

# *„Protokół seulski” dotyczący wideokonferencji w międzynarodowym arbitrażu handlowym*

Maciej Durbas <sup>1</sup>

---

## 1. WSTĘP

Nie trzeba raczej nikomu szczegółowo wyjaśniać, że pandemia COVID-19 znacząco wpłynęła na system rozwiązywania sporów w Polsce i na świecie. W czasie pisania tego artykułu (początek maja 2020 r.) terminy sądowe w postępowaniach przed polskimi sądami powszechnymi pozostawały zawieszono, a rozprawy – poza sprawami pilnymi – nie odbywały się. Ustawodawca kilkakrotnie próbował wykorzystać tę nadzwyczajną okoliczność i wprowadzić przepisy dotyczące doręczeń elektronicznych i rozszerzenia możliwości przeprowadzania zdalnych rozpraw. Do chwili złożenia tego artykułu – bez powodzenia<sup>2</sup>.

Podobne problemy nie dotyczą jednak postępowania arbitrażowego, w którym swoboda proceduralna stron i arbitrów pozwala od wielu lat na skuteczne przeprowadzanie doręczeń elektronicznie (w tym wyłącznie elektronicznie, z całkowitym wyeliminowaniem przedstawiania stanowiska stron na piśmie) oraz na odbywanie posiedzeń w formie wideokonferencji i telekonferencji. Z Polskiego Badania Arbitrażu 2019<sup>3</sup> wynika, że aż 91% respondentów uważa, że przeprowadzenie posiedzenia wstępnego w formie telekonferencji bądź wideokonferencji jest przydatnym środkiem zmierzającym do usprawnienia postępowania. Przeprowadzenie w ten sposób przynajmniej posiedzenia wstępnego oraz przesłuchiwanie świadków zdalnie zaleca także od wielu lat np. Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu<sup>4</sup>. Również regulaminy wiódących polskich instytucji arbitrażowych dopuszczają przeprowadzanie posiedzeń w sposób zdalny, a same instytucje – jak np. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej – zdążyły już wydać rekomendacje co do sposobu przeprowadzania e-posiedzeń<sup>5</sup>. Pojawiły się również, w tym w Polsce, pierwsze e-sądy arbitrażowe, które całość lub zasadniczą część postępowania przeprowadzają online.

---

<sup>1</sup> Autor jest adwokatem w kancelarii Kubas Kos Gałkowski.

<sup>2</sup> W czasie pisania niniejszego artykułu na podpis Prezydenta RP oczekiwała ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, która wprowadziła w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567, 568 i 695) m.in. art. 15zzsl. Zgodnie z tym przepisem możliwe jest przeprowadzenie posiedzenia w sprawie cywilnej przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Brak było jednak szczegółowych rozwiązań prawnych i technicznych umożliwiających przeprowadzenie posiedzeń w ww. sposób.

<sup>3</sup> Polskie Badanie Arbitrażu 2019 przygotowane przez Kancelarię Kocur & Partners oraz Akademię Leona Koźmińskiego (<https://badaniearbitrazu.pl/wp-content/uploads/2019/04/badanie-arbitrazu-2019-pl.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).

<sup>4</sup> Zob. pkt 22, 31 oraz 71 Raportu Komisji ICC dot. Kontroli czasu i kosztów w arbitrażu (ICC Commission Report Controlling Time And Costs In Arbitration, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).

<sup>5</sup> Zob. „Rekomendacje dotyczące przeprowadzania rozpraw w formie wideokonferencji w Sądzie Arbitrażowym przy KIG” (<https://sakig.pl/wp-content/uploads/2020/04/Rekomendacje-SAKIG-do-wideorozpraw.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).

Rozprawy w formie wideokonferencji nie są też oczywiście nowinką w zagranicznej praktyce sądów polubownych<sup>6</sup>. Warto wskazać, że w formie wideokonferencji odbył się w tym roku największy konkurs z międzynarodowego arbitrażu handlowego Willem C. Vis Moot (zarówno jego wiedeńska, jak i hongkońska edycja), co umożliwiło kilku tysiącom praktyków oraz studentów zapoznanie się ze sposobem przeprowadzania rozpraw ten sposób.

Wydaje się zatem, że już teraz arbitraż wyprzedził o krok, a nawet kilka, system sądownictwa powszechnego (przynajmniej w Polsce), jeśli chodzi o informatyzację i zdolność dostosowania się do zmieniających się realiów, w tym kryzysów wywołanych np. przez pandemię COVID-19.

Pytanie nie brzmi już zatem „czy”, ale „jak” przeprowadzać wideorozprawy arbitrażowe. Próba odpowiedzi jest opublikowany 18 marca 2020 r., na progu pandemii, przez Koreański Sąd Arbitrażu Handlowego (*Korean Commercial Arbitration Board*, KCAB) dokument pn. „Protokół seulski dotyczący wideokonferencji w międzynarodowym arbitrażu handlowym”<sup>7</sup>, który w dalszej części tego artykułu zwany będzie „Protokołem”.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie tego instrumentu i przybliżenie go polskiemu Czytelnikowi, a także próba jego oceny pod kątem przydatności w popularyzowaniu informatyzacji postępowania arbitrażowego.

## 2. CHARAKTER PROTOKOŁU

Protokół jest instrumentem przygotowanym pod auspicjami jednego konkretnego sądu polubownego przez grupę koreańskich praktyków arbitrażu. Jest on elementem *soft-law*. Oznacza to, że – o ile strony lub arbitrzy nie postanowią inaczej – ma on charakter jedynie zbioru dobrych praktyk, którymi kierować się będą sądy polubowne przy organizowaniu wideokonferencji. Jeśli jednak strony zobowiążą trybunał do stosowania Protokołu, wówczas będzie on stanowił element zasad postępowania, a jego naruszenie będzie mogło niekiedy doprowadzić do wadliwości wyroku skutującego jego uchynieniem (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.) lub odmową uznania bądź stwierdzenia wykonalności w przypadku, gdy chodzi o wyrok zagraniczny (art. 1215 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. V ust. 1 lit. d Konwencji nowojorskiej)<sup>8</sup>. Można jednak założyć, że naruszenie Protokołu samo przez się nie doprowadzi do możliwości podważenia wyroku arbitrażowego, zwłaszcza jeśli nie miało wpływu na wynik postępowania. Jeśli jednak np. jego naruszenie połączone było z naruszeniem zasady równości broni, konkluzja może być inna, o czym szerzej piszę niżej.

---

<sup>6</sup> Zob. np. pkt 77 „Wytycznych do stron i trybunałów arbitrażowych w sprawie przebiegu postępowań arbitrażowych na podstawie Reguł Arbitrażowych ICC” (Note To Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).

<sup>7</sup> Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration <http://www.kcabinternational.or.kr/>, dostęp: 11.05.2020 r.).

<sup>8</sup> Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r., nr 9, poz. 41).

### 3. TREŚĆ PROTOKOŁU

Protokół jest dość krótkim dokumentem, który omawia następujące kwestie: przesłuchanie świadków (art. 1), miejsce wideokonferencji (art. 2), status obserwatorów (art. 3), dokumenty (art. 4), wymagania techniczne (art. 5 oraz załącznik), testowanie i techniczne rozwiązania zapasowe (art. 6), tłumaczenia (art. 7), nagrania (art. 8), ustalenia wstępne (art. 9).

Treść Protokołu dotyczy zatem dość szczegółowych rozwiązań. Stanowi właściwie przewodnik, który krok po kroku ma przeprowadzić uczestników wideokonferencji przez proces jej organizacji oraz zapewnić sprawny jej przebieg. Trzy najistotniejsze grupy zagadnień, które wiążą się z przeprowadzaniem zdalnych rozpraw w arbitrażu, omówione zostały niżej.

### 4. NARUSZENIE PRAW STRON WYNIKAJĄCE Z PROBLEMÓW TECHNICZNYCH

Protokół w art. 5.1 zapewnia możliwość dostosowania technicznych aspektów wideokonferencji do możliwości obu stron w celu zrównania ich sytuacji. Ponadto zgodnie z jego art. 1.7. trybunał jest władny zakończyć wideokonferencję, jeśli jej jakość jest na tyle niska, że jest to „nieuczciwe” wobec stron. Strony mają też poinformować o przygotowanym technicznym rozwiązaniu zapasowym na wypadek pojawienia się potencjalnych problemów technicznych (art. 9.4.).

Powyższe zagadnienia stanowią tylko wycinek szerszego problemu, jakim są środki mające zapewnić równość broni stron. Proponowanego rozwiązania nie można zatem uznać za satysfakcjonujące. Protokół zostawia bowiem cały szereg kwestii nierozstrzygniętych. Czy trybunał może kontynuować przesłuchanie, jeśli problemy techniczne dotknęły jedynie fragmentu konferencji (np. strona nie słyszała dwuminutowego fragmentu odpowiedzi świadka)? Czy strona może wnieść o powtórzenie czynności? Co jeśli nadużywa tego prawa w celu obstrukcji postępowania? Czy strona, u której zaistniały problemy techniczne, powinna ponieść koszty związane z organizacją telekonferencji? W jakim terminie strona może podnosić zarzuty dotyczące przebiegu wideokonferencji?

Na te i inne pytania próżno szukać w Protokole odpowiedzi czy wskazówek. Problemy te pozostawiono zatem do rozstrzygnięcia stronom i trybunałowi, opierając się na zasadzie swobody proceduralnej i autonomii arbitrażu. Nie można się nie zgodzić, że to strony i trybunał powinny mieć nieskrępowaną możliwość ustalenia zasad postępowania w sposób dla nich najdogodniejszy i najefektywniejszy dla rozpoznania sporu. Wydaje się jednak, że niekiedy ani strony, ani trybunał (zwłaszcza trybunał ad hoc) nie będą miały wiedzy i doświadczenia pozwalającego zmierzyć się skutecznie z ww. problemami. Może doprowadzić to do istotnych zakłóceń przebiegu postępowania, a w skrajnych przypadkach do jego paraliżu lub wad w jego przeprowadzeniu, co z kolei może zagrozić wykonalności wydanego w sprawie wyroku. W tym też zakresie zbiory dobrych praktyk i wytyczne są bardzo pożądane.

## 6. OGRANICZENIE MOŻLIWOŚCI WPŁYWANIA NA TREŚĆ ZEZNAŃ ŚWIADKÓW

Kilka przepisów Protokołu ma na celu uniemożliwienie wpływania na zeznania świadków. Po pierwsze, świadkowie powinni siedzieć przy pustym stole (art. 1.3). Można zatem założyć, że autorzy Protokołu stoją na stanowisku, że świadkowie nie powinni móc korzystać z jakichkolwiek przygotowanych notatek. Po drugie, zestaw dokumentów do okazania świadkom powinien być przygotowany wspólnie przez obie strony i nie może zawierać żadnych zapisków czy wyróżnień (art. 4.1–4.2). Można rozsądnie założyć, że próby nadużyć przy przesłuchaniu świadków będą, niestety, zdarzać się podczas przeprowadzania wideokonferencji. Protokół wychodzi naprzeciw tym obawom. Oczywiście proponowane rozwiązania nie wyeliminują nowoczesnych i niezgodnych z prawem i zasadami etyki metod jak telepromptery ustawione za kamerą czy zestawy słuchawkowe. Niektóre tego rodzaju nieuczciwości mogą jednak pojawić się także podczas klasycznego posiedzenia.

## 7. BEZPIECZEŃSTWO

W szeregu przepisów Protokołu można znaleźć nawiązania do konieczności zapewnienia bezpieczeństwa transmisji. Dla przykładu: trybunał może sprawdzić tożsamość obecnych osób (art. 3.1.), wirtualne dyski zawierające dokumenty do okazania świadkom winny być zabezpieczone przed ingerencją osób trzecich (art. 4.3.), a nagrywanie rozprawy bez zgody trybunału nie jest dozwolone (art. 8.1.).

Praktyka wideokonferencji (także tych organizowanych w dobie COVID-19) pokazuje, że zapewnienie bezpieczeństwa jest dużym wyzwaniem, któremu często trudno sprostać. Zdarzało się, że nawet zabezpieczenia wiodących serwisów telekonferencyjnych były pokonywane przez nieuprawnione osoby. Dla przykładu: link umożliwiający udział w wideokonferencji może być uzyskany przez osoby trzecie (np. wskutek niezachowania zasad ostrożności przez jednego z jej uczestników). Osoby te mogą uzyskać dostęp do posiedzenia i niezauważone przysłuchiwać się mu. Ponadto jedna z osób, która ma dostęp do posiedzenia, może nagrywać je i udostępniać w czasie rzeczywistym w internecie nieograniczonej liczbie osób. Protokół nie odnosi się szczególnie do tych kwestii, przenosząc ciężar ich rozstrzygnięcia na strony oraz – przede wszystkim – arbitrow. Czas pokaże, czy środowisko arbitrażowe będzie w stanie poradzić sobie samo z ww. wyzwaniami, czy też konieczne będzie stworzenie szerszego katalogu dobrych praktyk w tym zakresie. Już tak podstawowa kwestia, jak sprawdzenie tożsamości uczestników wideokonferencji może budzić wiele wątpliwości. O ile podczas tradycyjnej rozprawy wylegitymowanie się świadka nie następuje żadnych trudności, to w przypadku rozprawy zdalnej pojawiają się nowe wyzwania. Czy arbitrzy mogą żądać okazania dowodów tożsamości świadków do kamery? A co jeśli jakość połączenia wideo nie pozwala na odczytanie dokumentu? Czy możliwe jest, także w świetle przepisów o ochronie danych osobowych, przesłanie skanu takiego dowodu tożsamości?

## 8. OCENA PROTOKOŁU

Protokół z pewnością należy ocenić pozytywnie. Stanowi on zestaw zasad, które pomogą stronom i arbitrom w przeprowadzeniu rozprawy w formie wideokonferencji. Trzeba jednak zauważyć, że zakres zagadnień poruszonych w Protokole mógłby być dużo szerszy. Dotyczy to zarówno podstawowych kwestii (jak np. bezpieczeństwo), jak i szczegółowych (jak np. postępowania w przypadku zakłóceń technicznych).

Nie sposób też nie dostrzec, że telekonferencje są jednym z najbardziej zaawansowanych rozwiązań informatycznych, które służą wsparciu postępowania przed sądem polubownym. Odbywanie w ten sposób posiedzeń nie jest powszechne (i to nie tylko w Polsce), zwłaszcza jeśli chodzi o posiedzenia o innym charakterze niż wstępne i organizacyjne. To jednak elektroniczny obieg pism, komunikacja pomiędzy stronami, arbitrami i sekretariatem w formie wiadomości e-mail, narzędzia do sprawnego zarządzania dokumentami czy wirtualne akta sprawy są aspektami, w których może nastąpić informatyzacja arbitrażu. Niekiedy jednak stronom i arbitrom wciąż brakuje jasnych wskazówek, jak prawidłowo zastosować ww. rozwiązania w celu jak najsprawniejszego przeprowadzenia postępowania. Można mieć nadzieję, że powstaną podobne do Protokołu zestawy dobrych praktyk także i w tym zakresie.

Wydaje się wreszcie, że Protokół będzie przydatniejszy dla sądów arbitrażowych ad hoc niż działających przy instytucjach. Stałe sądy polubowne mogą mieć swoje zestawy praktyk, które stosują z powodzeniem i które mogą przewidywać odmienne rozwiązania od tych zaprezentowanych w Protokole. Przykładem mogą być „Wytyczne ICC dotyczące możliwości łagodzenia skutków pandemii COVID-19”<sup>9</sup>. Wytyczne te zawierają dużo bardziej szczegółowe i kompleksowe omówienie wyzwań związanych ze zdalnym prowadzeniem postępowania arbitrażowego. Z pewnością na ocenę jakości danego stałego sądu arbitrażowego może mieć także wpływ stopień jego informatyzacji. Im wyższy ten stopień, tym większa przewaga w tym zakresie stałych sądów nad sądami ad hoc w tym zakresie, które muszą poszukiwać rozwiązań u zewnętrznych usługodawców.

Posiedzenia w formie telekonferencji i wideokonferencji staną się wkrótce codziennością (tam, gdzie jeszcze to nie nastąpiło). Zmieni to także katalog kryteriów, którymi kierować się będą strony, wybierając arbitrów. Do klasycznego zestawu cech ocenianych u potencjalnych sędziów sądu polubownego, jak fachowość, dyspozycyjność oraz umiejętność sprawnego zarządzania postępowaniem, dojdzie również zdolność skutecznego przeprowadzenia postępowania w sposób zdalny.

## 9. CZEGO JESZCZE W PROTOKOLE ZABRAKŁO?

Protokół można uznać za pierwszy krok czy „fundament” położony pod upowszechnienie przeprowadzania posiedzeń arbitrażowych w drodze telekonferencji. Jest jednak wciąż jedynie pierwszym z wielu kroków, które należy wykonać do zapewnienia skutecznego i bezpiecznego przeprowadzania arbitrażu online. Aby zrealizować ten cel, konieczne jest w kolejnych tego typu zbiorach dobrych praktyk wyjaśnienie dalszych kwestii. Wyżej omówiono podstawowe wątpliwości dotyczące Protokołu. Poniżej znajduje się lista dalszych przykładowych problemów, z którymi mierzą i będą mierzyć się praktycy w zakresie sądownictwa powszechnego online.

---

<sup>9</sup> „Wytyczne ICC dotyczące możliwości łagodzenia skutków pandemii COVID-19” (*ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic*, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).

Czy jeśli ramy proceduralne postępowania arbitrażowego (prawo arbitrażowe, regulamin arbitrażowy) nie pozwalają wyraźnie na przeprowadzenie rozprawy w formie telekonferencji, to trybunał i tak może zarządzić odbycie posiedzenia w takiej formie? Czy taka forma posiedzenia jest równa „klasycznej”? Czy jeśli prawo lub umowa stron wymaga przeprowadzenia rozprawy, wideokonferencja wypełnia taki wymóg?

Czy zespół orzekający może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia online w przypadku braku zgody stron albo przy ich wyraźnym sprzeciwie<sup>10</sup>? Czy powodować będzie to ryzyko wadliwości wydanego po takim posiedzeniu wyroku?

Jak ocenić należy sytuację odwrotną? Czy jeśli strony nalegają na przeprowadzenie wideokonferencji, a trybunał się przed tym wzdryga, czy można zarzucić mu opieszałość w rozpoznaniu sprawy (ze wszystkimi konsekwencjami, od obniżenia wynagrodzenia, po odwołanie arbitrów)? Czy znaczenie ma w tym zakresie podawany przez trybunał powód (np. kwestia bezpieczeństwa danych, konieczność osobistego skonfrontowania świadków składających sprzeczne zeznania)?

Kto ponosi odpowiedzialność za organizację posiedzenia w formie wideokonferencji (np. czy trybunał ad hoc może przerzucić ten ciężar w całości na strony)?

Specjaliści do spraw bezpieczeństwa podkreślają, że w systemie informatycznym najsłabszym ogniwem często bywa człowiek. Kto zatem ponosi odpowiedzialność za ewentualne szkody wynikłe z przebiegu rozprawy przeprowadzanej w formie zdalnej (np. wyciek danych)? Czy wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej arbitrów i sądu polubownego, które często można spotkać w regulaminach arbitrażowych, rozciąga się również na tego rodzaju okoliczności?

Jakie środki środowisko arbitrażowe uznaje za minimalne, by zapewnić bezpieczeństwo danych w związku z przeprowadzaniem wideorozpraw? Czy zasadne jest ustalenie międzynarodowego minimalnego standardu w tym zakresie, którego wypełnienie zwolni uczestników konferencji z odpowiedzialności za ewentualne szkody wynikające z przebiegu posiedzenia online?

Czy należy – a jeśli tak, to w jaki sposób – wspierać strony wykluczone cyfrowo lub ograniczone w możliwości używania zaawansowanych technologii lub po prostu nieobeznane z nimi?

Praktyka najbliższych miesięcy i lat pokaże, czy środowisko arbitrażowe wypracuje jasny standard w powyższych oraz innych kwestiach związanych ze zdalnym przeprowadzaniem rozpraw. Jeśli ta operacja się powiedzie, zasadność wyboru arbitrażu kosztem sądownictwa powszechnego, zwłaszcza w sytuacji podobnych do pandemii COVID-19, nie będzie budzić wątpliwości.

---

<sup>10</sup> Zob. np. pkt 22 „Wytycznych ICC dotyczących możliwości łagodzenia skutków pandemii COVID-19” (*ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic*, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>, dostęp: 11.05.2020 r.).