Форма арбитражного решения как препятствие для признания и приведения в исполнение иностранных решений онлайн-арбитража

Бочарова Анна Михайловна
аспирант, кафедра Международного частного права, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА); старший юрист МГКА «Горбачев и партнеры», annetabo4@mail.ru

В статье рассматривается проблема соответствия решения онлайн-арбитража требованиям, предъявляемым к форме арбитражного решения. Цель исследования заключается в том, чтобы определить, возможно ли признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных в свойственной онлайн-арбитражу форме, по правилам Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (г. Нью-Йорк, 10.06.1958 г.).
С этой целью в статье анализируются существующие подходы к правовому регулированию формы арбитражного решения, сложившиеся в разных странах, а также предложения ЮНСИТРАЛ по совершенствованию данных подходов. На основании проведенного анализа выделяются недостатки правового регулирования, основанного на простом перечислении надлежащих способов фиксации письменных арбитражных решений, и предлагается перейти к более универсальному и технологически нейтральному регулированию формы арбитражного решения, основанному на функционально эквивалентном подходе, дополненном правом сторон спора самостоятельно определять требования к форме арбитражного решения.
Ключевые слова: онлайн-арбитраж, арбитражное решение, письменная форма, подпись арбитра, электронный документ, функционально эквивалентный подход, критерии эквивалентности.

В отечественной и зарубежной литературе не раз отмечалось, что сложности с признанием и приведением в исполнение решений онлайн-арбитража по правилам Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (г. Нью-Йорк, 10.06.1958 г.) (далее Нью-Йоркская конвенция 1958 г.) во многом связаны с особенностями самого решения, выносимого в рамках онлайн-арбитража, и в первую очередь с его формой.

Онлайн-арбитраж предполагает практически полный отказ от бумажного документооборота и изготовление арбитражного решения в форме электронного документа, подписанного электронными подписями арбитров. При этом, дальнейшее развитие онлайн-арбитража создает основу для формирования более новых и технологичных способов фиксации итогов арбитражного разбирательства, в том числе в виде программного кода смарт-контракта, фактически представляющего собой резолютивную часть арбитражного решения и обеспечивающего его автоматизированное исполнение.

Развитие свойственных онлайн-арбитражу способов фиксации арбитражных решений является закономерным последствием цифровизации арбитражного разбирательства. Данные способы не влияют на сущность принимаемого арбитрами решения, но ставят под вопрос соответствие решения онлайн-арбитража требованиям, предъявляемым к форме арбитражного решения.

В соответствии со статьей V (1) (d) Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и статьей IX (1) (d) Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже (г. Женева, 21.04.1961 г.) (далее Европейская конвенция) последствием нарушения требований к форме арбитражного решения может стать отказ в признании и приведении в исполнение такого решения, а равно его отмена в суде государства места арбитража, в виду несоответствия арбитражного процесса, элементом которого является и арбитражное решение, предъявляемым к нему требованиям.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не устанавливает требований к форме арбитражного решения, вследствие чего форма арбитражного решения определяется в соответствии с национальным правом государства, на территории которого это решение вынесено, то есть правом государства места арбитража.

Большинство стран (Россия, Бразилия, Германия, Индия, Китай, Франция, США, Япония и т.д.) имеет схожие требования к форме арбитражного решения, сформированные за счет имплементации в национальное законодательство положений статьи 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Данная статья Типового закона ЮНСИТРАЛ, а также основанные на ней положения национального законодательства предусматривают, что арбитражное решение должно иметь письменную форму, но при этом не определяют в каком виде может быть изготовлено письменное решение.

Как следствие, ответ на вопрос о том, соответствует ли решение онлайн-арбитража требованиям, предъявляемым к форме арбитражного решения, зависит от того, признаются ли свойственные онлайн-арбитражу способы фиксации решения письменными в том или ином государстве.

Так, например, в статье 1072b (3) ГПК Нидерландов прямо установлено, что письменное арбитражное решение может быть составлено в электронной форме путем проставления квалифицированной подписи, предусмотренной разделом 12 статьи 3 Регламента № 910/2014 от 23.07.2014 г. Европейского парламента и Совета ЕС «Об электронной идентификации и удостоверительных сервисах для электронных транзакций на внутреннем рынке и об отмене Директивы 1999/93/ЕС» (Принят в г. Брюсселе 23.07.2014).

Вместе с тем, в законодательстве большинства государств на сегодняшний день отсутствуют непосредственные пояснения относительно надлежащих способов фиксации арбитражных решений. Вследствие этого возможность вынесения арбитражного решения в свойственной онлайн-арбитражу форме зависит не только от правового регулирования формы арбитражного решения, но и от регулирования письменной формы в целом.

В частности, законодательство Германии прямо не указывает на возможность изготовления арбитражного решения в виде электронного документа. Однако, такая возможность следует из положений разделов 126 и 126а Германского гражданского уложения, которые устанавливают, что письменная форма может быть заменена электронной формой, при условии подписания электронного документа квалифицированной электронной подписью.

Схожим образом требования к форме арбитражного решения сформулированы и в российском законодательстве. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» предусматривает, что арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме, и прямо не указывает на возможность изготовления арбитражного решения в виде электронного документа. Тем не менее, статья 6 Федерального закона от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее Закон об электронной подписи) устанавливает, что информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, приравнивается к документу на бумажном носителе, вследствие чего письменными могут быть признаны как бумажные арбитражные решения, так и решения, изготовленные в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью арбитров.

Такое толкование требований к форме арбитражного решения нашло отражение в российской судебной практике. В частности, в одном из дел Третий кассационный суд общей юрисдикции, анализируя предусмотренные российским законодательством требования к форме арбитражного решения, указал на необходимость применения при их толковании положений Закона об электронной подписи и, как следствие, пришел к выводу о том, что арбитражные решения, изготовленные в виде электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью арбитров, соответствуют требованиям, предъявляемым к их форме.

Следовательно, возможность вынесения арбитражного решения в свойственном онлайн-арбитражу виде напрямую зависит от того, какие способы фиксации арбитражных решений признаются письменными в государстве места арбитража.

Вместе с тем, важно учитывать, что правовое регулирование, основанное на прямом указании допустимых способов фиксации арбитражных решений, имеет ряд недостатков. Во-первых, оно не обладает технологической нейтральностью, что не позволяет ему быстро адаптировать существующие требования под появление более новых способов изготовления арбитражных решений (например, под арбитражные решения, составленные в форме смарт-контракта).

Во-вторых, такое регулирование создает определенные сложности с применением современных механизмов подписания арбитражных решений. Связано это с тем, что страны, допускающие вынесение арбитражного решения в форме электронного документа, требуют, чтобы такое решение быть подписано электронной подписью, соответствующей требованиям законодательства именно этих стран. Единых требований и стандартов электронной подписи на сегодняшний день не существует, в связи с чем характеристики надлежащей электронной подписи в разных странах могут достаточно существенно отличаться.

Соответственно, для того чтобы надлежащим образом подписать арбитражное решение, изготовленное в форме электронного документа, арбитрам необходимо использовать электронную подпись, изготовленную именно в том государстве, которое является местом арбитража. Тем не менее, в условиях, когда разбирательство проходит дистанционно, а арбитры не собираются в месте арбитража и не имеют с ним какой-либо реальной связи, получение арбитрами электронной подписи государства места арбитража может быть затруднено. Применение же доступной арбитрам электронной подписи может быть расценено как несоблюдение надлежащей формы арбитражного решения.

На сегодняшний день существует механизм признания иностранных электронных подписей, однако его применение сопряжено с рядом сложностей, не позволяющих свободно наделять иностранные электронные подписи необходимой юридической силой и признавать подписанные ими решения соответствующими требованиям формы.

В данных обстоятельствах представляется необходимым создать более универсальное и технологически нейтральное регулирование формы арбитражного решения, нацеленное на преодоление различий в правовом регулировании электронных подписей и обеспечение применения новых способов фиксации итогов арбитражного разбирательства. Сформировано такое регулирование может быть посредством функционально эквивалентного подхода, позволяющего за счет критериев эквивалентности установить соответствие любого арбитражного решения письменному арбитражному решению, изготовленному в виде бумажного документа и подписанному собственноручными подписями арбитров.

Возможность применения функционально-эквивалентного подхода для правового регулирования формы арбитражного решения была предметом обсуждения II рабочей группой ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров. В частности, на восемьдесят первой и восемьдесят второй сессиях данной рабочей группой было рассмотрено предложение по внесению изменений в статью 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в соответствии с которым требование о вынесении арбитражного решения в письменной форме предлагалось считать выполненным, если содержащийся в нем текст является доступным для последующего использования, а требование о наличии подписи арбитра, если используется достаточно надежный способ для идентификации арбитра или арбитров и указания их намерения одобрить содержание электронного арбитражного решения.

Тем не менее, данная поправка не была одобрена рабочей группой ЮНСИТРАЛ, посчитавшей, что в статье 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ должна быть оговорена лишь возможность вынесения арбитражного решения в электронной форме, а вопрос о порядке применения данного положения должен быть оставлен на усмотрение заинтересованных государств, самостоятельно определяющих, какие формы фиксации арбитражных решений следует считать письменными.

Несмотря на это, функционально-эквивалентный подход представляется крайне перспективным решением проблемы правового регулирования формы арбитражного решения, а рассмотренные рабочей группой ЮНСИТРАЛ критерии с некоторой корректировкой могут быть успешно положены в основу национального регулирования данного вопроса.

Так, рассмотренное рабочей группой ЮНСИТРАЛ предложение по внесению изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ в качестве критерия эквивалентности письменной форме называет доступность содержащейся в электронном сообщении информации для последующего использования, под которой традиционно понимается возможность последующего прочтения и толкования такой информации как непосредственно человеком, так и с использованием специальных технических средств. Этот критерий охватывает базовую функцию письменной формы и может достаточно успешно применяться как к юридически значимым соглашениям, так и к арбитражным решениям, однако в случае с последними нуждается в некотором дополнении.

Потребность в указанном дополнении связана с тем, что в случае с арбитражным решением требование письменной формы направлено не только на фиксацию принятого арбитрами решения в доступном для прочтения и толкования формате, но и на закрепление результатов рассмотрения спора в неизменном виде. Соответственно, для того, чтобы установить функциональное соответствие арбитражного решения письменной форме необходимо дополнить критерий доступности информации для последующего использования, критерием, обеспечивающим сохранение информации в неизменном виде. Таким критерием может стать возможность воспроизвести вынесенное арбитрами решение в полном и неизменном виде.

При этом, под полным и неизменным видом в данном критерии предлагается понимать отсутствие в воспроизводимом арбитражном решении каких-либо изменений, упущений или дополнений за исключением тех, дополнений, которые происходят в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации информации.

В отношении подписи критерием эквивалентности в рассмотренном ЮНСИТРАЛ предложении выступает возможность идентифицировать арбитра и его намерение ободрить содержание решения. Данный критерий отражает основные функции собственноручной подписи, однако в случае с арбитражным решением подпись арбитра выполняет больше функций, чем подпись контрагента в каком-либо юридически значимом соглашении. В частности, в российском законодательстве к собственноручной подписи, о которой идет речь в случае с арбитражным решением, приравнивается только квалифицированная электронная подпись, которая кроме указанных

выше функций идентификации подписавшегося лица и определения его намерений позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после его подписания.

Аналогичными функциями наделяются подписи арбитров и в других странах, в связи с чем критерий эквивалентности для подписи арбитров следует расширить и сформулировать следующем образом: имеется возможность достоверно установить личность арбитра, подписавшего решение, волю арбитра на принятие именно этого решения, а также подтвердить подлинность и неизменность арбитражного решения после его вынесения.

Для фиксации более высокого уровня надежности используемого способа проставления подписи возможно в дополнение к указанным критериям предусмотреть, что подпись арбитра должна быть получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи. Однако, устанавливая данное требование, необходимо иметь в виду, что оно ограничивает свойственную функционально-эквивалентному подходу технологическую нейтральность.

Таким образом, арбитражное решение предлагается считать вынесенным в письменной форме, если содержащаяся в нем информация является доступной для последующего использования и может быть воспроизведена в полном и неизменном виде. Требование о наличии подписей арбитров предлагается считать выполненным, если для подписания арбитражного решения использован способ, с достаточной степенью надежности позволяющий установить личность арбитра, подписавшего решение, волю арбитра на принятие именно этого решения, а также подтвердить подлинность и неизменность арбитражного решения после его подписания.

Еще одним достаточно эффективным способом решения проблем, связанных с формой решения онлайн-арбитража, является расширение автономии воли сторон, посредством предоставления сторонам спора права самостоятельно определять требования к форме арбитражного решения. В рамках данного правомочия стороны соглашения о передаче споров в онлайн-арбитраж, могут заранее оговорить параметры будущего арбитражного решения, взяв за основу характеристики решения, выносимого избранным ими центром онлайн-арбитража.

На сегодняшний день право сторон самостоятельно определять требования к форме арбитражного решения закреплено в законодательстве сразу нескольких стран-участниц Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Так, например, в статье 189 Федерального закона Швейцарии о «Международном коммерческом арбитраже» установлено, что процедура вынесения арбитражного решения и его форма могут быть определены соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения решение должно быть составлено в письменной форме и подписано арбитрами или по крайней мере одним председателем, чьей подписи достаточно, чтобы требование к форме считалось выполненным.

Предоставление сторонам спора возможности самостоятельно согласовать требования к форме арбитражного решения является весьма эффективным механизмом решения проблемы несоответствия решений онлайн-арбитража традиционным представлениям о письменной форме. Стороны в своем соглашении могут предусмотреть любые характеристики будущего решения, что создает достаточно прочную основу для применения свойственных онлайн-арбитражу способов фиксации арбитражных решений.

Вместе с тем, при таком регулировании всегда остается риск, что стороны не воспользуются предоставленным им правом или сформулируют требования к форме арбитражного решения неполно или некорректно. В этом случае суду придется обратиться к положениям национального законодательства государства места арбитража, которые по большей части не допускают вынесения арбитражных решений в какой-либо иной форме, кроме бумажной.

В связи с этим представляется, что право сторон самостоятельно определять требования к форме арбитражного решения должно рассматриваться в качестве дополнения к основному правовому регулированию, основанному на функционально-эквивалентном подходе. В этом случае общие требования к форме арбитражного решения будут установлены посредством критериев эквивалентности, а право сторон самостоятельно согласовать требования к форме станет дополнительной гарантией признания и приведения в исполнение нестандартных форм фиксации арбитражных решений.

Литература

1. Галковская Н. Г., Вутын В. Е. Онлайн-арбитраж как средство разрешения трансграничных экономических споров. Проблемы принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений. // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. - 2017. - №24. - С. 133-147.
2. Засемкова О.Ф. Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. - 2019. - № 4. - С. 160 - 167.
3. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж: монография / С. А. Курочкин; Уральский федеральный ун-т имени первого Президента России Б.Н. Ельцина. 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Статут, 2021. - 416 с.
4. Ловцов Д. А., Терентьева Л. В. Правовое регулирование международных коммерческих электронных контрактов. Технологические и правовые аспекты… электронной подписи // Lex Russica. - 2020. - №7 (164). - С.115-156.
5. Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / М. Н. Акуев, М. А. Акчурина, Т. К. Андреева и др.; под общей ред. В. В. Хвалея. - М.: РАА, 2017. - 935 с.
6. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. - М.: Статут, 2014. - 543 с.
7. Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования: научно-практическое пособие / М. О. Дьяконова, А. А. Ефремов, О. А. Зайцев и др.; под ред. И. И. Кучерова, С. А. Синицына. - Москва: ИЗиСП, НОРМА, 2022. - 376 с.
8. Чупахин И. М. Онлайн-арбитраж: особенности исполнения решений // Арбитражный и гражданский процесс. - 2012. - № 11. - С. 26 – 29.
9. Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. - М.: Инфотропик Медиа, 2015. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи». - Кн. 12. - 188 с.
10. Allen D., Lane A., Poblet M. The Governance of Blockchain Dispute Resolution // Harvard Negotiation Law Review. - 2020. - № 25. - P. 75-101.
11. Baert P. R. The Potential of Online Arbitration (OARB) in Resolving Disputes at the Lower End of Value: Justice Without the State, or a State of Injustice? // Brussel. - 2017. - 139 p.
12. Michaelson P. L., Jeskie S. A. Arbitrating Disputes Involving Blockchains, Smart Contracts, and Smart Legal Contracts // Dispute Resolution Journal. - 2020. - № 4. - P. 89-133.
13. Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. / In: Piers M, Aschauer C, eds. Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration. - Cambridge University Press. - 2018. - P. 151-181.

The form of an arbitration award as an obstacle to the recognition and enforcement of foreign online arbitration awards

Bocharova A.M.

O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Gorbachev and Partners Law Firm.

The article discusses the problem of compliance of online arbitration awards with the requirements for the form. The aim of the study is to determine whether it is possible to recognize and enforce arbitration awards issued in the form typical of online arbitration, in accordance with the rules of the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10.06.1958).

For this purpose, the article examines the existing approaches to the legal regulation of the form of arbitration award and UNCITRAL's proposals for improving these approaches. Based on the analysis, the author identifies the shortcomings of the legal regulation based on a simple enumeration of the appropriate methods for recording written arbitration awards, and proposes to switch to universal and technologically neutral regulation of the form of an arbitration award, based on the application of a functionally equivalent approach, complemented by the right of the parties to determine the requirements for the form of an arbitral award.

Keywords: online arbitration, arbitration award, written form, signature of the arbitrator, electronic document, functionally equivalent approach, equivalence criteria.

References

1. Galkovskaya N. G., Vutyn V. E. Online arbitration as a means of resolving cross-border economic disputes. Problems of enforcement of online arbitration decisions. // Vestn. Volume of the State University. Right. - 2017. - № 24. - P. 133-147.
2. Zasemkova O. F. Dispute resolution using blockchain technology // Actual problems of Russian law. - 2019. - № 4. – P. 160-167.
3. Kurochkin S. A. Arbitration proceedings and international commercial arbitration: a monograph / S. A. Kurochkin; Ural Federal University named after the first President of Russia B.N. Yeltsin. 2nd ed., revised and add. - Moscow: Statute, 2021. - 416 p.
4. Lovtsov D. A., Terentyeva L. V. Legal regulation of international commercial electronic contracts. Technological and legal aspects ... of an electronic signature // Lex Russica. - 2020. - № 7 (164). - P. 115-156.

5. Scientific and practical article-by-article commentary on the legislation on arbitration courts / M. N. Akuyev, M. A. Akchurina, T. K. Andreeva et al.; under the general editorship of V. V. Khvaley. - Moscow: RAA, 2017. - 935 p.
6. Savelyev A. I. Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation. - Moscow: Statute, 2014. - 543 p.
7. Digital economy: current directions of legal regulation: a scientific and practical guide / M. O. Dyakonova, A. A. Efremov, O. A. Zaitsev et al.; edited by I. I. Kucherov, S. A. Sinitsyn. - Moscow: IZiSP, NORMA, 2022. - 376 p.
8. Chupakhin I. M. Online arbitration: features of execution of decisions // Arbitration and civil procedure. - 2012. - No. – 11. - P. 26-29.
9. Chupakhin I. M. The decision of the arbitration court: theoretical and applied problems. - Moscow: Infotropik Media, 2015. - Series «Civil and Arbitration process: new names & new ideas». - Book 12. - 188 p.
10. Allen D., Lane A., Poblet M. The Governance of Blockchain Dispute Resolution // Harvard Negotiation Law Review. - 2020. - № 25. - P. 75-101.
11. Baert P. R. The Potential of Online Arbitration (OARB) in Resolving Disputes at the Lower End of Value: Justice Without the State, or a State of Injustice? // Brussel. - 2017. - 139 p.
12. Michaelson P. L., Jeskie S. A. Arbitrating Disputes Involving Blockchains, Smart Contracts, and Smart Legal Contracts // Dispute Resolution Journal. - 2020. - № 4. - P. 89-133.
13. Wolff R. E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards. In: Piers M, Aschauer C, eds. Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration. - Cambridge University Press, 2018. - P. 151-181.