

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ПІД ВПЛИВОМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

MODERN TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION UNDER THE INFLUENCE OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Бровченко Т.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дворнікова П.А., студентка III курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Головним досягненням останніх років є екстраординарний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, які неухильно набирають обертів і мають великий вплив на різні види сфери життєдіяльності, включаючи бізнес активність. Міжнародний комерційний арбітраж вже давно є одним з найпопулярніших методів вирішення транскордонних спорів. З посиленням глобалізації економіки та зростанням міжнародної торгівлі зростає попит на ефективні та гнучкі міжнародні механізми вирішення спорів. У відповідь на цей попит арбітражні центри по всьому світу вивчають інноваційні рішення, і одним з найбільш перспективних напрямків розвитку є використання цифрових технологій. Метою цієї статті є вивчення сучасних тенденцій у розвитку міжнародного комерційного арбітражу під впливом цифрових технологій з акцентом на потенційні вигоди для залучених сторін. Адже, з появою нових технологій виникають нові види суперечок, які не завжди можуть бути вирішені за допомогою існуючих систем, таких як суд або міжнародний комерційний арбітраж. В результаті виникає необхідність модифікувати існуючий процес або впровадити новий, який більше підходить для вирішення конфліктів у глобальній цифровій децентралізованій економіці. Одним з найбільш перспективних напрямків розвитку в області міжнародного комерційного арбітражу є все більш широке використання онлайн-платформ для вирішення спорів. Ці платформи дозволяють учасникам міжнародних комерційних суперечок отримати доступ до широкого спектру послуг, включаючи управління документообігом, онлайн-платформи подачі документів та засоби відео-конференцій. Інтернет-платформи для вирішення спорів також мають такі переваги, як гнучкість, зручність та економічна ефективність. Автори розглядають проблеми та перспективи таких платформ на практичних прикладах. Особливо розглянуть загальні виклики таких трансформацій як в рамках національного, так і міжнародного регулювання. Авторами наводяться власні рекомендації на кожну згадану проблему.

Ключові слова: міжнародний арбітраж, ADR, ODR, кіберпростір, метапростір, штучний інтелект, ІКТ, смарт-контракти, вирішення спорів.

The main achievement of recent years is the extraordinary development of information and communication technologies, which are steadily gaining momentum and have a great impact on various types of life, including business activity. International Commercial Arbitration has long been one of the most popular methods of resolving cross-border disputes. With the expanding globalization of the economy and the growth of international trade, there is a growing demand for effective and flexible international dispute resolution mechanisms. In response to this demand, arbitration centers around the world are exploring innovative solutions, and one of the most promising areas of development is the use of digital technologies. The purpose of this article is to study current trends in the development of international commercial arbitration under the influence of digital technologies, with an emphasis on potential benefits for the parties involved. After all, with the advent of new technologies, new types of disputes arise that cannot always be resolved using existing systems, such as the court or international commercial arbitration. As a result, there is a need to modify the existing process or introduce a new one that is more suitable for resolving conflicts in the global digital decentralized economy. One of the most promising areas of development in the field of international commercial arbitration is the increasing use of online platforms for Dispute Resolution. These platforms allow participants in international commercial disputes to access a wide range of services, including document management, online document submission platforms, and video conferencing tools. Online Dispute Resolution Platforms also have advantages such as flexibility, convenience, and cost-effectiveness. The authors consider the problems and prospects of such platforms using practical examples. The general challenges of such transformations, both within the framework of national and international regulation, will be considered separately. The authors provide their own recommendations for each mentioned problem.

Key words: international arbitration, ADR, LDR, cyberspace, meta space, artificial intelligence, ICT, smart contracts, dispute resolution.

У світі, що швидко змінюється, міжнародні комерційні суперечки стають все складнішими, зокрема, економіка стає більш інтегрованою, а правові норми, що регулюють міжнародні транскордонні операції, можуть відрізнятись від країни до країни, що призводить до так званих «кульгуючих правовідносин». До цього слід додати стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), який справив глибокий вплив на всі аспекти людського життя, включаючи те, як ми спілкуємося та ведемо бізнес. Зокрема, цифровізація істотно впливає на практику арбітражних установ щодо активного запровадження практики ODR. Така ситуація зумовлена висхідним зростанням кількості правочинів, що здійснюються дистанційно, що формує потребу у регламентації процесу вирішенні спорів в цифровому та мета світі за допомогою електронних засобів без безпосередньої взаємодії сторін. Так, з появою цифрових технологій у сфері міжнародного комерційного арбітражу з'явилися нові тенденції, які покликані перетворити ландшафт міжнародного комер-

ційного арбітражу. Тож, постає необхідність у виробленні повноцінної правової концепції цифрового арбітражу, яка охоплювала б собою закономірності використання цифрових технологій і розкривала понятійно-термінологічний апарат.

Сьогодні серед державних регуляторів загальною закономірністю є впровадження альтернативного та онлайн вирішення спорів (ADR, ODR) у комерційних та споживчих спорах. Директива ЄС про ДОПНВ для споживачів, постанова про ODR для споживачів (Директива 2013/1/ ЄС та Регламент 524/2013 від 21 травня 2013 р.) та технічні примітки ЮНСІТРАЛ щодо онлайн-вирішення спорів (2016) [1]. Дана правова основа, розглянута вище, надає широкі визначення для різних ADR і ODR позасудових методів, таких як посередництво, переговори, арбітраж і т. д., які проводяться за рахунок використання електронних засобів зв'язку.

Сьогодні створена велика кількість платформ для вирішення спорів онлайн, зокрема слід зазначити наступні:

Onlinearbitration.net, net-ARBitration Works, ADR.eu, eCourt, ZipCourt. Разом з тим оскільки угоди в Інтернеті частіше всього відбуваються на відносно невеликі суми, більша частина з перелічених онлайн-платформ націлена на вирішення дрібних суперечок, так наприклад у Великій Британії існує з 2009 року, система Money Claim Online – це електронне наказне провадження, що включає в собі ініціювання грошових вимог шляхом заповнення онлайн-форми, ухвалення онлайн-судового наказу, котрий також онлайн виконується, якщо відповідач не подає зустрічний позов або заперечення. Якщо ж подає – вимоги передаються на розгляд до традиційного суду. Однак, процедура вирішення спорів онлайн ефективно використовується і для B2B контрактів, в тому числі з транскордонним елементом. Слід зазначити що технології, задіяні у вирішенні спорів в даному випадку більше орієнтовані на такі сфери, як вконференцзв'язок, онлайн-платформи, складні системи управління справами та штучний інтелект [2, с. 45–54].

Поява технології онлайн-вирішення спорів (Online Dispute Resolution-ODR) є одним з продуктів взаємодії юридичного і технологічного аспектів. Інтернет та ІКТ породжують циркуляцію інформації, в тому числі юридичної, яка, в свою чергу, стає рушійним фактором економічної та правової глобалізації. У багатьох країнах світу сучасною тенденцією як у комерційних, так і державних судах стає прагнення оптимізувати процедуру вирішення правових конфліктів, зокрема за рахунок надання сторонам нових технологічних можливостей щодо використання останніх досягнень електронного документообігу. Тим більше це актуально в сучасну епоху глобалізації світової економіки. В свою чергу, це породжує прагнення контрагентів із різних країн до незалежності від національного суверенітету держав, у тому числі при вирішенні спорів [3, с. 635–636].

Так, наприклад, в Китаї близько 250 арбітражних інститутів, які тільки за 2022 р розглянули близько 450 000 спорів, з яких більша половина була із повним або частковим залученням сучасних технологій, зокрема відео-конференції, Big Data та ін. З 2015 діє онлайн-арбітраж, створений при китайській міжнародній економічній і торговельній арбітражній комісії (CIETAC), а також Пекінський міжнародний арбітражний центр (Beijing International Arbitration Center) і Шанхайський міжнародний арбітражний центр (Shanghai International Arbitration Centre). В даний час базовим документом в питаннях організації та діяльності арбітражу є Закон КНР «Про Арбітраж», який був прийнятий 31 серпня 1994 р. на 9 зборах виконавчого комітету 8 з'їзду Всекитайських народних представників, опублікований 31 серпня 1994 р. наказом Голови КНР № 31, набув чинності 1 вересня 1995 р. Закон дозволяє сторонам використовувати будь-які засоби зв'язку для вирішення своїх спорів, включаючи онлайн-чат, обмін повідомленнями та відео-конференції [4]. Сторони зобов'язані призначити арбітражних представників або інших уповноважених для участі в процесі.

Слід зазначити, що Китай та інші члени Форуму Азіатсько-Тихоокеанського економічного співробітництва сприяють використанню ODR в транскордонних угодах для врегулювання суперечок між мікропідприємствами, малими та середніми підприємствами з метою зниження операційних витрат. З цією метою було створено документ, відомий як Draft for the Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes [5], який містить типові рішення для розгляду спорів в режимі онлайн – Model Procedural Rules for the APEC Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes.

Варто також відзначити, що ще в 2016 р. була укладена перша зовнішньоекономічна угода з використанням блокчейн, що дозволяє спрогнозувати в найближчому майбутньому збільшення кількості великих транскордонних угод,

що здійснюються не просто дистанційно, а з повноцінним переносом в мета цифровізований світ. Зокрема, влітку 2020 року в Китаї почали застосовувати електронні замки з блокчейном з метою захисту доказів у сфері відстеження та опечатування нерухомості. При виявленні зловмисника блокчейн-система в автоматичному режимі зробить його фотографію і відправить її на спеціальну платформу правоохоронних органів. Більш того, блокчейн-рішення оснащене автоматичним голосовим попередженням про юридичні наслідки проникнення в опечатаний об'єкт.

Також революційною технологією на базі блокчейна є смарт-контракт, що представляє собою самовиконуваний комп'ютерний код, що включає умови контракту, права та обов'язки сторін і записується в блокчейн ланцюг, який існує в строго визначеній такими договорами послідовності, і закривається при настанні визначених умовами контракту обставин. Зокрема, смарт-контракти та блокчейн відкривають можливість створення багаторівневої децентралізованої системи вирішення спорів з випадково обраними суддями, які засідають у децентралізованій судовій системі. Наприклад, платформа Kleros, що являє собою децентралізований протокол, призначений для вирішення суперечок, що виникають зі смарт-контрактів, із залученням незалежних арбітрів [6]. Цей проєкт є «квазісудовою» системою, що складається із загального суду і спеціалізованих судових підрозділів. У межах кожного такого підрозділу існують певні правила вирішення спорів, ліміти часу сесії, вартості розгляду спорів, кількості членів журі, що по суті формує процесуальну форму онлайн суду. Слід наголосити, що Kleros створив систему обрання суддів, яка виключає можливість погроз або хабарів, вигідних будь-якій конкретній стороні, на додаток до винагороди суддів гонорарами за те, що вони діють абсолютно чесно.

Процесуальна форма онлайн вирішення спорів за допомогою Kleros наступна: користувачі створюють смарт-контракт і обирають Kleros в якості протоколу по винесенню рішення. У випадку виникнення спору відповідна інформація в зашифрованому вигляді надсилається до Kleros, після чого відбувається відбір арбітрів, серед зареєстрованих користувачів платформи, які мають права в рамках децентралізованої платформи, – rinakoін. Відбір здійснюється за допомогою методу генерації випадкових чисел з урахуванням суми токенів, що знаходяться на депозитах осіб, зареєстрованих в якості арбітрів: чим вище сума токенів, тим вище ймовірність призначення з відповідальною особою членом арбітром щодо конкретного спору. Серед останніх спорів, можна виокремити справу, щодо вирішення спорів про домен Ethereum Name Service (ENS), у цьому випадку користувач придбав доменне ім'я на платформі ENS, але згодом був заблокований через технічну помилку. Суперечка була передана Kleros, де арбітри визначили, що захисту підлягає суб'єктивне право, яке без сумніву належить заявнику, а факт правопорушення є безспірним, а вина компанії-очевидною. Арбітри видали особливу форму судового рішення – судовий наказ, за яким примусили власника доменного імені передати його заявнику.

Kleros також використовує позовне провадження, зокрема платформа Augur зіткнулася з помилкою, через яку деякі ставки були виплачені з неправильними коефіцієнтами. Суперечка була передана Kleros, де вони визначили правильну виплату, використовуючи комбінацію алгоритмів машинного навчання, Big Data та положень смарт-контрактів.

Так, розширення доступу до правосуддя завдяки ODR та блокчейн технології вносить три головні зміни в методи вирішення спорів. По-перше, це перехід від фізичного контакту до віртуального. По-друге, перехід від людського втручання та прийняття рішення посередником людинною до процесів, що підтримуються або повністю замінюються програмним забезпеченням. І по-третє, зміна акценту від

дотримання режиму конфіденційності до збору та використання даних задля ефективного вирішення спорів. Слід зазначити, що ці новели формують значні прогалини в правовому аспекті та створюють «кульгаючі» колізійні прив'язки, окрім цього виникають технічні перешкоди і проблеми адаптації. Деякі з основних викликів включають в себе наступні:

1. Правові перешкоди: у багатьох юрисдикціях не розроблена ODR відповідна правова структура для регулювання використання технологій або блокчейн в арбітражних провадженнях, та взагалі судових установах. Це може призвести до невизначеності у визнанні та виконанні арбітражних рішень, винесених за допомогою цих нових технологій.

Також ускладнюється питання про визначення застосовного до смарт-контрактів права, що обумовлено наявністю розподіленого реєстру, який має вузли мережі, розташовані в декількох юрисдикціях. Наприклад, якщо застосовним є право держави місця знаходження нематеріального активу, а останнє визначається місцем запису про право власності, то в разі, якщо такий запис зроблено в розподіленому реєстрі, застосовним правом може виявитися фактично будь-яка юрисдикція світу. При вирішенні спорів, що випливають зі смарт-контрактів, сьогодні існує надлишок норм недержавного регулювання, що призводить до формування цифрової проекції *lex mercatoria*.

2. Сумісність з існуючими системами: інтеграція технології ODR та блокчейн з існуючими арбітражними процесами та системами може бути пов'язана з певними труднощами. Це може призвести до того, що сторонам та арбітрам знадобляться додаткові ресурси для підтримки існуючих систем та процесів при одночасному впровадженні нових технологій. Так, наприклад, компетентні (державні) суди, не володіючи повноваженнями для перегляду арбітражного рішення по суті, повинні проте перевіряти дотримання належної правової процедури в ході арбітражу. Порушення процесуальної рівності сторін арбітражу, викликане обмеженнями доступу до цифрових технологій, може, в принципі, досягти такої міри, щоб постраждала сторона заявила про несправедливість арбітражного розгляду. Неналежне повідомлення сторони, проти якої винесено арбітражне рішення, про призначення арбітра або про арбітражний розгляд, ненадання їй можливості давати пояснення, а так само інші порушення стандарту справедливого процесу служать (з точки зору норм Конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Нью-Йоркської конвенції), а також аналогічних правил національного законодавства, зокрема стаття 486 Цивільно процесуального кодексу України [7]. Підстави для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду юридичними перешкодами до виконання арбітражного рішення.

Нью-Йоркська конвенція передбачає письмову форму арбітражної угоди (ст. II), не встановлюючи наслідків форми електронної [8]. У рекомендації від 7 липня 2006 р. ЮНСІТРАЛ закликає до розширювального, гнучкого тлумачення цього правила, з урахуванням часу прийняття Нью-Йоркської конвенції і неминучого подальшого розвитку технологічних рішень.

Разом з тим на рівні національних правових систем регулювання з питання «відцифровки» арбітражної угоди не відрізняється однаковістю. Так, Законодавство України допускає укладення арбітражної угоди в електронній формі, але при цьому пред'являє ряд вимог, які передбачають використання електронного цифрового підпису, про що сказано в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [9]. Також, регламент МКАС при ТПП України містить правила про подачу документів і доказів в електронній формі і отриманні документів з МКАС електронною поштою [10]. В рамках цього питання слід

згадати про справа № 824/80/22, постанова КЦС ВС від 09.03.2023 [11], де зазначається, що якщо до заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу заявник не додав оригінал арбітражної угоди або нотаріально завіреної копії такої угоди, така заява підлягає залишенню без розгляду на підставі частини першої статті 377, частини шостої статті 476 ЦПК України.

Так, національному законодавцю та і міжнародній спільноті загалом, слід звернути особливу увагу на питання захисту автентичності електронних документів, збереження конфіденційності. Зокрема, проблеми, пов'язані з прямим цифровим підписом, можуть бути частково вирішені за допомогою арбітра. У загальному вигляді арбітражний підпис виконує роль каталізатора в трансграничних угодах. Кожне підписане повідомлення від відправника до одержувача першою справою надходить до арбітра, який перевіряє підпис для цього повідомлення. Після цього повідомлення дається і надсилається до сторін справи із зазначенням того, що воно було підтверджено арбітром. Присутність арбітра вирішує проблему прямого цифрового підпису, при якому одна зі сторін може відмовитися від повідомлення. Арбітр грає важливу роль в подібному роду ситуаціях, і всі учасники повинні йому довіряти. Також є важливим фактичне зберігання інформацію в електронній формі, яка робить її доступною для подальшого використання. Чинні електронні угоди та підписи також повинні точно відображати дані, що містяться в електронному записі. Сторони повинні надійно архівувати записи для збереження цілісності електронного договору та підпису. Архівування має запобігти несанкціонованим змінам та забезпечити повноту угоди та її умов. Це вимагає вжиття всіх необхідних заходів для запобігання будь-яким неналежним змінам або руйнуванню електронної угоди. Ці заходи включають обмеження доступу до запису, щоб мінімізувати ризик будь-яких змін до електронної угоди. У світлі цих викликів постачальникам послуг пов'язаних з ІКТ та технологій блокчейн дуже важливо тісно співпрацювати з регуляторними органами, арбітрами та сторонами для розробки рішень, адаптованих до їхніх конкретних потреб та пріоритетів. Це може допомогти подолати деякі перешкоди, пов'язані з впровадженням цих нових технологій в арбітражні процедури.

ІКТ впливає і на оформлення арбітражного рішення, зокрема може виникнути ситуація, за якої електронна форма арбітражного рішення не дозволена національним правом держави. Зокрема, Закон Японії «Про арбітраж» зазначає, що арбітражна угода має бути складена в письмовій формі (стаття 13 (2)). Тим не менш, посилання в письмовій угоді на окремий документ, що містить арбітражне застереження, та арбітражну угоду, складену за допомогою електронного або магнітного запису (наприклад, електронною поштою), також фіктивно задовольняє вимогу письмової форми (статті 13(3)-(4)) [12].

Проблема ускладнюється аналізом судів щодо виконання різних форм угод, зокрема «click-wrap» і «browse-wrap». Адже, навіть якщо ці угоди можуть бути виконані на національну рівні, їх виконання на міжнародному рівні не може бути гарантованим. Але, основною метою Нью-Йоркської конвенції є сприяння виконанню арбітражних угод як таких, тому щоб уникнути проблем із виконанням арбітражного рішення, пропонується робити примірник електронного документа в письмовій формі [13, с. 5]. Виготовлення такого письмового примірника дасть змогу виконати вимоги щодо надання до компетентного суду засвідченої копії арбітражного рішення. Як і у випадку з формою арбітражної угоди, у наявності відставання законодавства про арбітраж від рівня технічного розвитку [14, с. 6].

Насамкінець слід зазначити, що на даному етапі цифровізації арбітражного процесу судова система вдо-

сконалюється завдяки стрімкому розвитку сучасних технологій, і така тенденція, збережеться і в майбутньому. Широке використання онлайн-платформ для вирішення спорів, систем на основі штучного інтелекту та алгоритмів машинного навчання в арбітражному процесі покликані перетворити сферу міжнародного комерційного арбітражу. Так цифрові інструменти вже сьогодні дали змогу забезпечити прозорість, доступність і належну підзвітність арбітражного процесу. Тим не менш, для повноцінного використання таких технологій, як загальноновизнаної практики, потрібно усунути правові колізії та прогалини, що виникають у зв'язку з появою нових технологій, зокрема ввести процес постійного моніторингу і вдосконалення понятійно-термінологічного апарату електронного правосуддя. Слід також усунути технічні

недоліки, що з'являються в процесі формування і поповнення банків судових актів, забезпечення учасників судового розгляду технічними пристроями в тій мірі, в якій це необхідно для забезпечення участі сторін у розгляді і для забезпечення єдності в застосовуваних технічних пристроях та прийняття кодифікованого нормативного акта, що регулює електронне правосуддя. Таким чином, вже на даний момент виникає необхідність у законодавчому розробленні правил регулювання цього питання, зокрема у частині визнання таких арбітражних рішень. Цьому сприятиме розширення судової практики в цій царині, що імовірніше, призведе до адаптації законодавства до нових реалій, а в країнах загального права – народження нових прецедентів, що відповідатимуть на висвітлені в цій роботі питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution : веб-сайт. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf. (Date of Access 25.10.2023).
2. Ethan Katsh and Orna Rabinovich-Einy. *Digital Justice: Technology and the Internet of Dispute*. Oxford University Press. 2017. С. 45–54.
3. Ayelet Sela. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions. *Lewis & Clark Law Review*. 2017. 21 (3), С. 635–636.
4. Arbitration Law of the People's Republic of China : веб-сайт. URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/07/Arbitration-Law-China.pdf>.
5. Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, and Daniel Rainey. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technological and Dispute Resolution*. Eleven International Publishing. 2012.
6. The Justice Protocol Kleros. *Official Website*. : веб-сайт. URL: <https://kleros.io/>
7. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 18 березня 2004 р. № 1618–IV / *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. Київ : Парлам. вид-во, 2004. 492 с.
8. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York, 10 June 1958. : веб-сайт. URL: <https://www.newyorkconvention.org/english/>.
9. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лют. 1994. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. За редакцією станом на 15.12.2021.
10. Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Затверджено рішенням Президії Торговопромислової палати України № 18(1) від 17 квітня 2007 року із змінами, внесеними Рішеннями Президії Торговопромислової палати України від 24 квітня 2014 року № 38(1).
11. Постанова КЦС ВС від 09.03.2023 № 824/80/22, Єдиний державний реєстр судових рішень. : веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/109491735>.
12. Arbitration Law of Japan (Law No.138 of 2003) : веб-сайт. URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/08/Japan-Arbitration-Law.pdf>
13. Cortés, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge Research in IT and E-commerce Law. Routledge. Taylor & Francis Group. Лондон. 2010. 260 с.
14. Dasteel J. H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements. 9 *Arb. L. Rev.* 1 (2017).