якщо документи, які підлягають обміну, зберігаються в електронній формі, сторона, яка володіє такими документами, може надати до них доступ у формі (якою може бути паперова копія), найбільш зручній та економічній для неї, якщо суд згідно з отриманою заявою не вирішить, що існує нагальна потреба доступу до документів в іншій формі. Запити на документи, які ведуться в електронному вигляді, повинні бути вузьконаправленими та структурованими, щоб зробити їх пошук максимально економічним. Суд може розпорядитися про проведення випробувань або застосування інших заходів щодо зосередження та обмеження будь-якого пошуку. Стосовно ж допустимості доказів Регламент міжнародного арбітражу AAA-ICDR, подібно до інших аналізованих арбітражних регламентів, містить лише загальну формулу стосовно визначення допустимості, а також належності, суттєвості та вагомості доказів складом арбітражу (ст. 22.7).

Також ширше спеціальні вимоги до електронних доказів встановлює й Регламент МКАС при ТПП України у редакції зі змінами від 15 липня 2024 року¹⁰². Відповідно до ч. 3 ст. 52 Регламенту до електронних доказів – інформації в електронній (цифровій) формі, в тому числі електронних документів, вебсайтів, текстових, мультимедійних та голосових повідомлень, баз даних та інших даних в електронній формі, що зберігаються на портативних пристроях, серверах, системах резервного копіювання, – ставляться такі вимоги:

- 1) їхні електронні або паперові копії повинні відповідати оригіналам;
- 2) електронні копії таких доказів мають бути завірені електронним цифровим підписом;
- 3) якщо електронні докази подаються в паперових копіях, вони мають бути належним чином завірені стороною.

¹⁰² Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 15.07.2024 р. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UKR_MKAS_2024.pdf.

Попри це, як стосовно належності, достовірності та достатності доказів, Регламент МКАС при ТПП України щодо допустимості наданих сторонами доказів, передбачає лише, що ці питання визначаються складом арбітражного суду. Оцінка доказів здійснюється арбітрами за їхнім внутрішнім переконанням (п. 1 та п. 2 ч. 7 ст. 52 Регламенту).

Таким чином, подання доказів у електронній формі не лише досить поширене в сучасній арбітражній практиці, але й закріплюється (у той чи інший спосіб, із різним рівнем деталізації) й у регламентах постійно діючих арбітражних інституцій. При цьому проблематика автентичності електронних доказів є такою, що значною мірою лежить у практичній площині (потребуючи застосування різних методів і прийомів, серед яких відеозапис свідчень або використання електронного цифрового підпису для цифрових доказів), а також прямо залежить від належної реалізації процесуальних гарантій у ході е-арбітражу. За умов дотримання останніх можливо забезпечити й ефективність процедур дистанційного отримання доказів, зокрема допиту свідків.

Важливою складовою забезпечення автентичності є також присутність представника іншої сторони в місці знаходження свідка, що унеможливорює сторонній вплив на останнього¹⁰³. Для додаткової безпеки можна використовувати спеціальне програмне забезпечення із функціями шифрування та контролю доступу, що запобігає несанкціонованому втручанням¹⁰⁴. У світлі цього можна звернутись і до застережень згаданого Сеульського протоколу про відеоконференції у міжнародному арбітражі¹⁰⁵.

Окрім визначення найкращих практик організації, тестування та проведення відеоконференцій, цей Протокол звертається й до методів віртуального представлення доказів та необхідних технічних характеристик

¹⁰³ ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production 2016. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-managing-e-document-production/>.

¹⁰⁴ ICCA–NYC Bar–CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration (2022 Edition). URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf.

¹⁰⁵ Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration. URL: <https://www.33bedfordrow.co.uk/upload/files/Seoul%20Protocol%20on%20Video%20Conference%20in%20International%20Arbitration.pdf>.

для подання відео- та аудіоматеріалів у арбітражі, враховуючи й труднощі, з якими стикаються свідки, які не можуть бути присутніми на слуханнях особисто. Так, Сеульський протокол, серед іншого, визначає, що свідок повинен давати свідчення, сидячи за порожнім столом або стоячи біля кафедри, і його обличчя повинно бути чітко видно. Усі документи в протоколі, на які свідок посилається під час своїх свідчень, мають бути чітко визначені, пронумеровані сторінками та надані свідку. З метою підтримання цілісності процесу кількість спостерігачів у віддаленому приміщенні має бути обмежена свідком, який надає свідчення, перекладачами, помічниками юристів та юридичними представниками.

Окремі рекомендації у сфері надання та роботи із електронними доказами містяться й у Звіті Комісії ICC з арбітражу та Робочої групи з APC про інформаційні технології у міжнародному арбітражі 2017 року¹⁰⁶. Серед таких:

1) письмові заяви, відскановані документальні докази та докази, створені лише в електронному форматі, подаються як справжні цифрові копії у форматі PDF або TIFF;

2) якщо одна сторона пропонує представити докази, які можна переглядати лише за допомогою програмного забезпечення, недоступного для сторони чи арбітра, сторона, що пропонує, повинна або запропонувати інший підхід, або зробити програмне забезпечення доступним для всіх, хто потребуватиме його використання;

3) якщо виникає спір щодо автентичності чи цілісності електронних копій доказів, трибунал все одно може дозволити перевірку оригінальних документів або метаданих, як і у випадках, коли сторони подають друковані копії письмових доказів.

Можливо звернутись й до достатньо деталізованих Рекомендацій CIArb щодо конференцій із заслуховування свідків у міжнародному арбітражі

¹⁰⁶ Information Technology in International Arbitration. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>

2019 року¹⁰⁷. Так, ст. 10(a) цього документу передбачає виникнення ситуацій, коли свідок не може бути присутнім на місці слухання для конференції, але може дати свідчення за допомогою відео. Відзначається, що динаміка та легкість спілкування свідків, які дають свідчення пліч-о-пліч, можуть зазнати негативного впливу, за умови їх фізичного переміщення стосовно один одного. Конференція свідків за таких обставин може бути небажаною, за винятком випадків, коли склад арбітражу вважатиме, що часові чи інші обмеження або міркування переважають над обмеженнями свідчень, які надаються за допомогою відео. Тим не менш, ст. 10(c) Рекомендацій CIArb пропонує низку факторів, які трибунал повинен враховувати при прийнятті рішення про використання відеоконференції, наприклад: місце проведення відеоконференції, присутні спостерігачі, окрім свідка, та методи, за допомогою яких будуть надаватися докази.

Отже, відеотехнології суттєво розширюють можливості доказування в сучасному арбітражному процесі. За допомогою відеоконференцзв'язку на платформах, на кшталт *Zoom*, *MS Teams* чи *WebEx*, сторони отримують змогу ефективно подавати як письмові докази, так і надавати усні пояснення дистанційно, не обтяжуючи процес особистими явками до місця слухань. Водночас для успішного функціонування механізмів онлайн-доказування потрібне комплексне нормативне регулювання та суворе дотримання технічних стандартів, що одночасно постають гарантіями дотримання процесуальних прав сторін. Передусім, необхідно нормативне закріплення правил та порядку проведення дистанційних відеослухань у рамках арбітражного процесу. По-друге, потрібні надійні системи ідентифікації сторін та запобігання несанкціонованому втручанням, зокрема спеціалізоване програмне забезпечення з функціями шифрування чи контролю доступу.

Використання відеозапису має як свої переваги, так і певні недоліки, які варто враховувати на практиці. З одного боку, запис дозволяє арбітражному

¹⁰⁷ Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration, with Explanatory Notes. 2019. *Chartered Institute of Arbitrators*. URL: <https://www.accuracy.com/wp-content/uploads/2019/04/CIArb-Guidelines.pdf>.

суду безпосередньо спостерігати за мовою тіла, жестами та реакціями свідка під час давання ним свідчень. З іншого боку, дистанційний режим ускладнює ефективний перехресний допит та всебічну оцінку достовірності свідків, що тягне за собою ризики для забезпечення принципів справедливого арбітражного розгляду.

Окремої уваги, як ми наголошували вище, заслуговує проблематика допустимості доказів, яка є однією із ключових не лише в теорії доказування в рамках арбітражного процесу, але й будь-якого юрисдикційного порядку розгляду та вирішення спорів. Традиційно концепція допустимості доказів розкривається через критерій законності їх отримання, інакше – дотримання встановленого застосовним правом порядку їх одержання та надання суду чи складу арбітражу¹⁰⁸. Також до обсягу допустимості доказів належить правило, згідно з яким обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (закріплене, наприклад, у ч. 2 ст. 78 Цивільного процесуального кодексу України¹⁰⁹). Конкретні ж правозастосовні підходи у практиці встановлення допустимості чи недопустимості певних доказів або їх категорій можуть суттєво різнитися між юрисдикціями.

При цьому, поруч із принципами, згідно з якими на одну із сторін покладається обов'язок доказування, і засадничими вимогами щодо належності, достатності та достовірності доказів, їх допустимості, постають категоріями класичного процесуального права, які на практиці трансформуються, зазнаючи суттєвого впливу сучасних цифрових реалій. Проте повсюдність використання електронних документів та інших електронних даних, що в арбітражному розгляді відповідно постають електронними доказами, ще не призвела до їх змістового врегулювання в

¹⁰⁸ Угриновська О., Трусевич Н.-С. Оцінка допустимості доказів: законодавча регламентація та судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 74; Rijavec V., Keresteš T. Restrictions on the Admissibility of Evidence / Evidence in Contemporary Civil Procedure. *Fundamental Issues in a Comparative Perspective* / edited by C. H. van Rhee, Alan Uzelac. Intersentia, 2015. P. 87.

¹⁰⁹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

національних арбітражних законах і навіть у більшості регламентів визнаних світових арбітражних інституцій (як було проілюстровано нами вище). Аналогічно й Типовий закон ЮНСІТРАЛ¹¹⁰ не містить положень щодо електронних доказів, у ст. 19(2) закріплюючи лише загальну норму, згідно з якою повноваження, надані арбітражному суду, включають повноваження визначати допустимість, належність, суттєвість і вагомість будь-яких доказів.

У зв'язку з цим, відповіді на запитання щодо правил і підходів до вирішення проблем допустимості електронних доказів у арбітражному процесі слід шукати в рекомендаційних та аналітичних джерелах, розроблених самими арбітражними інституціями або сторонніми організаціями чи групами експертів, а також на основі аналізу доступної у цій сфері арбітражної практики. Таким чином, можливо буде й встановити ключові практичні труднощі в рамках цієї теми, які природно цікавлять арбітражну спільноту, й сформулювати обґрунтовані висновки стосовно панівних способів встановлення допустимості електронних доказів складом арбітражу в ході арбітражного розгляду.

При цьому, як проілюстрував здійснений нами вище аналіз положень арбітражних регламентів, хоча питання допустимості електронних доказів у арбітражному розгляді ще не врегульовані на їхньому рівні, окремі моменти, що вже отримали закріплення, а саме вимоги щодо зручності та економності надання доступу і здійснення пошуку серед електронних документів, забезпечення їх відповідності даним, які первинно містяться в електронній формі (шляхом завірення електронним цифровим підписом або іншим чином), уже говорять про певні нормативні зрушення в цій сфері. Це додатково свідчить про врахування деякими арбітражними інституціями питань важливості достовірності електронних доказів, а отже – їх допустимості та належності в конкретному арбітражному процесі. Водночас конкретні правила щодо подання електронних документів та доказів сторонами досі

¹¹⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

сформульовані лише в низці джерел рекомендаційного характеру, до яких звернемось далі.

Серед останніх найбільшим авторитетом у правозастосуванні у світлі встановлення параметрів збору та оцінці доказів користуються Правила Міжнародної асоціації юристів (ІВА) з одержання доказів у міжнародному арбітражі, нині – в редакції, прийнятій резолюцією Ради асоціації 17 грудня 2020 року (далі – Правила ІВА)¹¹¹, що традиційно розглядаються як такі, що тяжіють до принципів збору та оцінки доказів, притаманних правовим системам англо-американської правової сім'ї, та Правила ефективної організації процесу в міжнародному арбітражі в редакції 2018 року (далі – Празькі правила)¹¹², які задумувалися як аналог Правилам ІВА, проте вкорінений у традиціях континентальної правової сім'ї.

При цьому, як резюмує К. М. Пільков, Правила ІВА, хоча й на них спираються чи не в кожному арбітражному процесі, швидше постають як орієнтир, поєднуючи загальні, принципові риси найбільшої кількості підходів, властивих різним правовим системам, та не часто затверджуються в рамках арбітражного розгляду як складова процесуальних правил, що може звужити можливості арбітрів у всебічному та неупередженому вирішенні спору¹¹³. Правила ІВА переважно пропонують складові арбітражу низку принципів, за допомогою яких він може орієнтуватися в складнощах, які представляють справи, що охоплюють різні правові системи¹¹⁴, не замінюючи собою регламентів арбітражних інституцій, а тому тяжіють до висвітлення таких питань, як допустимість електронних доказів як одного з аспектів загальної теорії та практики доказування у сучасному процесі, у загальних рисах.

¹¹¹ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Adopted by a resolution of the IBA Council 17 December 2020. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>.

¹¹² Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>.

¹¹³ Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Освіта України, 2016. С. 54.

¹¹⁴ Karkason D. Understanding the IBA Rules of Evidence in International Arbitration. 2024. URL: <https://www.transnationalmatters.com/iba-rules-of-evidence-in-international-arbitration/>

Попри те, що Правила ІВА не містять спеціальних норм щодо допустимості електронних доказів, документація в електронній формі до їхніх положень також інтегрована. Так, відповідно до п. 3 розділу дефініцій Правил, «документ» означає запис, повідомлення, зображення, малюнок, програму або дані будь-якого роду, записані чи збережені на папері або за допомогою електронних, аудіо, візуальних чи будь-яких інших засобів. Також у двох нормах (ст. 3(3)(а) та ст. 3(12)(b) Правила ІВА звертаються до одного із встановлених нами вище принципів надання документів у електронній формі в найбільш зручний або економний та розумний спосіб, а також встановлює, що запитуюча сторона може самостійно або зобов'язана складом арбітражу ідентифікувати конкретні файли, терміни пошуку, осіб або інші засоби пошуку таких документів ефективним та економним способом.

Стосовно ж допустимості доказів, окрім загальної формули покладення відповідних повноважень на склад арбітражу в ст. 9(1), Правила ІВА у ст. 9(2) встановлюють 7 підстав, на основі яких арбітражний суд, на прохання сторони або за власною ініціативою, може виключити з доказів або пред'явлення будь-який документ, заяву, усні свідчення чи експертизу, повністю або частково, 5 з яких у доктрині¹¹⁵ (з чим ми погоджуємося) належать до категорії допустимості доказів, а саме:

- 1) наявність юридичних перешкод або привілеїв відповідно до правових або етичних норм, визначених арбітражним судом як застосовні;
- 2) покладення невинуватого тягаря для надання запитуваних доказів;
- 3) підстави комерційної або технічної конфіденційності, які арбітражний суд вважає переконливими;
- 4) підстави особливої політичної або інституційної чутливості (включаючи докази, які були класифіковані як секретні урядом або міжнародною установою публічного права), які арбітражний суд вважає переконливими;

¹¹⁵ Bartkus J. The Admissibility of Evidence in International Commercial Arbitration. Doctoral dissertation: Social Sciences, Law (SOO1). Vilnius 2023. P. 109–122. URL: <https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2023/11/Jurgis-Bartkus-disertacija-2.pdf>.

5) міркування процесуальної економії, пропорційності, справедливості чи рівності сторін, які арбітражний суд вважає переконливими.

Додатково в рекомендації, закріпленій у ст. 9(3) Правил ІВА, вказують на те, що арбітражний суд може на прохання сторони або за власною ініціативою виключити докази, отримані незаконним шляхом. Проте цим питання допустимості доказів у Правилах ІВА не обмежуються, оскільки у трьох випадках (з яких нас цікавить лише один, оскільки інші стосуються неявки свідка або експерта для дачі усних свідчень, або невідповідності складом арбітражу експерта критеріям кваліфікації та незалежності) склад арбітражу може визнати докази недопустимими, окрім встановлених вище спеціальних причин та їх незаконності, через порушення стороною процесуальних правил.

Так, відповідно до ст. 4(6) Правил ІВА (аналогічні правила щодо експертних висновків встановлені у ст. 5(3)), якщо надаються заяви свідків, будь-яка сторона може протягом часу, встановленого арбітражним судом, подати до арбітражного суду та іншим сторонам переглянуті або додаткові заяви свідків, включаючи заяви осіб, які раніше не були названі свідками, якщо будь-які такі перегляди або доповнення належать лише до: а) питань, що містяться в заявах свідків іншої сторони, звітах експертів або інших матеріалах, які раніше не були представлені в арбітражі; б) нових фактичних подій, які не могли бути розглянуті в попередній заяві свідка. Таким чином недотримання цих правил при поданні нових заяв свідків, зокрема й у електронній формі, робить останні недопустимими (аналогічно – і стосовно експертних висновків, як ми зауважили вище). Важливими для розуміння та правильного застосування Правил ІВА в частині допустимості доказів, зокрема, є й деякі засади, ними декларовані, насамперед те, що збір доказів має проводитися на основі принципів, згідно з якими кожна сторона повинна діяти добросовісно та мати право знати, достатньо заздалегідь до будь-якого слухання з надання доказів або будь-якого визначення факту чи суті, докази, на які спираються інші сторони (п. 3 преамбули Правил ІВА).

Празькі правила, натомість, взагалі прямо не визначають питання допустимості доказів (зокрема й електронних), як і не окреслюють поняття документа. Єдині положення цих Правил, які можуть нас зацікавити в контексті аналізованої теми, є заохочення у ст. 4.2. арбітражного суду та сторін уникати будь-якої форми надання документів, включно з електронним розкриттям (*e-discovery*) для підвищення ефективності арбітражного розгляду; а також встановлення у ст. 4.7. презумпції ідентичності оригіналам наданих документів, включно із тими, що надані в електронній формі, якщо це не заперечується іншою стороною. В окремих положеннях ст. 2.4. Празьких правил також передбачається, що на конференції з управління справою склад арбітражу може попередньо повідомити сторін про те, які докази вважаються ним на цьому етапі належними для підтвердження позицій сторін, а також висловити своє попереднє бачення ваги та значення вже наданих доказів, проте не згадується їх допустимість чи навпаки – виключення якихось доказів як недопустимих.

Базові вимоги до електронних документів (включно із тими, що постають доказами у справі) та правила їх подання закріплюються також у Рекомендаціях МКАС при ТПП України щодо подання документів у електронній формі¹¹⁶. Хоча ці Рекомендації прямо не характеризують подання електронних доказів у контексті забезпечення при цьому їх допустимості, деякі загальні формальні вимоги щодо подання електронних документів, встановлені у цих Рекомендаціях, як видається, поширюються й на такі докази, на що додатково вказує і згадка п. 8 цього документа документальних доказів.

Резюмуючи положення Рекомендацій МКАС при ТПП України, можливо відзначити, що вони спрямовані на гарантування автентичності електронних документів у арбітражному процесі, їхньої ідентичності паперовим версіям, легкої доступності та зрозумілості під час читання (перегляду) для складу арбітражу та сторін, безпечності (відсутності вірусів чи

¹¹⁶ Рекомендації МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS-dlya-sajtu-elektronni-dokumenty.pdf>.

шкідливого програмного забезпечення), а також дотримання правил оформлення і підтвердження про отримання. Врахування цих вимог безпосередньо пов'язано і з визнанням складом арбітражу достовірності або належності того чи іншого електронного доказу при розгляді і вирішенні справи, проте не торкається прямо питань законності чи дотримання інших процедурних правил їх отримання і надання, що пов'язано із критерієм допустимості.

Втім, окремі проблеми допустимості електронних доказів, все ж, привертають увагу арбітражних інституцій та інших професійних центрів. До прикладу, у Звіті ICC 2022 року¹¹⁷ відзначається, що сторони серед можливих способів регулювання наслідків ризиків для кібербезпеки також можуть погодитися, що докази, отримані шляхом хакерської діяльності, не будуть допустимими. Деякі загальні рекомендації щодо попередження та протидії хакерської діяльності, а саме в частині захисту конфіденційних даних та доказів, також уже розроблені, зокрема неодноразово згадуваний Протокол ICCA-NYC щодо кібербезпеки¹¹⁸.

Водночас проблеми допустимості електронних доказів, що були отримані за допомогою таких кіберзлочинних дій, як хакінг – досі постають остаточно не вирішеними, на рівні із визначенням ефективних способів гарантування автентичності електронних доказів¹¹⁹, отримуючи суперечливе вирішення в досі нечисленних судових та арбітражних прецедентах. До прикладу, розглядаючи рішення арбітражного суду ICC, суд бразильського міста Сан-Паулу залишив його в силі, відхиливши звинувачення однієї зі сторін у тому, що процедура була порушена внаслідок кібератаки, яка, на

¹¹⁷ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

¹¹⁸ ICCA–NYC Bar–CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration (2022 Edition). URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf.

¹¹⁹ Alnaber R. Hacked E-Evidence in Arbitration: Admissibility & Information Security. *ITA in Review*. 2023. Volume 5. Issue 3. P. 6–14.

думку сторони, полягала в незаконному доступі до її електронних листів та їх подальшому використанні як доказів¹²⁰.

Таким чином, питання допустимості електронних доказів у арбітражному процесі здебільшого досі регламентуються на основі загальних положень арбітражних регламентів у частині надання широких повноважень складу арбітражу визначати такі докази допустимими в арбітражному розгляді, поруч із аналогічним дискреційним визначенням їхньої належності чи достовірності. Подібною є і ситуація з широко використовуваними на практиці рекомендаційними джерелами у сфері збору та оцінки доказів (насамперед, мова йде про Правила ІВА з одержання доказів у міжнародному арбітражі), які, серед підстав визначення недопустимості доказів (включно з тими, що мають електронну природу), встановлюють отримання таких доказів незаконним шляхом, наявність юридичних перешкод або привілеїв відповідно до застосовних правових або етичних норм, покладення невинуватого тягаря для надання запитуваних доказів, підстави конфіденційності або політичної чи інституційної чутливості (секретності) доказів, порушення процесуальних правил надання таких доказів, як заяви свідків чи експертні висновки та деякі інші.

Тим не менш, властиві лише електронним доказам проблеми встановлення допустимості їх отримання за допомогою кіберзлочинних дій та підтвердження автентичності наданого доказу електронному оригіналу постають у арбітражному процесі все частіше, потребуючи удосконалення існуючих нормативних рамок і рекомендаційних підходів. На сьогодні ж ці питання вирішуються, здебільшого, за тими ж загальними правилами та принципами, що були встановлені нами вище, спираючись на широкий розсуд складу арбітражу та унікальні обставини кожної справи.

¹²⁰ Sanderson C. Brazilian pulp award survives hacking allegations. GAR. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/brazilian-pulp-award-survives-hacking-allegations>.

2.4. Арбітражне рішення в умовах диджиталізації арбітражного процесу

Цифровізація призвела до відчутних змін у досліджених нами вище аспектах ініціювання, організації та проведення арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів – надсилання запиту про арбітраж, збирання та оцінки доказів при зверненні до інструментів відеоконференцзв'язку для проведення віртуальних слухань справи, систем електронного документообігу тощо. При цьому питання повсюдної чи переважної імплементації електронних арбітражних рішень (тобто таких, що існують виключно в цифровій формі, без «оригіналу» на папері, та підписуються за допомогою цифрового підпису) в арбітражний процес досі залишаються значною мірою дискусійними (коли більшість інституцій та арбітрів дотримуються нейтральних позицій стосовно перспектив і потреб впровадження е-рішень у арбітраж)¹²¹, а єдині підходи в цій сфері досі не вироблені. Втім, нагадаємо, що Звіт ICC 2022 року до документів, що можуть поширюватися в електронній формі, прямо відносить і накази, остаточні арбітражні рішення та інші рішення складу арбітражу¹²².

При цьому згідно із згадуваною вище Запискою для сторін та складу арбітражу стосовно проведення арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту ICC від 01 січня 2021 року¹²³, відзначається, що сторони можуть домовитися про електронне сповіщення про арбітражне рішення (де рішення підписується вологим чорнилом у примірниках, а потім сканується та збирається в один файл) відповідно до будь-яких обов'язкових вимог чинного законодавства. Стосовно цього у Звіті ICC 2022 року, де також наводяться деякі відмінні національні підходи до надсилання електронних арбітражних рішень

¹²¹ Ongena K. Electronic Arbitral Awards: Yea or Nay? A Glimpse Inside the Minds of Arbitral Institutions. *Journal of International Arbitration*. 2023. Vol. 40. Issue 3. P. 263–300.

¹²² ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

¹²³ Note to Parties and Arbitration Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration. 1 January 2021. 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>.

та використання в них цифрового підпису складом арбітражу, уточнюється, що якщо документ, який визначає повноваження складу арбітражу у справі (*Terms of Reference*), або арбітражні рішення мають бути передані та/або прийняті в електронному вигляді, найкращою практикою є попереднє погодження зі сторонами та судом цих аспектів.

У світлі сказаного варто зауважити, що цілком можливо припустити подібне до електронних повідомлень та електронної форми арбітражної угоди розширення розуміння змісту вимоги щодо ухвалення арбітражного рішення в письмовій формі, а також надання при подачі прохання про визнання та виконання належно завіреного оригіналу чи копії рішення (насамперед, згідно зі ст. IV(1)(a) Нью-Йоркської конвенції) і на електронні арбітражні рішення. Це ж стосується й загальноприйнятих на міжнародному та національному правовому рівнях, у арбітражних регламентах, вимог стосовно належного підписання арбітражного рішення (тут – за допомогою цифрового підпису, що відповідає «власним» нормативно встановленим вимогам), а також порядку надсилання та кількості копій, що повинні отримати сторони. До прикладу, ст. 31 Типового закону ЮНСІТРАЛ¹²⁴ серед вимог до форми і змісту арбітражного рішення закріплює:

- 1) письмову форму та підпис одноособового арбітра або складу арбітражу;
- 2) зазначення в арбітражному рішенні мотивів, на яких воно ґрунтується, висновку про задоволення або відхилення позовних вимог, суму арбітражного збору і витрат по справі, їх розподілу між сторонами;
- 3) зазначення в рішенні дати та місця арбітражу, в якому арбітражне рішення вважається винесеним;
- 4) надсилання після винесення арбітражного рішення кожній стороні його підписаної арбітром або арбітрами копії.

¹²⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

Втім, слід окремо звернути увагу на необхідність використання кваліфікованого або вдосконаленого електронного підпису для підписання арбітражних рішень (зокрема, у рамках ЄС відповідно до Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського парламенту та Ради про електронну ідентифікацію, аутентифікацію та довірчі послуги від 23 липня 2014 року – *eIDAS*¹²⁵). Щодо цього автори Звіту ICC 2022 року акцентують увагу, що звернення до будь-якої іншої форми електронного підпису може спричинити юридичні проблеми на міжнародному рівні на етапі визнання та виконання арбітражного рішення, особливо враховуючи те, що наразі зберігається серйозна невизначеність щодо визнання будь-якого виду електронного підпису в арбітражних рішеннях. У зв'язку з цим, пропонується як один з обережних підходів створення та збереження принаймні одного власноручно підписаного фізичного оригіналу рішення, з якого можна зробити завірнені копії шляхом власноручного нотаріального засвідчення, що, втім, не означає, що електронні копії рішення або оригінали, підписані кваліфікованими електронними підписами відповідно до законодавства відповідної країни або країн, не можуть також передаватися та використовуватися для інших цілей¹²⁶.

Водночас у суто практичній площині, з одного боку, переваги у зверненні до електронної форми при підготовці та особливо, надсиланні сторонам е-рішення є очевидними, зважаючи на міжнародний характер арбітражного розгляду, зручність та швидкість у роботі з електронними документами, зменшення витрат на друк і доставку паперових носіїв, аналогічно з матеріалами у справі, комунікацією між сторонами, електронними доказами тощо. З іншого боку, зважаючи на те, що саме дійсне та виконуване арбітражне рішення є бажаним і очікуваним результатом арбітражу для кожної зі сторін, щонайменші побоювання щодо дійсності чи виконуваності останнього в

¹²⁵ Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. *EUR-Lex*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG.

¹²⁶ ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

різних юрисдикціях суттєво впливають і на прихильність арбітрів і арбітражних інституцій до використання виключно електронної форми арбітражного рішення. Доки дебати в цій сфері продовжуються, звернімо увагу на певні інституційні та практичні зрушення в напрямку цифровізації форми остаточного арбітражного рішення, втім, доки не надто багаточисельні.

Так, ст. 26.2 Арбітражного регламенту LCIA¹²⁷ передбачає, що склад арбітражного суду виносить будь-яке рішення у письмовій формі і, якщо всі сторони письмово не домовилися про інше, повинен викласти мотиви, на яких ґрунтується таке рішення. В арбітражному рішенні також зазначаються дата його винесення та місце проведення арбітражного розгляду; воно підписується складом арбітражного суду або тими його членами, які з ним погоджуються. Якщо сторони не домовилися про інше або якщо склад арбітражного суду чи суд LCIA не розпорядився інакше, *будь-яке арбітражне рішення може бути підписане в електронному вигляді та/або в окремих примірниках і зібране в єдиний документ* (виділення наше). Додатково, ст. 26.7 Регламенту LCIA закріплює, що одноосібний або головуючий арбітр несе відповідальність за доставку арбітражного рішення до LCIA, який передає сторонам арбітражне рішення, засвідчене Секретарем як рішення LCIA, за умови, що всі арбітражні витрати були повністю сплачені LCIA. *Така передача може здійснюватися будь-якими електронними засобами та (якщо будь-яка сторона вимагає це або якщо передача стороні електронними засобами неможлива) у паперовій формі. У разі будь-яких розбіжностей між електронною та паперовою формами, електронна форма має перевагу* (виділення додано). Останнє положення видається особливо важливим, встановлюючи примат електронної форми над традиційною паперовою.

У деяких арбітражних регламентах відзначається встановлення інших правил співвідношення між електронними та паперовими варіантами арбітражного рішення, що означає визнання та використання перших на

¹²⁷ 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014.

практиці. Відповідно до ст. 36(5) Регламенту VIAC (Віденського міжнародного арбітражного центру) з арбітражу та медіації 2021 року¹²⁸, Генеральний секретар передає арбітражне рішення сторонам у паперовій формі. Якщо в паперовій формі рішення неможливо надіслати взагалі чи протягом прийняттого часу або якщо сторони погодилися на це, Секретаріат може надіслати копію арбітражного рішення в електронній формі. У цьому випадку копію арбітражного рішення в паперовій формі можна надіслати пізніше. У цьому випадку застосовуються положення ст. 12(3–5) щодо письмових та електронних комунікацій у ході арбітражного розгляду. Секретаріат зберігає оригінальну копію рішення та документацію, що підтверджує відправлення.

Варто також відзначити, що, попри збереження у повній мірі вимог до змісту арбітражного рішення (інформація про сторони, суть спору, мотиваційної частини, результату розгляду та ін.), коли мова йде про е-рішення порівняно із паперовим аналогом, деякі відмінності все ж мають місце у площині структурних (формальних) та процесуальних аспектів. По-перше, електронні арбітражні рішення можуть повною мірою послуговуватися гнучкістю цифрового формату, інтегруючи в текст гіперпосилання на докази, використовувати мультимедійні презентації для роз'яснення складних аргументацій, а також застосовувати функції внутрішньої навігації по тексті рішення для полегшення його перегляду. Цифрові підписи та маркування рішень позначками часу їх ухвалення та надсилання також є корисними для гарантування автентичності е-рішень та запобігання фальсифікаціям змісту.

Безперечні позитивні сторони, як ми зазначали вище, виявляються й у аспектах швидкості та зручності доставки е-рішень (уможливлується миттєва та безпечна передача їх через континенти, усуваючи затримки та логістичні перешкоди, пов'язані з фізичною доставкою), що може вплинути й на прискорення процедур примусового виконання та зменшити пов'язані із цим витрати сторони і арбітражної інституції. Окрім цього, цифрове архівування

¹²⁸ VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021. *Vienna International Arbitral Centre*. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2021-online>.

пропонує підвищену безпеку, можливість пошуку та ефективність використання простору порівняно з традиційним фізичним зберіганням. Електронні арбітражні рішення можна легко знайти, і на них можна поспиритися ще довго після завершення арбітражу, що спрощує доступ до них для майбутніх судових розглядів або історичних чи аналітичних досліджень.

Незважаючи на ці переваги, досі існують певні побоювання щодо юридичної сили електронних арбітражних рішень, які прямо виникають у зв'язку із питаннями можливості примусового виконання та потенційними викликами щодо автентичності е-рішень. Однак є кілька факторів, які пом'якшують ці занепокоєння, а саме:

1) відповідність застосовному праву: якщо обраний формат відповідає чинному законодавству, електронні арбітражні рішення, як правило, мають таку саму юридичну силу, як і паперові арбітражні рішення. Деякі юрисдикції вже сьогодні прямо визнають можливість примусового виконання електронних арбітражних рішень, часто з конкретними вимогами щодо їх форми та гарантій безпеки;

2) технічні стандарти: передові практики та рекомендації, такі як: Правила ІВА, – створюють основу для створення та передачі електронних арбітражних рішень у спосіб, що забезпечує їхню прийнятність та можливість виконання;

3) використання цифрових підписів та безпеки: сучасні технології електронного підпису та захищені протоколи передачі даних мінімізують ризик підробки та маніпуляцій з документами. Надійні аудиторські протоколи та захищене від несанкціонованого втручання ведення записів ще більше підвищують цілісність електронних рішень.

Таким чином, електронні арбітражні рішення визнаються та підтримуються деякими постійно діючими арбітражними інституціями (провідний приклад – LCIA), однак більшість юрисдикцій досі є менш чіткими або навіть обмежувальними в цьому аспекті. Крім цього, окремі національні закони можуть прямо вимагати винесення арбітражного рішення в паперовій

формі, тоді як інші встановлювати положення щодо необхідності прямої домовленості між сторонами про винесення рішення в електронній формі. У зв'язку з цим важливо переконатися, що *lex arbitri* (а також право держави потенційного місця виконання е-рішення, якщо воно відоме сторонам чи складу арбітражу) дозволяє винесення арбітражного рішення в електронній формі, і що всі сторони та склад арбітражного суду згодні з обраним форматом або повідомлені про нього тим чи іншим шляхом.

У цілому ж питання ухвалення цифрових арбітражних рішень може бути вирішене з часом через популяризацію та закріплення нових відповідних підходів на рівні не лише національних законів чи арбітражних регламентів, але й правозастосовної практики, отримавши визнання й у низці судових прецедентів щодо приведення до виконання таких рішень у різних юрисдикціях. Зважаючи на загальні темпи та сучасний стан цифровізації арбітражного розгляду, такі перспективи є не просто ймовірними, а й цілком очікуваними та закономірними в найближчому майбутньому. Це свідчить про те, що електронні рішення можуть стати переконливою альтернативою в цифрову епоху завдяки перевагам їхньої ефективності, доступності та безпеки.

2.5. Перспективи використання штучного інтелекту при вирішенні міжнародних комерційних спорів

Як було проілюстровано вище, зберігаючи за собою роль та значення провідного механізму вирішення зовнішньоекономічних спорів, міжнародний комерційний арбітраж постійно удосконалюється та еволюціонує. Поруч із закономірним ускладненням і урізноманітненням світових економічних відносин ключовим фактором розвитку арбітражу як інституту залишається невинна цифровізація людського життя, взаємопроникнення в ньому реального та віртуального, їх гармонійне (за ідеальних умов) співіснування. У цьому світлі про ефективне запровадження електронних інструментів у арбітражний процес можливо впевнено стверджувати лише в контексті окремих його аспектів (від електронного документообігу до проведення

слухань із застосуванням засобів віддаленого зв'язку), що досліджувалось нами вище в цій монографії та в окремих публікаціях¹²⁹. Водночас підходи щодо сфер та способів застосування штучного інтелекту (*artificial intelligence*, далі – AI) у міжнародному комерційному арбітражі наразі лише напрацьовуються арбітражною спільнотою, однак залишаються маловивченими.

Водночас потенційні вигоди від інтеграції AI в арбітражний розгляд є значними, що починає визнавати арбітражна спільнота загалом¹³⁰ та деякі арбітражні інституції зокрема. Так, наразі дослідниками та спеціалістами-практиками активно обговорюється один із перших у цій сфері документів – проєкт Рекомендацій щодо використання штучного інтелекту, підготовлений Центром арбітражу та посередництва Кремнієвої долини (*Silicon Valley Arbitration and Mediation Center, SVAMC*) від 31 серпня 2023 року (далі – Рекомендації SVAMC)¹³¹.

У преамбулі до останніх відзначається, що Рекомендації запроваджують принципи використання засобів AI в арбітражі та спрямовані на допомогу учасникам арбітражного розгляду, в тому числі через пропоноване в них типове застереження, яке може бути інкорпороване в рішення з процедурних питань для подальшого застосування цих Рекомендацій і відповідно механізмів AI згідно із закладеними в них принципами. Тобто можемо відзначити перші інституційні кроки у площині ідейної та процесуальної інтеграції AI в арбітражний процес.

Більш вагомі зрушення в напрямі інтеграції AI до процесу вирішення спорів прослідковуються у сфері державного судочинства. Так, тут варто

¹²⁹ Нагнибіда В. І. Вплив карантинних COVID-обмежень та політики діджиталізації на вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6(84). С. 8–16; Nahnybida V., Bilousov U., Bliakharskyi Y., Boyarskyi E., Ishchuck A. Trade Agreements, Digital Development and International Commercial Arbitration. *Cuestiones Politicas*. 2022. Vol. 40. № 74. P. 160–177; Нагнибіда В. І. Процесуальні гарантії учасників арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів в режимі відеоконференцзв'язку. *Юридична Україна*. 2023. № 4. С. 38–46.

¹³⁰ Chatterjee P., Singhania A., Sharma Y. S. Technology and artificial intelligence: Reengineering arbitration in the new world. *International Bar Association*. URL: <https://www.ibanet.org/technology-and-artificial-intelligence-reengineering-arbitration-in-the-new-world>

¹³¹ Silicon Valley Arbitration and Mediation Center Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration. Draft of 31 August 2023. URL: <https://www.iareporter.com/wp-content/uploads/2023/08/SVAMC-AI-Guidelines.pdf>

згадати Рекомендації Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту від 22 травня 2019 року¹³² та Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їхньому середовищі, прийняту Європейською комісією з питань ефективності правосуддя від 03–04 грудня 2018 року¹³³. Крім цього, відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2020 року № 1556-р¹³⁴, до принципів розвитку та використання технологій штучного інтелекту, дотримання яких повністю відповідає принципам Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту, зокрема, належить і розроблення та використання систем штучного інтелекту лише за умови дотримання верховенства права, основоположних прав і свобод людини і громадянина, демократичних цінностей, а також забезпечення відповідних гарантій під час використання таких технологій.

У зв'язку з вищевикладеним, метою цього підрозділу монографічного дослідження є виявлення та аналіз сучасних тенденцій у сфері імплементації AI у процес розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів, окреслення перспектив та способів впливу відповідних технологій на арбітраж як інститут у цілому. Безперечним вихідним тезисом при цьому є те, що, подібно до засобів електронної комунікації та інструментів віртуального простору до цього, засоби AI, пов'язані, насамперед, із обробкою великих масивів даних, машинним аналізом і прогнозуванням, новими підходами до гарантування безпеки даних і конфіденційності розгляду, поступово та ймовірно суттєво змінять арбітражний процес.

¹³² Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449. *Organisation for Economic Co-operation and Development*. URL: <https://oecd.ai/en/assets/files/OECD-LEGAL-0449-en.pdf>

¹³³ European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

¹³⁴ Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>

АІ як один із стовпів так званих «технологій 4.0» (поруч із автономними роботами, віртуальною (VR) та доповненою (AR) реальністю, аналітикою великих даних (*Big Data*), хмарними обчисленнями та інтернетом речей) характеризується спеціалістами як здатність поєднувати сприйняття, міркування, навчання та активацію автономною небіологічною системою, що відтворює або перевершує людські здібності, або системою, що демонструє таку здатність. Досягає цього АІ із використанням інструментів машинного навчання, за допомогою якого АІ генерує власні правила для виконання завдання, адаптованого до каналу даних без втручання людини (*machine learning*) та еволюційно наступного за ним глибокого навчання (*deep learning*), яке має на меті відтворити розуміння явища людським мозком¹³⁵. Таким чином, АІ демонструє здатність адаптуватися до різних контекстів та навчатися на основі набутого досвіду.

Тобто до ключових рис АІ слід віднести автономність, у тому числі в аспекті самонавчання, можливість ефективної обробки великих масивів даних (фактично інформації різного виду), а також, якщо мова йде про дедалі популярніші нейронні мережі (*neural networks*) – властивість, яку можна назвати імітацією притаманних людині (біологічним істотам загалом) когнітивних здібностей – сприйняття, розуміння та продукування нових висновків. Це дозволяє штучним нейромережам виконувати такі логічні операції, як: аналіз та моделювання, класифікація та ідентифікація, працювати з великими масивами даних у спосіб, який дедалі частіше можливо охарактеризувати як «творчий», хоча принаймні на сьогодні така творчість є ілюзорною, оскільки алгоритмічна за своєю природою. Звідси – і значна привабливість та популярність нейромереж: вони здатні обробляти інформацію, послуговуючись принципами нелінійності, стійкості до внутрішніх помилок та перешкод у роботі, володіючи надзвичайними

¹³⁵ Belk R. W., Belanche D., Flavián C. Key concepts in artificial intelligence and technologies 4.0 in services. *Service Business*. 2023. 17:1–9. URL: https://www.researchgate.net/publication/368843565_Key_concepts_in_artificial_intelligence_and_technologies_40_in_services.

можливостями до навчання та узагальнення, по суті – до вивчення нової мови та адаптації до нових умов і запитів¹³⁶.

У зв'язку з цим, застосування нейромереж та AI загалом у міжнародному комерційному арбітражі потенційно дозволить опрацьовувати значні масиви інформації, яка наразі обробляється людиною. Беручи до уваги не лише ефективність застосування інструментів машинного та глибокого навчання при обробці великих масивів даних у складних справах, коли матеріали можуть налічувати десятки та сотні тисяч сторінок, але й виходячи з принципів арбітражного розгляду як таких – швидкості, конфіденційності, економічної і часової ефективності (так званих засад *time-* та *cost-efficiency*) тощо – AI може суттєво оптимізувати арбітражний процес, зберігши час для найважливішого – прийняття творчих рішень учасниками та арбітрами, замість виконання суттєвих обсягів технічної та аналітичної роботи.

За перших наближень до проблематики, які, як ми відзначали вище, вже здійснюються арбітражною спільнотою, прогнозується, що сфери та напрямки застосування AI в арбітражі охоплюватимуть достатньо широкий перелік, включно з дослідженням документів та систематизацією даних при електронному поданні доказів (*e-discovery*), прогностичною аналітикою, оптимізацією ведення справи за допомогою керованих AI систем, запровадженням AI-платформ вирішення спорів онлайн (окремо виділяють механізми, запрограмовані діяти як віртуальні арбітри), пришвидшенням та вдосконаленням правових досліджень, роботи з документами, обробки мови та аналізу прецедентів (як для сторін арбітражного розгляду, так і для арбітрів), навіть у контекстах забезпечення безпеки даних, приватності й підтримки прийняття остаточних арбітражних рішень через аналіз доказів, виявлення закономірностей та надання відповідної інформації арбітрам¹³⁷. Іншими словами, AI в арбітражі може постати технологічним рішенням класичних

¹³⁶ Mehlig B. Machine Learning with Neural Networks. Cambridge University Press, 2021. P. 1–3.

¹³⁷ Chatterjee P., Singhania A., Sharma Y. S. Technology and artificial intelligence: Reengineering arbitration in the new world. *International Bar Association*. URL: <https://www.ibanet.org/technology-and-artificial-intelligence-reengineering-arbitration-in-the-new-world>

проблем будь-якого змагального процесу, проте врахувавши та спеціально адаптувавшись до особливостей вирішення міжнародних комерційних спорів – від вибору застосовного права до прогнозування визнання і виконання ухваленого арбітражного рішення в різних юрисдикціях.

Сказане відображається у Рекомендаціях SVAMC, звернення до яких дозволяє виділити низку ключових тез на цьому етапі впровадження надбань AI в арбітраж. Насамперед, це стосується окреслення меж та ризиків використання AI в арбітражному процесі, забезпечення дотримання конфіденційності, встановлення порядку розкриття інформації та її захисту, гарантування належної обачності в роботі з AI та закріплення недопустимості делегування штучному інтелекту обов'язків із ухвалення арбітражних рішень¹³⁸. Такий підхід вважаємо виправданим та обґрунтованим – він вказує на те, що імплементація AI в арбітраж є складним та поступовим процесом, на шляху якого слід уже запроваджувати дієві принципи і запобіжники.

У зв'язку з цим важливо звернути увагу й на певні перестороги при застосування AI у процесі вирішення спорів, що яскраво ілюструється на прикладі нещодавньої ухвали Верховного Суду від 08 лютого 2024 року у справі № 925/200/22¹³⁹, в якій суд, відповідаючи на доводи заявника, засновані на аналізі змісту поняття «добровільного зобов'язання», наданого штучним інтелектом «*ChatGPT*», відзначив не лише те, що останній не визнається джерелом достовірної науково доведеної інформації, а й вказав на відсутність в Україні етичних стандартів та норм регулювання використання штучного інтелекту в судочинстві, меж (зокрема правових) його застосування з метою надання професійної правничої допомоги. Додатково Верховний Суд звернув увагу на те, що використання технологій повинно поважати природу судового процесу, брати до уваги дискреційний характер ухвалюваних судами рішень, заснованих на конкретних фактах окремої справи, не запобігати критичному

¹³⁸ Silicon Valley Arbitration and Mediation Center Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration. Draft of 31 August 2023. URL: <https://www.iareporter.com/wp-content/uploads/2023/08/SVAMC-AI-Guidelines.pdf>

¹³⁹ Ухвала Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 08.02.2024 р. у справі № 925/200/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116984639#>

мисленню та загалом правозастосуванню, яке здійснюють судді, поважаючи процес ухвалення судових рішень та автономію суддів. Суд резюмував, що AI може бути корисним та допоміжним інструментом у сфері правосуддя, але не може замінити роль суддів.

Із цими висновками слід принципово погодитись та, більше того, спрогнозувати, що навіть за подальшого удосконалення AI-систем вирішення спорів, остаточне рішення повинно залишатися за людьми – суддями, арбітрами, медіаторами тощо. Принаймні такий стан справ ще зберігатиметься тривалий час, потребуючи не лише суттєвих технологічних зрушень та позитивних прецедентів у їх застосуванні, але й зміни суспільної думки, самої системи здійснення правосуддя.

Таким чином, видається, що перспективи використання AI у міжнародному комерційному арбітражі подібно до електронних комунікацій є багатообіцяючими, створюючи новітні способи для підвищення ефективності арбітражного розгляду – як через оптимізацію усталених підходів до ведення справи на різних стадіях процесу (від надання та аналізу доказів, прецедентів і положень застосовного права, до прогнозування результатів вирішення спору, потенційної виконуваності ухваленого арбітражного рішення), так і через створення змістовно нових інструментів (віртуальних арбітрів, AI-платформ вирішення спорів онлайн тощо). Окремою та значною перевагою імплементації інструментів AI в арбітражний процес стане виконання роботи з великими масивами даних, що не лише пришвидшить діяльність сторін (їх юридичних радників, представників) та арбітрів, але й потенційно покращить її, дозволивши більш якісно досягнути дедалі більші обсяги інформації стосовно специфіки дії норм застосовного права, у тому числі відповідних правових прецедентів, положень контрактів та навіть принципів *lex mercatoria*.

Це може призвести до розробки AI нових цілісних моделей (згідно з типовими спірними правовими ситуаціями) вирішення міжнародних комерційних спорів за категоріями, вивільнивши людські ресурси для тих справ, де AI впоратися не може, оскільки ще не володіє достатніми для цього

даними. Водночас слід зважати і на недосконалість, принаймні сучасних нейромереж та інших AI-платформ, яка ґрунтується не лише на причинах алгоритмічного, але й філософського характеру – почасти нездатності штучного інтелекту розуміти складні (деколи навіть суперечливі) правові категорії і відповідно приймати правильні рішення. Допоки це так, AI залишатиметься важливим, але обмеженим інструментом ефективного використання в арбітражі потребуватиме людський нагляд і контроль.

ПІСЛЯМОВА

За результатами дослідження сучасного стану та актуальних тенденцій застосування електронних засобів і цифрових механізмів у процесі розгляду та вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, а також наявних і потенційних проблем у цій сфері, у монографії запропоновано комплексне розуміння е-арбітражу як самостійного і прогресуючого явища. Нижче подані ключові положення у формі висновків теоретичного та практичного характеру, а також окремих рекомендацій щодо вдосконалення нормативного регулювання арбітражного розгляду в контексті звернення до електронних інструментів.

1. Засновуючись на сучасному розширювальному тлумаченні змісту ст. II(2) Нью-Йоркської конвенції, за умов якого допускається укладення арбітражної угоди шляхом обміну не лише листами чи телеграмами, але й за допомогою актуальних засобів електронного зв'язку, можемо констатувати, що для вирішення питання про встановлення факту укладення арбітражної угоди між сторонами в письмовій формі, арбітражна доктрина і практика виробили певні керівні критерії та механізми. Мета їх застосування є подвійною: з одного боку, гарантувати відповідність арбітражної угоди вільному волевиявленню сторін, з іншого – забезпечити фіксацію положень такої угоди в доступній для повторного зчитування формі.

При укладенні міжнародних комерційних договорів у формі *click-wrap* та *browse-wrap* контрактів встановлення чинності арбітражного застереження залежить від належно підтвердженого та технічно забезпеченого і повторно зчитуваного обміну між сторонами деклараціями (у формі заяв, електронних повідомлень, взаємодії з веб-інтерфейсом Інтернет-ресурсу), які дозволяють з достатньою впевненістю стверджувати про обізнаність або розумну можливість обізнаності (доктрина фактичного і передбачуваного знання) клієнта-користувача про умови такого договору і включення до нього арбітражного застереження, а отже – і про його згоду бути пов'язаними

положеннями останнього. Водночас зважаючи на кількість та взаємозв'язок цих вимог вони, власне, є лише критеріями, що потребує дослідження відповідних обставин у конкретній справі при вирішенні питання укладення і чинності арбітражного застереження.

2. У монографії встановлені засади і способи забезпечення процесуальних гарантій сторін арбітражного розгляду при використанні інструментів відеоконференцзв'язку. У цьому світлі резюмується, що визнаючи проблеми забезпечення конфіденційності та кібербезпеки при проведенні відеослухань та організації електронного документообігу в ході арбітражного процесу, а також відповідні правові, технічні та часові аспекти і особливості, провідні арбітражні інституції пішли шляхом розробки практичних і детальних рекомендацій з організації віртуального управління справами. Більше того, імплементація процедур онлайн-арбітражу, як-то: віртуальних слухань, збереження і надання доступу до електронних документів, шифрування і захисту їх змісту, механізмів гарантування конфіденційності, проведення допиту свідків і експертів у відеоформаті тощо, здійснюється із обов'язковим дотриманням уже усталених принципів і процесуальних гарантій міжнародного комерційного арбітражу. Це дозволяє констатувати стрімку розбудову онлайн-арбітражу як ефективної системи, процедурно та технічно забезпеченої, а не лише відокремлених декларованих положень чи допустимих можливостей.

3. Відеоконференції поступово стають невід'ємною частиною сучасної арбітражної практики. Проте для забезпечення ефективності та результативності таких слухань необхідний комплексний підхід до їх організації та належне процесуальне оформлення. Тільки за цих умов віртуальні слухання можуть стати повноцінною альтернативою традиційним очним засіданням арбітражного суду. Тому провідні арбітражні інституції активно оновлюють свої регламенти, вводячи норми щодо можливості дистанційних слухань. Це суттєво гармонізує та уніфікує підхід до відповідних питань. Крім цього, різними інституціями підготовлені низка протоколів та

керівних принципів, які детально регулюють порядок підготовки та проведення арбітражних слухань через відеоконференцзв'язок, охоплюючи як технічні та процедурні аспекти, так і питання інформаційної безпеки.

3. У монографії обґрунтовується теза про те, що вимоги до е-комунікацій та їх отримання сторонами арбітражу є взаємопов'язаними та можуть бути зведені до таких характеристик передачі інформації (даних) засобами електронного зв'язку для цілей арбітражного провадження, як: можливість повторного зчитування, ідентифікація та автентифікація відправника/одержувача та факт доставки або спроби її здійснення. Ці вимоги так чи інакше закріплені в міжнародних конвенціях, модельних законах та арбітражних регламентах провідних арбітражних установ (на прикладах ICC, LCIA, SCC, НКІАС та МКАС при ТПП України). Тобто їх дотримання має вирішальне значення для вирішення питання про належне повідомлення та отримання електронних повідомлень сторонами, дотримання Нью-Йоркської конвенції та інших правових актів, принципів належної правової процедури, а їх порушення є підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

4. Водночас проблема отримання електронних сповіщень і повідомлень у міжнародному комерційному арбітражі лежить у площині практичних і технічних питань щодо того, що вважається фактичною доставкою електронного листа адресату та яку адресу електронної пошти слід розглядати як «офіційну», тобто чи існує юридичний зв'язок між отриманням повідомлення на цю адресу та особою сторони. Що стосується першого питання, то розроблений і є загальноприйнятим принцип, згідно з яким час отримання електронного повідомлення – це час, коли адресат може отримати його за електронною адресою, вказаною адресатом. Як показує судова практика, технічні перешкоди для такого прочитання (наприклад, спам-фільтри) судом не враховуються.

Щодо останнього питання робимо висновок, що офіційний характер адреси електронної пошти сторони арбітражного процесу визначається:

1) безпосередньо стороною в договорі, заяві про арбітраж, позовній заяві, реєстраційних документах тощо; 2) опосередковано стороною шляхом позначення адреси електронної пошти в її офіційних документах або на вебсайті як засобу зв'язку, «який адресат доносить до світу»; 3) арбітражним судом або адміністративним органом арбітражної установи, якщо між такою адресою електронної пошти та стороною існує достатній юридичний зв'язок, наприклад, вона використовувалася останньою в попередніх комунікаціях щодо договору та/або арбітражного розгляду.

5. У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо, що доцільно розширити останній абзац ст. 11(5) Регламенту МКАС при ТПП України 2024 року, виклавши його в такій редакції, беручи до уваги визначені нами вимоги до електронних комунікацій у міжнародному комерційному арбітражі та підходи, сприйняті в інших арбітражних регламентах провідних арбітражних інституцій:

«Письмове повідомлення, надіслане стороні за допомогою електронних засобів зв'язку, буде вважатися таким, що отримане нею в день його відправлення (час визначається посиленням на часовий пояс одержувача), способом, який передбачає реєстрацію спроби доставки повідомлення, незалежно від факту відкриття або прочитання такого повідомлення стороною, якій воно надсилається».

6. Допоки питання верифікації учасників відеоконференції значною мірою засновуються на попередній комунікації між сторонами та складом арбітражу (включно з отриманням вебпосилання, паролю чи наданням учасникові попереднього доступу іншим чином до відеоконференції), ключовим при гарантуванні безпеки каналів зв'язку є вибір та правильне застосування спеціального програмного забезпечення для відеоконференцзв'язку як такого, що пропонується третіми особами, так і розробленого в рамках цілісних систем онлайн-арбітражу, імplementованих у роботу відповідних арбітражних центрів та інститутів. Сучасний стан розвитку останнього вказує на фактично повсюдне втілення інструментів

онлайн-арбітражу, включно з організацією та проведенням віртуальних слухань, у практиці розгляду арбітражних спорів.

7. Таким чином, подання доказів у електронній формі не лише досить поширене в сучасній арбітражній практиці, але й закріплюється (у той чи інший спосіб, із різним рівнем деталізації) й у регламентах постійно діючих арбітражних інституцій. При цьому проблематика автентичності електронних доказів є такою, що значною мірою лежить у практичній площині (потребуючи застосування різних методів і прийомів, серед яких відеозапис свідчень або використання електронного цифрового підпису для цифрових доказів), а також прямо залежить від належної реалізації процесуальних гарантій у ході е-арбітражу. За умов дотримання останніх можливо забезпечити й ефективність процедур дистанційного отримання доказів, зокрема допиту свідків.

При цьому для успішного функціонування механізмів онлайн-доказування потрібне комплексне нормативне регулювання та суворе дотримання технічних стандартів, що одночасно постають гарантіями дотримання процесуальних прав сторін. Передусім необхідно нормативне закріплення правил та порядку проведення дистанційних відеослухань у рамках арбітражного процесу. По-друге, потрібні надійні системи ідентифікації сторін та запобігання несанкціонованому втручанням, зокрема спеціалізоване програмне забезпечення з функціями шифрування чи контролю доступу.

8. Питання допустимості електронних доказів у арбітражному процесі здебільшого досі регламентуються на основі загальних положень арбітражних регламентів у частині надання широких повноважень складу арбітражу визначати такі докази допустимими в арбітражному розгляді поруч із аналогічним дискреційним визначенням їх належності чи достовірності. Подібною є і ситуація з широко використовуваними на практиці рекомендаційними джерелами у сфері збору та оцінки доказів (насамперед, мова йде про Правила ІВА з одержання доказів у міжнародному арбітражі), які, серед підстав визначення недопустимості доказів (включно з тими, що

мають електронну природу) встановлюють отримання таких доказів незаконним шляхом, наявність юридичних перешкод або привілеїв відповідно до застосовних правових або етичних норм, покладення невинного тягара для надання запитуваних доказів, підстави конфіденційності або політичної чи інституційної чутливості (секретності) доказів, порушення процесуальних правил надання таких доказів, як: заяви свідків чи експертні висновки та деякі інші. Загалом, властиві лише електронним доказам проблеми встановлення допустимості їх отримання за допомогою кіберзлочинних дій та підтвердження автентичності наданого доказу електронному оригіналу постають у арбітражному процесі все частіше, потребуючи удосконалення наявних нормативних рамок і рекомендаційних підходів. На сьогодні ж ці питання вирішуються здебільшого за тими ж загальними правилами та принципами, що були встановлені нами вище, спираючись на широкий розсуд складу арбітражу та унікальні обставини кожної справи.

9. Станом на сьогодні електронні арбітражні рішення визнаються та підтримуються деякими постійно діючими арбітражними інституціями (провідний приклад – LCIA), однак більшість юрисдикцій досі є менш чіткими або навіть обмежувальними в цьому аспекті. Крім цього, окремі національні закони можуть прямо вимагати винесення арбітражного рішення в паперовій формі, тоді як інші – встановлювати положення щодо необхідності прямої домовленості між сторонами про винесення рішення в електронній формі. У зв'язку з цим, важливо переконатися, що *lex arbitri* (а також право держави потенційного місця виконання е-рішення, якщо воно відоме сторонам чи складу арбітражу) дозволяє винесення арбітражного рішення в електронній формі, і що всі сторони та склад арбітражного суду згодні з обраним форматом або повідомлені про нього тим чи іншим способом.

Зважаючи на загальні темпи та сучасний стан цифровізації арбітражного розгляду, такі перспективи видаються не просто ймовірними, а й цілком очікуваними та закономірними в найближчому майбутньому. Це свідчить про

те, що електронні рішення можуть стати переконливою альтернативою в цифрову епоху завдяки перевагам їхньої ефективності, доступності та безпеки.

10. Перспективи використання AI у міжнародному комерційному арбітражі, подібно до електронних комунікацій, є багатообіцяючими, створюючи новітні способи для підвищення ефективності арбітражного розгляду – як через оптимізацію усталених підходів до ведення справи на різних стадіях процесу (від надання та аналізу доказів, прецедентів і положень застосовного права, до прогнозування результатів вирішення спору, потенційної виконуваності ухваленого арбітражного рішення), так і через створення змістовно нових інструментів (віртуальних арбітрів, AI-платформ вирішення спорів онлайн тощо). Окремою та значною перевагою імплементації інструментів AI у арбітражний процес стане виконання роботи з великими масивами даних, що не лише пришвидшить діяльність сторін (їхніх юридичних радників, представників) та арбітрів, але й потенційно покращить її, дозволивши більш якісно осягнути дедалі більші обсяги інформації стосовно специфіки дії норм застосовного права, у тому числі відповідних правових прецедентів, положень контрактів та навіть принципів *lex mercatoria*.

Це може призвести до розробки AI нових цілісних моделей (згідно з типовими спірними правовими ситуаціями) вирішення міжнародних комерційних спорів за категоріями, вивільнивши людські ресурси для тих справ, де AI впоратися не може, оскільки ще не володіє достатніми для цього даними. Водночас слід зважати і на недосконалість, принаймні сучасних нейромереж та інших AI-платформ, яка ґрунтується не лише на причинах алгоритмічного, але й філософського характеру – почасти нездатності штучного інтелекту розуміти складні (деколи навіть суперечливі) правові категорії і відповідно приймати правильні рішення. Допоки це так AI залишатиметься важливим, але обмеженим інструментом, ефективного використання в арбітражі потребуватиме людський нагляд і контроль.

БІБЛІОГРАФІЯ

1. Кравцов С. О. Онлайн платформи – запорука ефективного розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 8 (14). С. 462–476.
2. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
3. Нагнибіда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 6. С. 494–497.
4. Нагнибіда В. І. Верифікація сторін та безпека каналів зв'язку при вирішенні спорів в арбітражі в режимі відеоконференції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2023. № 66. С. 74–77.
5. Нагнибіда В. І. Вплив карантинних COVID-обмежень та політики діджиталізації на вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6(84). С. 8–16.
6. Нагнибіда В. І. Процесуальні гарантії учасників арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів в режимі відеоконференцзв'язку. *Юридична Україна*. 2023. № 4. С. 38–46.
7. Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 240 с.
8. Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка*. К.: 2019. С. 159–167.
9. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

10. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>

11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання електронних адрес від 07.06.2021 р. № 3860-д. *Верховна Рада України. Законотворчість.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72166.

12. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 15.07.2024 р. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UKR_MKAS_2024.pdf.

13. Рекомендації МКАС при ТПП України (ICAC) щодо подання документів у електронній формі. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Rekomendatsiyi-ISAS-dlya-sajtu-elektronni-dokumenty.pdf>.

14. Угриновська О., Трусевич Н.-С. Оцінка допустимості доказів: законодавча регламентація та судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 73–78.

15. Ухвала Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 08.02.2024 р. у справі № 925/200/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116984639#>

16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

17. 2018 Queen Mary/White & Case International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. URL: [https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

18. 2020 LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014.
19. 2021 ICC Rules of Arbitration. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_22
20. 2024 Administered Arbitration Rules. *Hong Kong International Arbitration Centre*. URL: https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/2024%20HKIAC%20ADMINISTERED%20ARBITRATION%20RULES%20-%20English.pdf.
21. Alamdari B. H. Chapter 7. The Question of Remote Hearings in International Commercial Arbitration. *The Impact of Covid on International Disputes*. Brill Nijhoff, 2022. P. 141–156.
22. Alnaber R. Hacked E-Evidence in Arbitration: Admissibility & Information Security. *ITA in Review*. 2023. Volume 5. Issue 3. P. 6–14.
23. Amendments into the ICAC Rules 2020. *International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/AMENDMENTS-INTO-THE-ICAC-RULES-2020.pdf>.
24. Amro I. Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries. Cambridge Scholars Publishing, 2019. 286 p.
25. Arbitration Rules of the SCC Arbitration Institute. Adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force 1 January 2023. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.
26. Bantekas I, Ortolani P., Ali S., Gomez A. M., Polkinghorne M. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. A Commentary. Cambridge University Press, 2020. 1013 p.
27. Bartkus J. The Admissibility of Evidence in International Commercial Arbitration. Doctoral dissertation: Social Sciences, Law (SOO1). Vilnius 2023.

392 p. URL: <https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2023/11/Jurgis-Bartkus-disertacija-2.pdf>.

28. Belk R. W., Belanche D., Flavián C. Key concepts in artificial intelligence and technologies 4.0 in services. *Service Business*. 2023. 17:1–9. URL: https://www.researchgate.net/publication/368843565_Key_concepts_in_artificial_intelligence_and_technologies_40_in_services.

29. Born G. B. International commercial arbitration. Kluwer Law International BV, 2020. 4250 p.

30. Chatterjee P., Singhanian A., Sharma Y. S. Technology and artificial intelligence: Reengineering arbitration in the new world. *International Bar Association*. URL: <https://www.ibanet.org/technology-and-artificial-intelligence-reengineering-arbitration-in-the-new-world>

31. CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings. URL: <https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf>.

32. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

33. Decision in case 1418 [2012] *High Court of Justice of Catalonia*. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/069/84/PDF/V1406984.pdf?OpenElement>.

34. Electronic Transactions Act (As at 10 November 2021), 2000. *New South Wales Legislative Assembly*. URL: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/eta2000256/.

35. European Convention on International Commercial Arbitration 1961. *United Nations Organization*. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.

36. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. *European Commission for the Efficiency of Justice*

(CEPEJ). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

37. Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

38. Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

39. Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration, with Explanatory Notes. 2019. *Chartered Institute of Arbitrators*. URL: <https://www.accuracy.com/wp-content/uploads/2019/04/CIArb-Guidelines.pdf>.

40. HKIAC Guidelines for Virtual Hearings. URL: https://files.essexcourt.com/wp-content/uploads/2020/05/15150223/HKIAC-Guidelines-for-Virtual-Hearings_0.pdf

41. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Adopted by a resolution of the IBA Council 17 December 2020. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>.

42. ICC Arbitration and ADR Commission Report on Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings, 2022. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>.

43. ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production 2016. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-managing-e-document-production/>.

44. ICC Checklist for a Protocol on Virtual Hearings and Suggested Clauses for Cyber-Protocols and Procedural Orders Dealing with the Organisation of Virtual Hearings. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-checklist-cyber-protocol-and-clauses-orders-virtual-hearings-english.pdf>.

45. ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>.

46. ICCA–NYC Bar–CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration (2022 Edition). URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA-reports-no-6-icca-nyc-bar-cpr-protocol-cybersecurity-international-arbitration-2022-edition.pdf.

47. ICDR International Dispute Resolution Procedures – Amended and Effective March 1, 2021. URL: https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules_0.pdf.

48. ICSID Arbitration Rules. URL: <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration-rules/introductory-note>.

49. Information Technology in International Arbitration. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>

50. Judgment in the case Bauen Constructions Pty Ltd v Sky General Services Pty Ltd & Anor [2021] NSWSC 1123. URL: http://www.uncitral.org/docs/clout/AUS/AUS_180912_FT.pdf.

51. Karkason D. Understanding the IBA Rules of Evidence in International Arbitration. 2024. URL: <https://www.transnationalmatters.com/iba-rules-of-evidence-in-international-arbitration/>

52. Kumar N., Ghai T. Video Conferencing and the Future of Arbitration: A study of the Seoul Protocol in light of the Covid-19 pandemic. URL:

<https://www.perthilj.com/blog/2020/6/15/video-conferencing-and-the-future-of-arbitration-a-study-of-the-seoul-protocol-in-light-of-the-covid-19-pandemic>.

53. Mehlig B. *Machine Learning with Neural Networks*. Cambridge University Press, 2021. 250 p.

54. Mooney J., Selby J., Kline T. No click-bait here: Click-wrap mandatory arbitration clause in your Terms of Use. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/no-click-bait-here-click-wrap-mandatory-arbitration-clause-in-your-terms-of-use/>.

55. Nahnybida V. Receipt of Electronic Communications in the Practice of International Commercial Arbitration. *Evropsky politicky a pravni discurs*. 2022. Vol. 9. Issue 4. P. 13–24.

56. Nahnybida V., Bilousov U., Bliakharskyi Y., Boyarskyi E., Ishchuck A. Trade Agreements, Digital Development and International Commercial Arbitration. *Cuestiones Políticas*. 2022. Vol. 40. № 74. P. 160–177.

57. Nguyen v. Barnes & Noble Inc. 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nguyen-v-barnes-noble-inc>.

58. Note to Parties and Arbitration Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration. 1 January 2021. 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>.

59. Ongenae K. Electronic Arbitral Awards: Yea or Nay? A Glimpse Inside the Minds of Arbitral Institutions. *Journal of International Arbitration*. 2023. Vol. 40. Issue 3. P. 263–300.

60. Opinion & Order. Hidalgo v. Amateur Athletic Union of the United States, Inc. 19-cv-10545 (JGK). *United States District Court. Southern District Court of New York*. URL: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2019cv10545/526503/27/0.pdf>.

61. Pestill J. Arbitration and the use of videoconferencing. URL: <https://www.rwkgoodman.com/info-hub/arbitration-and-the-use-of-videoconferencing/>.
62. Prokić D. The Adoption of the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts in Serbia – A Way to Facilitate Cross-Border Trade. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2016. No. 3. P. 266–286.
63. Protocol for Online Case Management in International Arbitration. Online Case Management, International Arbitration. URL: <https://protocol.techinarbitration.com/p/1>.
64. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449. *Organisation for Economic Co-operation and Development*. URL: <https://oecd.ai/en/assets/files/OECD-LEGAL-0449-en.pdf>
65. Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a2e.pdf>.
66. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. *EUR-Lex*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG.
67. Remote arbitration hearings: advantages, challenges and participant considerations. Financier Worldwide. URL: <https://www.financierworldwide.com/remote-arbitration-hearings-advantages-challenges-and-participant-considerations>

68. Rijavec V., Keresteš T. Restrictions on the Admissibility of Evidence / Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective / edited by C. H. van Rhee, Alan Uzelac. Intersentia, 2015. P. 87–104.

69. Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>.

70. Sanderson C. Brazilian pulp award survives hacking allegations. GAR. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/brazilian-pulp-award-survives-hacking-allegations>.

71. Scherer M. Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework. *Vienna International Arbitral Centre*. URL: https://www.viac.eu/images/COVID19/Maxi_SCHERER_Remote_Hearings_in_International_Arbitration_An_Analytical_Framework_May_2020.pdf.

72. Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration. URL: <https://www.33bedfordrow.co.uk/upload/files/Seoul%20Protocol%20on%20Video%20Conference%20in%20International%20Arbitration.pdf>.

73. SIAC Rules 2016. URL: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>

74. Silicon Valley Arbitration and Mediation Center Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration. Draft of 31 August 2023. URL: <https://www.iareporter.com/wp-content/uploads/2023/08/SVAMC-AI-Guidelines.pdf>

75. Smith R. C. Video conferencing (Vcon) and international arbitration: Zooming into data privacy, cybersecurity and technology issues in early procedural orders. URL: <https://www.ibanet.org/vcon-intl-arbitration>.

76. Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration. Second Edition. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/news->

[publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/](https://www.uncitral.org/publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/)

77. Technology Resources for Arbitration Practitioners – Virtual Arbitrations. International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/technology-resources-for-arbitration-va>.

78. The Netherland Arbitration Act. Code of Civil Procedure. Book Four: Arbitration. Universitat de València. URL: <https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/paises-bajos-ccp-arbitration-act.pdf>.

79. UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (with article 1, paragraph 4, as adopted in 2013 and article 1, paragraph 5, as adopted in 2021). *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf.

80. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (with additional article 5 bis as adopted in 1998). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf.

81. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>

82. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

83. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *The United Nations Commission on International*

Trade Law. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf.

84. VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021. *Vienna International Arbitral Centre*. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2021-online>.

85. Virtual Hearings in International Arbitration. *Aceris Law*. URL: <https://www.acerislaw.com/virtual-hearings-in-international-arbitration/>

86. What Is an EDMS? Engineering Document Management System. People, Facilities, and Asset Management Software. *Accruent*. URL: <https://www.accruent.com/resources/knowledge-hub/what-is-an-engineering-document-management-system>

87. Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. *Arbitration in the Digital Age*. Cambridge University Press, 2018. P. 151–181.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ
У АРБИТРАЖІ В УМОВАХ ДИДЖИТАЛІЗАЦІЇ**

Монографія

Автор –

В. І. Нагнибіда, завідувач відділу методології євроінтеграції приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор

Літературний редактор – Нагнибіда В.

Технічний редактор – Подолянчук О.

Підписано до друку 25.12.2024. Номер замовлення 24-011.

Формат 60x84/16 Ум. друк. арк. 5,9.

Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Казимира Малевича, 11, м. Київ, 03150

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції, серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.