Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.224

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 January 2022
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа II (Урегулирование споров)
Семьдесят пятая сессия
Нью-Йорк, 28 марта — 1 апреля 2022 года

Проекты положений об урегулирования споров, связанных с технологиями

На пятьдесят четвертой сессии Комиссия просила свой секретариат организовать коллоквиум в ходе семьдесят пятой сессии Рабочей группы II в целях дальнейшего изучения правовых вопросов, касающихся урегулирования споров, связанных с технологиями, и определения охвата и характера возможной нормотворческой работы. Было решено, что в повестку дня коллоквиума необходимо включить, в частности, типовые положения, которые можно использовать в контексте споров, связанных с технологиями, или положения, которые будут включаться посредством ссылки в оговорки об урегулировании споров.

В 2019 году Комиссия рассмотрела предложение правительств Израиля и Японии о возможной будущей работе в области урегулирования споров в контексте международных сделок, связанных с высокими технологиями (A/CN.9/997). А на своей пятьдесят четвертой сессии в 2021 году Комиссия просила секретариат продолжать взаимодействовать с экспертами с целью подготовки набросков положений для содействия проведению такого урегулирования споров (A/76/17, п. 229). .

Текст, содержащийся в приложении, представляет собой первый проект, подготовленный экспертами для содействия дальнейшему изучению соответствующих вопросов, касающихся урегулирования споров, связанных с технологиями.

V.22-00426 (R) 100222 110222

Просьба отправить на вторичную переработку

Приложение

Проекты положений об урегулировании споров, связанных с технологиями

Ниже приводятся проекты положений, которые могут быть использованы в контексте споров, связанных с технологиями, либо как часть свода правил, подлежащих согласованию сторонами, либо как положения, подлежащие включению путем ссылки. Они были подготовлены для стимулирования обсуждений в ходе коллоквиума и поэтому не включают механизмов, позволяющих сторонам согласиться на применение таких положений, и не определяют роль компетентного органа в определении того, применимы ли такие положения в отношении рассматриваемого спора.

A. Определение

Проект положения 1

1. Спор, связанный с технологиями, означает спор, возникающий в связи или связанный с поставкой, закупкой, исследованиями, разработками, внедрением, лицензированием, коммерциализацией, распространением, финансированием, а также с наличием, объемом и действительностью правоотношений, которые касаются использования или связаны с использованием новых и уже существующих технологий.

2. Споры, связанные с технологиями, могут быть различными по своему характеру и могут возникать из-за прав собственности (включая права интеллектуальной собственности на конкретную технологию), условий лицензирования, оплаты или финансовых вопросов, отсутствия конкуренции (недобросовестная конкуренция или отсутствие конкуренции), конфиденциальности (конфиденциальность данных, неразглашение информации) или вопросов регулирования.

1. Поскольку проекты положений направлены на создание конкретного механизма урегулирования споров, связанных с технологиями, необходимо сначала дать определение термину «спор, связанный с технологиями». Это будет также определять возможный охват работы, которую предстоит провести Рабочей группе. Определение, изложенное в проекте положения 1, направлено на то, чтобы охватить стандартные категории споров, возникающих в цифровой экономике, которые в целом можно охарактеризовать как имеющие две важные и иногда противоречащие друг другу особенности: необходимость значительных технических знаний и необходимость весьма эффективного и быстрого урегулирования. Несмотря на то, что эти две особенности являются общими, они могут не проявляться в полной мере в каждом споре и могут различаться по своему характеру и интенсивности в зависимости от конкретного случая.

2. Высказывались опасения по поводу высоких затрат, длительности разбирательств и отсутствия у лиц, ответственных за принятие решений, опыта в области урегулирования споров, связанных с технологиями. Такие опасения возникают из-за того, что подобные споры довольно сложны и для их урегулирования могут потребоваться знания в нескольких областях. Кроме того, технологическим компаниям необходимо быть гибкими и инновационными, чтобы оставаться конкурентоспособными, и такие споры могут помешать им (особенно стартапам) получить финансирование от инвесторов. Таким образом, споры, связанные с технологиями, можно охарактеризовать как споры, которые требуют быстрого и экономически эффективного урегулирования лицом (лицами), обладающим соответствующим опытом, и которые требуют применения гибкого

процесса урегулирования для адаптации по мере развития спора, а также с учетом соответствующих технологий.

3. Наиболее репрезентативными являются две упоминаемые ниже категории споров, связанных с технологиями. Одной из них являются споры, возникающие в связи с договорами на разработку и/или внедрение ИТ-систем, которые обычно требуют высокого уровня технических знаний. Другая категория — это споры, которые связаны с правом собственности на технологии на ранней стадии стартапов и которые требуют очень быстрого и эффективного урегулирования, чтобы позволить сторонам продолжать свою коммерческую деятельность, включая разработку программного обеспечения. Как гласит старая пословица, «отсрочка правосудия означает отказ в правосудии», и полномасштабное судебное разбирательство лишит стороны их права на надлежащую правовую процедуру и может негативно сказаться на их коммерческих перспективах.

4. Проект положения 1 был подготовлен при том понимании, что для применения проектов положений потребуется согласие сторон, что позволит избежать возникновения вопросов о том, применимы ли проекты положений к конкретному спору, и если да, то какой орган будет принимать такое решение. Соответственно, в проекте положения 1 предлагается весьма широкое и открытое определение для рассмотрения сторонами. При подготовке этого определения принималась во внимание текущая работа ОЭСР, Статистического отдела Организации Объединенных Наций, Европейского совета, Целевой группы Соединенного Королевства по вопросам юрисдикции и Общества по проблемам компьютеров и права.

5. Особое внимание в этом определении уделяется характеру основной сделки и спора, а не личности сторон, сектору, в котором они работают, или типу соответствующего продукта или услуги. Хотя споры, возникающие в высокотехнологичных отраслях (аэрокосмическая промышленность, фармацевтика, компьютеры и оргтехника, электроника, средства связи и точные приборы), часто связаны с технологиями, можно утверждать, что с подобными спорами сталкиваются компании практически во всех отраслях, поскольку в своей деятельности они также в значительной степени полагаются на технологии. Кроме того, данное определение ориентировано на споры между предприятиями.

6. В пункте 1 приводится открытое определение, которое может охватывать все формы и масштабы споров, связанных с технологиями. Пункт 2 содержит неисчерпывающий перечень обычных категорий споров, которые подпадают под определение, изложенное в пункте 1, предоставляя при этом сторонам, арбитражным судам и административным органам возможность для дальнейшего расширения перечня таких споров. Вполне возможно, что применение этих проектов положений будет способствовать урегулированию споров, которые не обязательно подпадают под это определение (например, споры, связанные со строительством, сырьевыми товарами и морскими перевозками). Необходимо будет продолжить рассмотрение вопроса о том, следует ли исключить определенные категории споров в зависимости от используемой технологии (например, старые технологии, которые используются более 50 лет, или патенты на образцы) или конкретной отрасли (например, искусство или кулинария).

7. Исключительно для примера в качестве споров, которые, скорее всего, подпадают под это определение, можно упомянуть споры, возникающие в следующих отраслях или секторах: аэрокосмическая промышленность, аудиотехнологии, автомобилестроение или средства обеспечения мобильности (включая электрические, интеллектуальные и автономные транспортные средства), искусственный интеллект, автоматизация, биотехнологии, производство компьютеров, электроника, информационные технологии, юридические технологии, медицинские приборы, военные/оборонные нанотехнологии, ядерная физика, фотоника, робототехника, полупроводники, телекоммуникации и медиакоммуникации, фармацевтические и финансовые технологии (финтех). Аналогичным образом проекты положений могут применяться в отношении споров, касающихся

промышленных технологий, революционных/инновационных технологий, архитектурных/строительных технологий, творческих технологий (на стыке технологий, искусства и моды) и технологий с открытым исходным кодом. Кроме того, проекты положений могут применяться в отношении споров, возникающих в связи или связанных с электронной торговлей, конфиденциальностью и безопасностью данных, страхованием технологий, сделками по слиянию и поглощению с участием технологических компаний, или в тех случаях, когда технология является важным элементом таких сделок, распространением или перепродажей технологий, цифровой валютой и криптовалютой, невзаимозаменяемыми токенами (NFT), смарт-контрактами на основе блокчейна и облачными вычислениями.

B. Число арбитров

Проект положения 2

Если стороны не договорились об ином, то назначается один арбитр.

8. Если стороны не договорились о числе арбитров, по умолчанию должен быть назначен единоличный арбитр, поскольку разбирательство с участием арбитражного суда, состоящего из более чем одного арбитра, может быть менее оперативным. Это соответствовало бы статье 7 Правил ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ («Правила ускоренного арбитража»). Для назначения единоличного арбитра может применяться механизм, предусмотренный статьей 8 Правил ускоренного арбитража.

C. Совещания по порядку ведения дела

Проект положения 3

1. В кратчайшие сроки после образования арбитражного суда и до любого устного слушания арбитражный суд проводит первоначальное совещание по порядку ведения дела для проведения консультаций со сторонами по вопросу о том, каким образом он будет вести арбитражное разбирательство, с тем чтобы избежать ненужных задержек и расходов и обеспечить справедливое и эффективное урегулирование спора. Насколько это возможно, на совещании по порядку ведения дела должны присутствовать представители сторон, включая, при необходимости, штатных экспертов сторон по технологиям.

2. На первоначальном совещании по порядку ведения дела арбитражный суд обсуждает, в частности, следующие вопросы:

a) характер связанных с технологиями вопросов, затрагиваемых в споре, включая производство и управление хранящейся в электронном виде информацией, а также другие технологические вопросы, относящиеся к конкретному делу;

b) защита целостности данных и безопасность данных;

c) конфиденциальность и раскрытие информации;

d) выявление оспариваемых и неоспоримых фактов, включая факты, связанные с технологией;

e) структура и надлежащие этапы разбирательства;

f) решение технологических вопросов с учетом потребностей каждого этапа, включая ранний обмен соответствующей информацией и обмен информацией, необходимой для оценки перспектив раннего разрешения или урегулирования спора;

g) получение экспертных показаний в свете технических вопросов спора и, в частности, получение экспертных показаний через свидетелей-экспертов, назначенных сторонами, экспертов, назначенных судом, и/или других форм экспертных показаний;

h) назначение секретаря арбитражного суда, обладающего специальными техническими знаниями;

i) любые другие вопросы, связанные с разрешением спора, включая перспективы раннего разрешения или урегулирования спора.

3. Арбитражный суд может проводить дополнительные совещания по порядку ведения дела через регулярные промежутки времени и в любое подходящее время для обсуждения вопросов, указанных в пункте 2.

4. Для понимания спора арбитражный суд может задавать любые вопросы сторонам и экспертам в ходе разбирательства.

5. Арбитражный суд может, предложив сторонам изложить свои мнения и принимая во внимание обстоятельства дела, использовать любые технические средства, которые он сочтет целесообразными, для созыва совещания по порядку ведения дела в соответствии с пунктами 1 и 3.

9. Совещание по порядку ведения дела (СПД) может помочь избежать ненужных задержек и расходов и является наилучшим средством обеспечения справедливого и эффективного разбирательства. В проекте положения 3 проводится различие между первоначальным СПД, которое является обязательным, и последующими СПД, которые могут быть запланированы по усмотрению арбитражного суда.

10. В пункте 1 не устанавливается фиксированного срока для первоначального СПД. Тем не менее оно должно быть проведено как можно раньше и в любом случае до любого устного слушания. Наиболее подходящим временем для первоначального СПД является период сразу после образования арбитражного суда и до обмена дальнейшими письменными представлениями.

11. В пункте 2 приводится примерный перечень элементов, которые могут быть обсуждены на любом СПД. При необходимости арбитражный суд обязан предложить сторонам внести дополнительные предложения или представить свои замечания по перечню элементов до СПД. Можно, например, обсудить также вопрос о том, будет ли проводиться слушание только на основе документов или будет ли разбирательство основываться только на документах.

12. Формулировка «других форм экспертных показаний» в подпункте (g) относится к предварительным слушаниям, когда экспертам, назначенным сторонами, может быть предложено определить те технологические вопросы, по которым может быть достигнуто согласие, и те, по которым мнения расходятся, или же к процедурам «группы экспертов», в рамках которых эксперты, выбранные из числа предложенных сторонами, работают в соответствии с указаниями арбитражного суда над подготовкой совместного доклада. Это положение, как предполагается, позволит учесть новые формы экспертных показаний, которые могут появиться в будущем.

13. Пункт 3 касается регулярных и специальных СПД, которые могут последовать после первоначального СПД. Регулярные СПД рекомендуется проводить особенно в тех случаях, когда эксперты, назначенные судом, должны выполнять свою работу в течение длительного периода времени.

14. В пункте 4 арбитражному суду рекомендуется задавать вопросы сторонам и экспертам в любое время в ходе разбирательства. Если арбитражный суд задает какой-либо вопрос той или иной стороне или эксперту, то это само по себе не следует рассматривать как отсутствие независимости и беспристрастности. Если вопрос задан только одной из сторон, то арбитражному суду необходимо

будет оценить, следует ли и в какой момент предоставить другой стороне или сторонам возможность представить свои замечания по полученному ответу.

15. Пункт 5 касается технических средств, используемых для проведения СПД. Хотя это положение предусматривает возможность использования любых подходящих средств, включая личную встречу, наиболее рентабельным средством обычно является проведение СПД по телефону или с помощью видеоконференции.

D. Сроки

Проект положения 4

1. Любые дополнения к уведомлению об арбитраже, включая все подтверждающие доказательства, должны быть предоставлены в течение пяти дней после первоначального совещания по порядку ведения дела. В случае представления свидетельских показаний такое дополнение должно содержать список свидетелей.

2. Ответ на любое дополнение должен быть представлен в течение пяти дней после получения такого дополнения. Он должен содержать все подтверждающие доказательства и, если представляются свидетельские показания, список свидетелей.

E. Назначение экспертов и нейтральных лиц

Проект положения 5

1. С учетом потребностей и сложности спора может оказаться целесообразным и необходимым назначить экспертов и нейтральных лиц для оказания арбитражному суду оперативного содействия в рассмотрении таких вопросов, как особенности и сфера применения технологии, являющейся предметом спора, или тонкости оценки ущерба, а также для подготовки экспертного заключения по конкретным вопросам. Любая из сторон может ходатайствовать о назначении такого эксперта или нейтрального лица, или же арбитражный суд может определить, что такая помощь требуется.

2. При необходимости арбитражный суд дает дополнительные или альтернативные указания, включая, помимо прочего, указания в отношении получения письменных доказательств от назначенного эксперта или нейтрального лица. При даче таких указаний необходимо учитывать следующее:

a) доступность для сторон услуг адвокатов, обладающих соответствующими техническими знаниями и опытом в смежных областях;

b) тип подходящего независимого эксперта или нейтрального лица, потребность в проведении технической экспертизы и/или оценке ущерба и другие квалификационные данные, а также географическое местонахождение;

c) опыт и квалификация арбитра (арбитров);

d) любые сроки, включая сроки, согласованные сторонами;

e) структура экспертного заключения и график рассмотрения соответствующих вопросов (включая обнаружение и объем обнаружения); и

f) любые повышенные требования к конфиденциальности или безопасности данных.

3. Эксперт или нейтральная сторона, назначенные арбитражным судом, являются независимыми по отношению к сторонам и представляют подписанное заявление об этом в своем заключении.

4. Стороны предоставляют эксперту или нейтральному лицу всю соответствующую информацию, документацию, коды и продукты, в том числе организуют посещение объектов, если это необходимо. Если какая-либо сторона не обеспечивает этого, арбитражный суд может распорядиться о предоставлении такого доступа с учетом конкретных обстоятельств.

5. Если стороны не договорились об ином и в соответствии с любым применимым законодательством, заключение эксперта или нейтрального лица является приемлемым в любом судебном или арбитражном разбирательстве между этими же сторонами.

6. Выводы эксперта или нейтрального лица не являются обязательными ни для одной из сторон. В то же время такие выводы могут быть использованы сторонами в качестве основы для переговоров с целью достижения урегулирования их спора или уменьшения разногласий.

7. По просьбе любой из сторон или по распоряжению арбитражного суда эксперт или нейтральная сторона присутствуют на любом слушании/предварительном слушании, в ходе которого им может быть задан разумный и уместный вопрос по их заключению.

8. Гонорары и расходы любого эксперта или нейтрального лица, назначенного арбитражным судом, составляют часть арбитражных издержек.

9. С учетом любого применимого законодательства стороны могут договориться, или арбитражный суд может дать указание об использовании раннего определения или нейтральной оценки по одному или нескольким аспектам спора. В этом случае выводы эксперта или нейтрального лица представляют собой имеющее обязательную силу экспертное заключение по соответствующим аспектам спора. Во избежание сомнений такой эксперт или нейтральное лицо не является арбитром, а их выводы не подлежат исполнению в качестве арбитражного решения.

F. Конфиденциальность и защита конфиденциальной информации

16. Споры, связанные с технологиями, часто касаются технической и научной информации, коммерческих секретов и прав с высоким статусом на рынке, которые требуют конфиденциальности и из которых технологические компании извлекают значительную экономическую выгоду.

17. В то же время Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не содержит положения о конфиденциальности, а в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года выбор желаемого режима конфиденциальности оставляется на усмотрение сторон, если конфиденциальность вызывает обеспокоенность или становится приоритетным вопросом (раздел 6, пп. 50–54). Хотя соглашение между сторонами может обеспечить определенность, возможно, было бы желательно предусмотреть стандартное правило для применения в отсутствие такого соглашения. Проекты положений 6 и 7 содержат конкретный и дополнительный набор правил, применимых в отношении связанных с технологиями споров, в основе которых лежит техническая и коммерчески важная информация и для которых сохранение конфиденциальности имеет решающее значение. В этих правилах предпринимается попытка обеспечить баланс между сохранением конфиденциальности и обеспечением достаточного раскрытия информации для содействия разбирательству.

18. Обязанность сохранять конфиденциальность имеет два аспекта с потенциально разным объемом защищаемой информации. Один касается «исходящей конфиденциальности» в смысле неразглашения третьим сторонам, не участвующим в арбитражном разбирательстве, информации, касающейся арбитража (что в определенной степени регулируется такими арбитражными регламентами, как Арбитражный регламент ЛСМА и Швейцарский арбитражный регламент).

Другой аспект касается «входящей конфиденциальности» в целях защиты информации до ее представления или раскрытия в рамках разбирательства (например, коммерческая тайна). Второй аспект, который редко регулируется, связан с ситуациями, когда определенная информация считается конфиденциальной для одной из сторон.

Проект положения 6

1. Если прямо не согласовано иное, стороны обязуются сохранять конфиденциальность всех решений и постановлений в рамках арбитражного разбирательства, а также факта проведения арбитража, всех материалов, представленных и/или составленных в ходе разбирательства, которые в противном случае не являются общедоступными, включая материалы, составленные для целей арбитража, а также все другие документы или доказательства, предоставленные какой-либо стороной, свидетелем или экспертом, за исключением случаев, когда может потребоваться раскрытие информации:

a) для приведения в исполнение или оспаривания решения в ходе разбирательства в каком-либо судебном органе или для реализации законного права;

b) для выполнения положений законодательства любого государства, которые являются обязательными для стороны, раскрывающей информацию;

c) любому правительственному органу, регулирующему органу, суду или арбитражному суду, если сторона обязана раскрыть вышеупомянутую информацию в соответствии с законодательством; или

d) какому-либо специалисту или любому другому консультанту любой из сторон, включая любого возможного свидетеля или эксперта.

2. Обязательство, предусмотренное в пункте 1, распространяется также на арбитров и любое лицо, назначенное арбитражным судом, включая любого эксперта и любого административного секретаря арбитражного суда. Стороны стремятся обеспечить принятие такого же обязательства в отношении конфиденциальности всеми, кто участвует в арбитражном разбирательстве, включая, в частности, любого уполномоченного представителя, свидетеля, эксперта или поставщика услуг.

3. Заседания арбитражного суда носят конфиденциальный характер. Стороны признают такую конфиденциальность и обязуются ее защищать.

4. Арбитражный суд может принять соответствующие меры и наложить санкции на сторону путем вынесения постановления или решения, если сторона нарушает обязанности, предусмотренные в настоящем проекте положения.

5. Сторона, намеревающаяся раскрыть информацию в соответствии с пунктом 1, обязана в течение разумного срока до предполагаемого раскрытия уведомить арбитражный суд и другие стороны (если это происходит во время разбирательства) или другие стороны (если раскрытие информации происходит после завершения разбирательства) и предоставить подробную информацию о раскрытии информации, включая причины такого раскрытия информации.

6. Обязанности, предусмотренные в настоящем проекте положения, остаются в силе после прекращения разбирательства.

7. Арбитражный суд может после консультации со сторонами принять любую меру:

a) для защиты любой физической и электронной информации, переданной в ходе арбитражного разбирательства; и

b) для обеспечения обработки и/или хранения любых персональных данных, представленных или переданных в ходе арбитражного разбирательства, в соответствии с любым применимым законодательством.

19. Проект положения 6 предусматривает конфиденциальность исходящих сообщений. В пункте 1 определяется объем обязательства в отношении конфиденциальности. Пункт 1 запрещает раскрытие любой информации, свидетельствующей о проведении арбитражного разбирательства, и всех материалов арбитражного разбирательства, которые не являются общедоступными. Он распространяется на всю информацию и документы, созданные для целей разбирательства, а также информацию и документы, предоставленные другой стороной[1].

20. Что касается арбитражных решений, то проект положения 6 дополняет статью 34(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что арбитражное решение может быть опубликовано с согласия всех сторон или в тех случаях и в той мере, в каких требуется раскрытие информации об арбитражном решении[2].

21. Далее в пункте 1 излагаются обстоятельства, при которых допускается раскрытие конфиденциальной информации. В подпункте (d) устанавливается обязательство стремиться к обеспечению конфиденциальности, если в разбирательство вовлекаются стороны, не участвующие в споре. В пункте 4 прямо указывается, что положение о конфиденциальности может порождать права и обязанности, соблюдение которых может быть обеспечено арбитражным судом. В пункте 5 установлена обязанность направлять уведомление до любого раскрытия информации.

Проект положения 7

1. Для целей настоящего проекта положения конфиденциальная информация означает любую информацию, независимо от того, на каком носителе она размещена, которая:

a) находится в распоряжении любой из сторон;

b) не является общедоступной;

c) имеет конфиденциальный характер с коммерческой и/или научной и/или технической точки зрения; и

d) рассматривается в качестве конфиденциальной информации стороной, которая ею обладает.

2. Сторона, ссылающаяся на конфиденциальный характер любой информации, которую она желает или обязана представить в ходе разбирательства, в том числе эксперту, назначенному арбитражным судом, просит арбитражный суд классифицировать такую информацию как конфиденциальную при предоставлении ее копии другим сторонам. Не раскрывая существа информации, сторона указывает причины, по которым она считает такую информацию конфиденциальной. Другим сторонам предоставляется разумная возможность изложить свое мнение. По получении любой такой просьбы арбитражный суд может предложить соответствующим сторонам провести консультации в отношении такой просьбы.

3. Если другие стороны не соглашаются с такой просьбой, арбитражный суд определяет, будет ли информация отнесена к категории конфиденциальной и имеет ли она такой характер, что в отсутствие специальных мер защиты стороне, обратившейся с такой просьбой, может быть причинен серьезный вред. Если арбитражный суд принимает такое решение, то он определяет, при каких условиях и кому такая конфиденциальная информация может быть раскрыта частично или полностью, и требует, чтобы любое лицо, которому будет

[1] См. статью 3.13 Правил МАЮ по получению доказательств (2020 год) («Правила МАЮ»).

[2] Напротив, другой подход может состоять в том, чтобы разрешить публикацию анонимных решений при условии, что стороны не возражают. Это позволило бы другим сторонам, участвующим в спорах, связанных с технологиями, получать информацию о разработке соответствующих законов и принципов. См. Правила урегулирования споров, связанных с цифровыми технологиями, (2021 год) Целевой группы Соединенного Королевства по вопросам юрисдикции.

раскрыта конфиденциальная информация, подписало обязательство о сохранении конфиденциальности.

4. В исключительных обстоятельствах арбитражный суд может по просьбе стороны или по собственной инициативе и после консультаций со сторонами назначить консультанта для вынесения определения в соответствии с пунктом 3.

5. Арбитражный суд может также по просьбе стороны или по собственной инициативе и после консультаций со сторонами назначить эксперта в соответствии со статьей 29 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для представления ему доклада на основании конфиденциальной информации по конкретным вопросам, определенным арбитражным судом, без раскрытия такой конфиденциальной информации либо стороне, от которой не исходит эта конфиденциальная информация, либо арбитражному суду.

22. В проекте положения 7 предусматривается конфиденциальный характер входящей информации, имеющей самостоятельную ценность (например, коммерческая тайна, ноу-хау, алгоритмы и т. д.), независимо от того, на каком носителе она размещена.

23. В большинстве законов об арбитраже и арбитражных регламентов положения о защите конфиденциальной информации отсутствуют. Можно исходить из того, что такая защита может быть обеспечена в рамках широких дискреционных полномочий арбитражного суда, хотя некоторые арбитражные регламенты содержат конкретные положения (см. статью 22(3) Арбитражного регламента МТП 2021 года[3]). Арбитражный регламент ВОИС, хотя он и ориентирован на споры в области ИС, содержит весьма подробный свод правил о защите коммерческой тайны и другой информации, имеющей коммерческое или промышленное значение. Хотя статья 7(2) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров содержит определение конфиденциальной или защищаемой информации, это относится к сфере инвестиционного арбитража и в большей степени касается вопроса о том, следует ли делать такую информацию общедоступной.

24. Наличие и объем конфиденциальной информации обычно определяются в соответствии с применимым законодательством, что требует анализа вопроса о выборе права. Это может оказаться сложной задачей, если существует несколько конкурирующих применимых законов. Во избежание таких проблем в пункте 1, который в значительной степени основан на Арбитражном регламенте ВОИС, приводится точное описание того, что может являться конфиденциальной информацией, и предусматривается, что просьба о сохранении конфиденциальности может быть подана только на основании конфиденциального характера информации с коммерческой, научной и/или технической точки зрения.

25. Хотя в отношении просьб о сохранении конфиденциальности могут применяться различные подходы, один из подходов может заключаться в установлении стандартного правила, согласно которому вся информация, которой обмениваются стороны и арбитражный суд, считается конфиденциальной, если арбитражный суд не примет по просьбе одной из сторон иного решения. При необходимости арбитражный суд обязан принять меры для обеспечения конфиденциальности соответствующей информации.

26. Другой подход мог бы основываться на предпосылке, согласно которой конфиденциальность не предусматривается и на ее обеспечении должна настаивать одна из сторон. Согласно проекту положения 7, по просьбе стороны арбитражный суд определяет, следует ли классифицировать информацию как

[3] По требованию любой стороны Состав арбитража может издавать приказы в отношении конфиденциальности арбитражного разбирательства или любого другого вопроса в связи с арбитражным производством и может принять меры, направленные на защиту коммерческой тайны и конфиденциальной информации.

конфиденциальную и может ли отсутствие специальных мер защиты в ходе разбирательства причинить серьезный вред стороне, ссылающейся на конфиденциальный характер информации. Соблюдение требования в отношении «серьезного вреда» следует оценивать в каждом конкретном случае, и при этом суд должен обеспечивать баланс конкурирующих интересов. Дискреционные полномочия, предоставляемые арбитражному суду в соответствии со статьей 27(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и статьей 9.2 Правил МАЮ, будут сохраняться при условии принятия любых защитных мер в соответствии с проектом положения 7.

27. Пункт 2 предусматривает, что заявление о конфиденциальности может быть сделано как стороной, возражающей против использования данной информации в ходе разбирательства, так и стороной, стремящейся полагаться на такую якобы конфиденциальную информацию. Иными словами, проект положения касается защиты стороны, которой предлагается предоставить информацию, а также защиты стороны, которой необходимо полагаться на имеющуюся у нее информацию. Пункты 3, 4 и 5 касаются процедуры определения конфиденциального характера информации. Если информация будет сочтена конфиденциальной, то арбитражный суд определяет, при каких условиях и кому такая информация может быть раскрыта. Второе предложение пункта 3 предусматривает возможность раскрытия информации только конкретным лицам (например, адвокатам других сторон).

28. Пункт 4 разрешает назначать третью сторону — консультанта, что широко признается в контексте предоставления документов. Такой консультант может обладать более обширным соответствующим опытом для определения того, являются ли связанные с конфиденциальностью опасения обоснованными, контролирования процесса редактирования и наблюдения за раскрытием или проверкой документов. Аналогичный подход применяется в статье 3.8 Правил МАЮ[4].

29. Пункт 5 предусматривает назначение нейтрального эксперта, который будет обобщать доказательства, которые могут быть получены только из конфиденциальной информации, и готовить доклад, содержащий ответы на конкретные вопросы, поставленные сторонами и арбитражным судом. Необходимо дополнительно изучить вопрос о том, может ли консультант, указанный в пункте 4, или эксперт, указанный в пункте 5, сообщать о конкретных вопросах, вытекающих из конфиденциальной информации, которая была передана такому лицу, но не раскрывалась арбитражному суду или другим сторонам.

30. Примеры надлежащих мер защиты конфиденциальности, которые арбитражный суд может применить, чтобы разрешить представление или рассмотрение доказательств, содержащих крайне конкурентную или конфиденциальную информацию, при условии соблюдения таких мер (например, раскрытие информации только адвокату, экспертам или арбитрам; редактирование документов и использование различных наборов письменных представлений) можно было бы изложить не в самих правилах, а в отдельном протоколе/руководстве по вопросам конфиденциальности.

[4] В исключительных случаях, если обоснованность возражений можно установить только путем изучения Документа, Состав арбитража может вынести определение о том, что он сам не должен изучать такой Документ. В этом случае Состав арбитража может после консультаций со Сторонами назначить независимого и беспристрастного эксперта, обязанного сохранять конфиденциальность, для изучения данного Документа и представления заключения по выдвигаемому возражению. В тех пределах, в которых возражение принимается Составом арбитража, эксперт не должен раскрывать Составу арбитража и другим Сторонам содержание изученного Документа.

G. Доказательства

Проект положения 8

1. В любой момент в ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление документов, вещественных доказательств, данных, технической информации или других доказательств в срок, устанавливаемый арбитражным судом.

2. В любой момент в ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может распорядиться о сборе доказательств или о проведении или повторении эксперимента в присутствии или с участием арбитражного суда, сторон или эксперта, назначенного арбитражным судом.

3. Каждая сторона сообщает всем сторонам и арбитражному суду об использовании технологий, включая искусственный интеллект, в целях сбора или представления доказательств или выполнения распоряжения арбитражного суда. После раскрытия этой информации любая сторона может обратиться с просьбой ограничить использование такой технологии, а арбитражный суд может отказать или разрешить такое использование с учетом обстоятельств дела.

31. Проект положения 8 дополняет статью 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (Доказательства), с тем чтобы обеспечить средства для урегулирования споров, связанных с технологиями, когда доказательства могут быть связаны с существенными технологическими и/или цифровыми процессами. С учетом статьи 27 проект положения 8 подтверждает способность арбитражного суда и сторон адаптировать сбор, представление и оценку доказательств к обстоятельствам дела, гарантируя при этом надлежащую правовую процедуру и обеспечивая эффективность и действенность.

32. Пункт 1 призван разъяснить, что представление «данных» и «технической информации» охватывается формулировкой, касающейся представления «иных доказательств», в статье 27(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что арбитражный суд может затребовать их предоставление. Включение этих двух терминов позволяет дать разъяснение и обеспечить гибкость в отношении доказательств в спорах, связанных с технологиями. Термин «техническая информация» включает исходные данные, а именно техническую справочную информацию, необходимую для понимания вопросов или экспертных заключений по техническим вопросам. В то же время добавление этих двух терминов не следует понимать как ограничение типов доказательств, которые должны быть представлены, поскольку с развитием новых технологий могут произойти изменения.

33. Пункт 2 касается сбора доказательств в форме экспериментов и демонстрации определенного процесса.

34. Пункт 3 обязывает стороны раскрывать информацию об использовании технологий, включая искусственный интеллект, при сборе, обработке и представлении доказательств или выполнении распоряжений арбитражного суда. Любая сторона может выдвинуть возражения против использования такой технологии, после чего арбитражному суду следует принять решение о том, разрешить ли такое использование. Пункт 3 призван поддержать баланс между обеспечением прозрачности и облегчением оценки доказательств, не допуская при этом чрезмерного регулирования использования технических или цифровых доказательств.

35. В отношении использования искусственного интеллекта (ИИ), возможно, необходимо провести различие между двумя ситуациями. Если стороны используют его для содействия подготовке и анализу своих материалов по делу без прямого воздействия на доказательства, документы или информацию, представляемые арбитражным судам или другим сторонам, то такое использование следует считать законным. Поскольку в этот процесс вовлечен человек, который

понимает и берет на себя ответственность за работу, выполняемую ИИ, стороны должны иметь право использовать такую технологию. В то же время если ИИ используется для сопоставления информации или документов, представленных или раскрытых в ходе разбирательства, то, возможно, потребуется предусмотреть определенные правила. В этом смысле дискреционные полномочия, предусмотренные в статье 17(1), должны позволить арбитражным судам регулировать использование ИИ и аналогичных технологий. В более общем плане необходимо следить за тем, как ИИ и другие технологии могут использоваться в арбитражных разбирательствах, и принимать защитные меры от потенциально неблагоприятного воздействия на доказательства.

H. Срок для вынесения решения

Проект положения 9

1. Если арбитражный суд определяет, что решение может быть вынесено только на основании письменного заявления без заслушивания свидетелей или заслушивания ограниченного числа свидетелей, решение может быть вынесено в течение 20 дней с момента образования арбитражного суда.

2. За исключением случаев, предусмотренных в пункте 1, и если стороны не договорились об ином, арбитражное решение выносится в течение 40 дней с даты образования арбитражного суда.

3. Арбитражный суд может в исключительных обстоятельствах и после предложения сторонам изложить свои мнения продлить срок, установленный в соответствии с пунктом 2. Продленный срок не должен превышать в общей сложности 60 дней с даты образования арбитражного суда.

4. Если решение не вынесено в установленный срок, гонорар арбитра уменьшается следующим образом, если иное не согласовано сторонами и арбитражным судом:

a)	задержка до 14 дней:	20 процентов
b)	задержка от 15 до 30 дней:	50 процентов
c)	задержка от 31 до 60 дней:	70 процентов
d)	задержка более 60 дней:	90 процентов.

36. В пункте 1 предлагается ускоренный процесс, в рамках которого решение может быть вынесено в течение 20 дней после образования арбитражного суда, если арбитражный суд в состоянии сделать это на основании только письменных заявлений и заслушивания ограниченного числа свидетелей, если таковые имеются.

37. В отличие от Правил ускоренного арбитража, которые предусматривают, что решение обычно должно быть вынесено в течение шести месяцев с даты образования арбитражного суда, пункт 2 предусматривает ускоренный процесс, в рамках которого решение должно быть вынесено в течение 40 дней. Этот срок может быть продлен арбитражным судом после заслушивания мнений сторон на срок до 60 дней (по сравнению с девятью месяцами, предусмотренными в Правилах ускоренного арбитража). В качестве альтернативного подхода можно было бы предусмотреть возможность продления такого срока на основании соглашения сторон.

38. Предусматривая санкции в отношении гонораров арбитров, пункт 4 побуждает арбитражный суд проводить разбирательство эффективно и в соответствии с установленным графиком. Даже при снижении гонорара не должно затрагиваться право сторон требовать возмещения ущерба в соответствии с применимым законодательством.