

Адреса матеріалу: [/yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodnij-arbitrazh-ta-adr/virtualna-nerealnist-irishshennya-sporiv.html](http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodnij-arbitrazh-ta-adr/virtualna-nerealnist-irishshennya-sporiv.html)

МІЖНАРОДНИЙ АРБІТРАЖ ТА ADR, ВІВТОРОК, 22 ГРУДНЯ 2020 Р., 11:28

## Віртуальна нереальність розгляду спорів

У своєму інтерв'ю, опублікованому у вересні в спецвипуску Ukrainian Women in Law 2020, я розповіла про те, що в моїй багаторічній практиці участі в якості експерта з українського права в міжнародних арбітражних і судових справах мені незабаром належить вперше брати участь у слуханнях віртуально. Тоді я оцінила це як велике випробування і новий досвід для всіх учасників процесу і додала, що важко передбачити, як це вплине на всю систему міжнародного вирішення спорів.

Отже, мій перший досвід відбувся кілька тижнів тому, тож ділюся враженнями по гарячих слідах. Слухання були в англійському суді.

Відразу скажу про технічну сторону, щоб більше до цього не повертатися: потрібна сильна професійна техпідтримка, все треба заздалегідь протестувати кілька разів, і незважаючи на те, що суд забезпечує підтримку, треба мати і свою на весь час в ефірі. При цьому всі розуміють новаторство процесу і спокійно ставляться до технічних неполадок.

У слуханнях по великих міжнародних справах завжди бере участь багато учасників, в середньому по 15–30 з кожного боку, включаючи зовнішніх юристів — зазвичай від провідної міжнародної фірми (або декількох фірм) і національної фірми з юрисдикції, яка фігурує у справі (або декількох фірм з декількох юрисдикцій), внутрішніх корпоративних юристів сторони, експертів по фактам і по праву. Додайте до цього склад суду або арбітражного трибуналу і їх адміністративний персонал. А в англійському суді збільшить удвічі кількість зовнішніх юристів, адже кожна сторона представлена двома командами: командою барристерів, тобто судових адвокатів, які виступають безпосередньо на слуханнях, і командою соліситорів, тобто юридичної фірми, яка в цілому веде справу.

Так що виступаючи експертом на слуханнях, я зазвичай перебуваю в повному залі з кількома головними особами (склад суду або арбітражного трибуналу і юристи, що ведуть перехресне й пряме опитування з мого і з протилежного боку), а також з великою кількістю інших учасників, які уважно слухають і аналізують кожне слово. Цей формат створює ефект театральності, додає куражу, який, напевне, актори відчують на сцені, а також вмикає інтуїцію, коли ти «спинним мозком» відчуваєш якісь невлонні моменти, реакції та емоції залу. У своєму виступі експерту теж іноді необхідно, як каже моя подруга — українська оперна діва і топзірка світової сцени — «дати емоцію». При цьому важливо, відчуваючи всі ці другорядні чинники, на них не відволікатися і впевнено вести свою партію, розуміючи, що мета всього цього одна — допомогти суддям або арбітрам встановити істину.

У реальному форматі також присутній шанс на спонтанні імпровізації. Наприклад, під час одного з моїх перехресних допитів арбітри оголосили коротку перерву, тому що юристи протилежної сторони не могли знайти якийсь документ. Я встала з-за свого столу посередини залу і попрямувала на їх «територію». Їх перша реакція була панічною — ворог у наших рядах! Але я спокійно пояснила, що хочу допомогти їм знайти документ, і ми дійсно спільними зусиллями зробили це набагато швидше. Цей жест допоміг мені коротко, але дружньо поспілкуватися з тією стороною, змусив їх барристера трохи вгамувати свій занадто агресивний стиль допиту і викликав пошвавлення і схвальні посмішки арбітрів.

Нічого цього у віртуальному форматі немає. Я сиділа практично в порожньому конференц-залі (були тільки технічний фахівець і спостерігач, відправлений іншою стороною), і на моєму екрані були 4 людини: суддя, по одному барристеру з кожного боку і я. Навколо порожнечка, не видно жестів (того, що називають body language), абсолютно незрозуміло, скільки людей дивляться ці слухання, як вони реагують, не відчувається динаміки, все сухо і статично. Технічно неможливо подивитися нікому в очі (такий необхідний eye contact!), адже незрозуміло, куди дивитися. Кажуть, що треба у камеру, але тоді виходить, що ти дивишся на себе. У реальному форматі треба дивитися на барристера, коли він ставить запитання, і потім на суддю, коли даєш відповідь. На екрані ж вони самі не дивилися в камеру і сиділи впівоберта, тому неможливо було знайти правильний варіант.

Якщо продовжувати оперну аналогію, то я любила дивитися в Тбіліському оперному театрі дивну оперу Захарія Паліашвілі «Даїсі». Відчуття доповнювали ошатний зал, красиві костюми, яскраві танці, емоції і взаємини між героями, хор і, звичайно, реакція глядачів. Потім оперний театр закрили на багаторічний ремонт, і в один з моїх приїздів додому хтось запропонував сходити в консерваторію на концертну версію «Даїсі». Начебто головні компоненти є — прекрасні музика і голоси, але ніяких декорацій, костюмів, танців, артисти просто виходять на сцену і виконують свої партії, стоячи на місці і не взаємодіючи один з одним. Ефект у кращому випадку — половина повноцінної опери. Так само і з віртуальними слуханнями — я б оцінила ефект у 30–50% від реальних. Тобто відсутня багатовимірність, ефект 3D, характерний для реального формату. І хоча в моєму випадку віртуальні слухання пройшли успішно, мені вдалося роз'яснити і донести свій аналіз і висновки по всіх поставлених питаннях, реальний формат мені здається глибшим, більш багатостороннім і ефективним:

Нещодавно я спілкувалася з відомим міжнародним фахівцем з вирішення спорів, його добре знають в Україні — це Barton Legum, партнер Dentons в Парижі. Він виступає і в ролі зовнішнього юриста, і в ролі арбітра. Його враження збіглися з моїми: «цілий пласт спілкування втрачається, коли слухання або конференції проходять віртуально».

Якщо говорити менш серйозно, то моїм особистим розчаруванням було не побачити традиційний англійський судовий процес. Я виступала в численних слуханнях в арбітражних процесах, а також у шведському і в американському суді, і хоча неодноразово представляла письмові експертні висновки в англійські суди, там це було моє перше слухання. У своїй уяві я бачила суддю і барристерів у перуках і мантиях, з дотриманням усіх багатотисячових традицій, у старовинній будівлі. А насправді (мало не написала в реальності, але реальність була саме віртуальна) всі на екрані були у звичайному діловому одязі, з якимось простим і суворим бекграундом.

Єдиний момент, який відповідав традиціям — це звернення до судді. Мене попереджали, що в суді такого рівня до судді всі звертаються My Lord, і тільки побіжно згадали, що якщо суддею виявиться жінка, тоді My Lady. Я подумки готувала себе до звернення My Lord, але потім моя сторона повідомила, що суддя — жінка, так що терміново довелося перебудуватися на My Lady. Вони, правда, сказали, щоб я не хвилювалася, бо навіть барістери, які звикли до суддів-чоловіків, іноді збивалися і зверталися до неї My Lord. У третій особі згадка про жінку-суддю звучить як Her Ladyship.

Продовжуючи дискусію про переваги і недоліки віртуальних і реальних слухань, я чула аргумент, що однією з переваг віртуальних слухань є технологія виведення всіх документів на екран. Насправді це зовсім не екслюзивний варіант для віртуальних слухань — півтора роки тому я виступала на арбітражних слуханнях у реальному форматі, і у нас вже тоді всі документи виводилися на екран, там було видно навіть стенограму (у вигляді рухомого рядка — дуже відволікає і краще за ним не стежити). Це був великий стрибок уперед порівняно з величезним обсягом папок, які треба принести, розташувати навколо себе і кожен раз вручну витягати потрібну папку і шукати в ній потрібний документ, а в ньому потрібну сторінку. Але знову ж таки, ці технології використовуються і в віртуальному, і в реальному форматі.

Думаю, недоліком віртуальних слухань будуть складнощі з організацією конференцій експертів (те, що юристи між собою називають Hot Tub), коли суд або арбітражний трибунал садять перед собою експертів протилежних сторін і опитують їх самі. Іноді таке опитування може тривати годинами і

продовжитися наступного дня. Я неодноразово брала участь у такому форматі — це вищий пілотаж. Потрібні повна концентрація на рівні не тільки думок, а й відчуттів, блискавична реакція навіть на найменші нюанси, тому я погано уявляю, як така динаміка може бути перенесена на екран.

У плані переваг, я нещодавно чула виступ однієї з провідних міжнародних медіаторок, яка вважає, що при віртуальному спілкуванні в медіації створюється більш неформальний довірливий зв'язок з медіатором, адже сторони виходять на зв'язок з дому, в менш офіційній обстановці, і це знімає напругу. Можливо, щодо медіації цей коментар і справедливий, але в судових слуханнях я такого ефекту не помітила. Навпаки, в реальному форматі більше можливостей для випадкового спілкування і «олюднення» іншої сторони, коли приходить розуміння, що ворожі дії — це не самоціль, у кожної сторони є своя позиція і аргументи. Ця ж медіатор, до речі, зазначила, що в багатьох випадках повного або часткового врегулювання спору воно було досягнуто саме завдяки випадковому спілкуванню сторін, що у віртуальному форматі неможливо.

Для мене ще одним, чисто суб'єктивним недоліком віртуального формату є втрата живого спілкування з колегами. У ході роботи над справою я як експерт працюю з провідними юристами світу і топовими юристами нашої країни. До речі, завжди вітаю, коли у справах, які включають питання українського права, беруть участь українські юридичні фірми в командах сторін — це забезпечує набагато глибший рівень дискусії. Ця робота триває місяцями і часто роками, але в основному спілкування зводиться до електронної пошти і телеконференцій. Слухання є апофеозом цього професійного спілкування, можливість побачити колег з обох сторін, інших експертів, а також арбітрів чи суддів, які досягли вершин у своїй кар'єрі.

Треба сказати, що цей мій суб'єктивний захват від живого спілкування поділяють не всі. Одна з провідних арбітрів у розмові зі мною твердо стала на бік віртуального формату. Тому в питанні, за яким форматом майбутнє — реальним чи віртуальним, особливо для арбітражних справ — не можна виключити і людський фактор з боку арбітрів. У віртуальних слуханнях вони побачили для себе шанс: багато хто з них втомився від нескінченних поїздок, багатоденних мешкань у готелях і інших незручностей. Працювати з дому їм (як і суддям) набагато комфортніше, це економить час і сили.

Сторони ж, навпаки, хочуть слухання в реалі, оскільки вважають, що тільки цей формат дає їм можливість повністю розгорнути свою позицію. Я читала про декілька випадків, коли сторони вимагають від арбітражних інституцій забезпечити проведення слухань у реальному форматі, навіть якщо для цього їм доведеться перенести, і навіть вимагають дискваліфікації складу арбітрів через їх відмови виїжджати на слухання. Поки інституції (наприклад, ICSID) відкидають такі спроби, але невідомо, як вони будуть реагувати після проведення масової вакцинації. У мене в наступному році кілька арбітражних слухань, і зараз важко передбачити, в якому форматі кожне з них пройде.

Думаю, коли пандемія закінчиться, арбітражним інституціям, сторонам і арбітрам доведеться знайти спосіб заздалегідь домовлятися про формат слухань — віртуальний, реальний або змішаний, інакше це буде джерелом серйозних конфліктів.

Ще раз хочу підкреслити, що незалежно від формату слухань, ніколи — ніколи! — не можна забувати, що головна мета експерта — донести до суду чи арбітражного трибуналу свою незалежну і об'єктивну точку зору з поставлених питань і допомогти їм встановити істину.