

# Konferencja „Dowody i postępowanie dowodowe w arbitrażu. Dokumenty - Świadkowie - Nowe technologie”

## panel II – „Świadkowie”

Nowe technologie a przesłuchanie świadków:  
szansa czy zagrożenie dla sprawności  
postępowania dowodowego?

Konrad Czech

# DYREKTYWA „EFEKTYWNOŚCI” POSTĘPOWANIA ARBITRAŻOWEGO (w tym dowodowego)

- powszechnie akceptowana i deklinowana przez różne przypadki w licznych instrumentach arbitrażowych (w regulaminach m.in. §7 ust. 3 reg. SA KIG, w arbitrażowym *soft law* m.in. przepisy *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, w szczególności pkt 1, zdanie pierwsze preambuły oraz art. 2 ust. 1 *IBA Rules of Evidence*)
- w tekście *IBA Rules on the Taking of Evidence* nawiązania do potrzeby „efektywności” postępowania dowodowego pojawiają się w różnym kontekście około sześciokrotnie (sic!), aż trzykrotnie występuje charakterystyczna kolokacja *efficient, economical and fair...* (czyżby „mantra” współczesnego arbitrażu?)

**Brak w regulaminach arbitrażowych przepisów kompleksowo regulujących wykorzystanie IT (choć np. art. 19 ust. 2 reg. LCIA wzmiankuje możliwość zdalnego przeprowadzenia całości lub części rozprawy).... w kontekście świadków o nowych technologiach wspomina art. 8 ust. 1 *IBA Rules of Evidence*:**

*...Each witness (which term includes, for the purposes of this Article, witnesses of fact and any experts) shall (...) appear for testimony at the Evidentiary Hearing if such person's appearance has been requested by any Party or by the Arbitral Tribunal. Each **witness shall appear in person unless the Arbitral Tribunal allows the use of videoconference or similar technology with respect to a particular witness.***

([https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx))

## **Efficient, economical and fair... – kryterium dopuszczenia wideokonferencji**

### **Zapóżyczenie z cywilnej procedury angielskiej?**

- CPR Part 32 ([https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32/pd\\_part32#29.1](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32/pd_part32#29.1))
- Polanski v Condé Nast Publications Limited [2005] UKHL 10 (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050210/polan-1.htm>)

### **LORD NICHOLLS OF BIRKENHEAD:**

[11] *One matter is clear. There can be no doubt that, as between Mr Polanski and Condé Nast, the judge's order was rightly made. The Practice Direction supplementing CPR Part 32 provides that when the use of video conferencing is being considered a judgment must be made on cost saving and on **whether use of video conferencing 'will be likely to be beneficial to the efficient, fair and economic disposal of the litigation'**. As between the parties that test is satisfied in the present case.*

## Czy organizacja wideokonferencji celem przesłuchania świadka jest częstą praktyką?

### Information Technology in International Arbitration - Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR (2017)

*(...) At least based on anecdotal evidence, our sense is that generally-available IT solutions probably are not used to save time and costs as effectively as they could be. For example, despite the advent of readily available means of videoconferencing (e.g. Skype; FaceTime), some tribunals and parties remain reluctant even for minor witnesses to testify by video. Accordingly, we hope that this report will encourage arbitrators and counsel to analyse, as a matter of routine and not exception, whether and how IT might be used...*

(<https://iccwbo.org/publication/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>)

# Brak danych statystycznych, czyli... *you should be happy to live in uncertainty*

Information Technology in International Arbitration - Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR (2017)

*...As work on this report progressed, the lack of reliable and statistically significant information concerning the frequency and sophistication of IT use in international arbitration became apparent (...)*

(<https://iccwbo.org/publication/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>)

## Czy „zadowolić się życiem w niewiedzy”?

- wykorzystanie nowych technologii jest od 2015 r. przedmiotem badania w *Journal of Technology in International Arbitration* (<http://www.jurispub.com/Journal-of-Technology-in-International-Arbitration-Print-and-Online.html>)
- jak podaje oficjalna charakterystyka czasopisma, ma za zadanie m.in. podejmować tematy futurystyczne, takie jak chociażby „czy ewolucja technologii eksperckich uczyni świadków zbędnymi” (ang. *forensic technology*)
- nie wybiegając w tak spekulatywne obszary, niezależnie od braku „twardych” danych, warto zastanowić się nad wpływem nowych technologii (wideokonferencji) na sprawność przesłuchania świadka

# WIDEOKONFERENCJA (*prima facie*)

## ZALETY:

- umożliwia podjęcie próby „ratowania” zeznania takiego świadka, który zgodził się podpisać *witness statement*, lecz nie może stawić się na rozprawie
- obniżenie kosztów i zaoszczędzenie czasu wszystkich uczestników sporu (np. brak konieczności podróży, zredukowanie liczby godzin spędzonych poza biurem... zatem może wzrost liczby tzw. *billable hours* w innych sprawach...?)
- zredukowanie kosztów przesłania kurierem dokumentów na miejsce rozprawy (np. kosztów przygotowania *hearing bundles*), zwiększenie logistycznego komfortu stron i arbitrów (np. brak zagrożenia, że bagaż z materiałami zaginie podczas tranzytu)

## OBAWY:

- poufność komunikacji, bezpieczeństwo informatyczne (ingerencja osób trzecich), nieuprawniona ingerencja „suflerów”
- konieczność synchronizacji wykorzystywanych rozwiązań, potrzeba zapewnienia asysty technicznej z uwagi na zawodność technologii
- przyzwyczajenie uczestników sporu do innej formy pracy, innego sprzętu lub oprogramowania komputerowego niż zastosowane w danym sporze (zasada *first master it, then use it...* np. kto nie czuje irytacji, po zmianie monitora albo panelu dotykowego laptopa?)



# Jak wideokonferencja może wpływać na „sprawność” przesłuchania?

„Efektywne” postępowanie dowodowe, to z pewnością postępowanie nie tylko możliwe **szybkie i tanie** (elementy **obiektywne, łatwo weryfikowalne**), ale również „sprawne”, czyli maksymalnie **proporcjonalne w obranej formie do poziomu skomplikowania zagadnień spornych**, zatem **oferujące proceduralną możliwość rzetelnego i adekwatnego rozpoznania spornych kwestii** (element **subiektywny**)

...zatem „diabeł tkwi w szczegółach”,  
powstaje szereg pytań:

1. NATURY PROCEDURALNO-TECHNICZNEJ
2. NATURY KULTUROWO-JĘZYKOWEJ
3. NATURY PSYCHOLOGICZNEJ
4. NATURY RELACYJNEJ

# Zagadnienia proceduralno-techniczne (cz. 1)

- jak wideokonferencja wpływa na prawo do przedstawienia sprawy, co z poczuciem, że strony otrzymały szansę zaprezentowania swoich racji przed arbitrami? (ang. *had their day in court*)
- kto powinien być pomysłodawcą wideokonferencji, tj. czy „bezpiecznym” jest, aby została zorganizowana z inicjatywy arbitrów?
- czy traktować wideokonferencję jako aberrację od „typowego” przebiegu postępowania dowodowego, w jakiej sprawie uznać ją za najbardziej odpowiednią (może tylko tzw. *fast-track procedures* w określonych dziedzinach prawa, a może czasem rozsądniej będzie od początku zdecydować się na *documents-only arbitration*)?

## Zagadnienia proceduralno-techniczne (cz. 2)

- czy i jak należy antycypować w *Procedural Order no. 1* możliwość wideokonferencji, tj. czy wyliczyć sytuacje, w których wideokonferencja będzie dopuszczalna jako wyjątek od reguły osobistego stawiennictwa (enumeratywnie, otwarty katalog...?), czy może jedynie dopuścić jej generalną możliwość, najlepiej bez bliższego dookreślenia potencjalnych przyczyn?
- a może nie trzeba poruszać ww. kwestii w *Procedural Order no. 1*, gdyż dopuszczalność wideokonferencji jest dorozumiana, tj. być może należy całość materii uregulować dopiero w przypadku faktycznej potrzeby przeprowadzenia wideokonferencji?
- a może patrząc z perspektywy arbitrów najlepiej połączyć obydwie możliwości?

# Zagadnienia proceduralno-techniczne (cz. 3)

- czy w zarządzeniu proceduralnym należy wyraźnie zrównać wideokonferencję z osobistym stawiennictwem, aby nie powstawała wątpliwość, że wcześniejsze zeznanie pisemne może zostać „pominięte” (ang. *disregarded*)?
  - jakie technikalia i w jakiej kolejności należy sprecyzować w zarządzeniu proceduralnym?
  - które z technikaliów ujmowanych w zarządzeniu proceduralnym mogą negatywnie odbić się na sprawności przebiegu wideokonferencji?
- i. wykorzystywane oprogramowanie, rodzaj wymaganej licencji (?)
  - ii. termin, czas trwania i porządek wideokonferencji (?)
  - iii. organizator / ponoszący koszty, moment ich rozliczenia (?)
  - iv. miejsce obecności świadka (?)
  - v. liczba łączących się stanowisk komputerowych, w tym miejsce obecności prawników (?)
  - vi. materiały (*witness statement, exhibits*) dostępne dla uczestników wideokonferencji (?)
  - vii. sposób utrwalania wideokonferencji (?)
  - viii. imię i nazwisko, dane kontaktowe asystenta technicznego / informatyka (?)
  - ix. numery telefonów awaryjnych, procedura na wypadek przerwania połączenia (?)

# Zagadnienia proceduralno-techniczne (cz. 4)

## ...co jeszcze?

- x. wyjściowe ustawienie kamery, szerokość obiektywu, wykadrowanie, ruchomość kamery (?)
- xi. możliwość wykorzystania przez świadka (szczególnie świadka „eksperta”, ang. *expert witness*) dodatkowych narzędzi informatycznych na swoim stanowisku, wizualizacji, materiałów interaktywnych (?)
- xii. zdalny dostęp arbitrów do pulpitu świadka, aby widoczne były ruchy myszki na komputerze świadka, program którego używa (?)

(szerzej zob. G. Kaufmann-Kohler, T. Schultz, *The Use of Information Technology in Arbitration*, JusLetter, grudzień 2005; oraz *Information Technology in International Arbitration - Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR (2017)*)

# Zagadnienia kulturowo-językowe

## (arbitraż krajowy vs. arbitraż międzynarodowy)

- czy łatwiej jest o sprawne przeprowadzenie przesłuchania w formie wideokonferencji w arbitrażu krajowym niż międzynarodowym?
- gdy w określonym sporze (nieważne czy w międzynarodowym) zachodzi potrzeba tłumaczenia zeznania świadka podczas wideokonferencji, jak tłumaczenie może wpływać na sprawność przesłuchania (może paradoksalnie łatwiej i taniej będzie o symultaniczne tłumaczenie, w sieci stanowisk nie potrzeba dźwiękoszczelnej kabiny)?
- czy trudniej zrozumieć język obcy podczas wideokonferencji?
- czy maleje rola czynników kulturowych (np. intonacji, typowego tempa wypowiedzi w danym języku, gestykulacji – kamera wymaga stonowania emocji i wyciszenia)?

# Zagadnienia psychologiczne

- w wyniku „spłaszczenia bodźców” wideokonferencja z zasady wymaga większej koncentracji niż tradycyjne spotkanie „twarzą w twarz” - jak długo mogą skupić się arbitrzy spoglądając w monitory, po jakim czasie następuje znużenie wynikające z mniej aktywnej interakcji niż „na żywo”?
- jak wideokonferencja wpływa na umiejętność odczytywania komunikacji niewerbalnej, czy nie dochodzi do „stępienia” przekazu niewerbalnego (...czy na pewno mamy możliwość rozpoznania np. kto z uczestników sesji pozostaje skupiony albo co jeśli ustawienie kamery powoduje, że świadek nie patrzy w oczy arbitrów)?
- co jeśli kamera (np. jej umiejscowienie) rozprasza uwagę świadka, obniża jego umiejętność chwytania kontaktu wzrokowego?
- w jakim stopniu wzrasta rola przygotowywania świadka do przesłuchania? (ang. *witness coaching*), czy zasadne jest nagranie wystąpienia świadka celem wskazania błędów jakie popełnia przed kamerą?
- a może nieoczekiwanie ważnym staje się w jakim stopniu poszczególni arbitrzy w codziennym życiu i pracy zawodowej bazują na komunikacji werbalnej, a w jakim na niewerbalnej (gdy ktoś bazuje na komunikacji werbalnej, to może tryb przesłuchania nie ma znaczenia)?
- czy znaczne różnice czasu (np. 5-6 godzin między kontynentami) mogą mieć wpływ na zachowanie uczestników lub odbiór wideokonferencji?

# Zagadnienia relacyjne

- arbitraż to również wymiana uścisków dłoni, poznawanie nowych osób, stopniowe zdobywanie ich szacunku i zaufania, nawiązywanie i budowanie relacji (ang. *networking*), w tym również na sali rozpraw – czy wideokonferencje, jeśli kiedykolwiek staną się powszechne, będą temu sprzyjały?
- arbitraż to również „wysokogatunkowa” prawnicza rozrywka w doborowym towarzystwie (anegdoty o ekstrawaganckich arbitrach, czasem teatralne grymasy twarzy, ziewnięcia uczestników, spoglądanie ukradkiem na zespół interlokutora itp.) – czy na to wszystko jest w miejsce w przypadku wideokonferencji?

(szerzej zob. S.A. Haridi, J.Bart, *What to do when pressing the flesh means breaking the bank: Trade-offs between remote and in-person hearings in international arbitration*, *Journal of Technology in International Arbitration* 2015, vol. 1, nr 1)



# Szansa czy zagrożenie?

Nie ma ani „dobrej”, ani „złej” odpowiedzi – zachęcam do dyskusji

Dziękuję za uwagę