

Некоторые вопросы предоставления документов в международном коммерческом арбитраже

Вынесение международным коммерческим арбитражем решения о предоставлении документов, как правило, сопровождается горячими дебатами сторон, особенно если их представители и арбитры принадлежат к странам с разными системами права. Мнение участников разбирательства об институте предоставления документов в целом, а также о его порядке и объеме может кардинально различаться. Авторы статьи рассказывают о существующих доктринах и подходах к вопросу раскрытия информации и предоставления документов, сформировавшихся в различных странах



Олег Скворцов
советник, руководитель судебной
практики юридической фирмы *DLA Piper*
в Санкт-Петербурге,
доктор юридических наук, профессор
кафедры коммерческого права СПбГУ



Виктор Тульсанов
юрист юридической фирмы *DLA Piper*
в Санкт-Петербурге

Коммерческий арбитраж является одним из самых действенных способов разрешения международных экономических споров. Эффективность судебного разбирательства во многом зависит от используемых процессуальных норм. Применение процессуальных правил в международном коммерческом арбитраже основывается на принципе независимости сторон, а он, в свою очередь, выражается в возможности определить процедуру арбитражного разбирательства, которую стороны сочтут оптимальной относительно конкретного спора. При этом арбитраж может быть организован в форме, близкой к процессу в государственном суде, либо проходить в более неформальном ключе и не быть жестко структурированным.

Каждая из сторон судебного разбирательства в рамках международного коммерческого арбитража несет бремя доказывания тех обстоятельств, на которые эта сторона ссылается¹. Одним из аспектов такого правила является норма о том, что истец должен представить арбитражному суду достаточные доказательства в поддержку своего

иска. При этом значительную роль в доказывании играют письменные доказательства (зачастую именно документы ложатся в основу принимаемого судом решения). Вместе с тем нередки случаи, когда участник арбитражного процесса не обладает возможностью подтвердить свою позицию письменными доказательствами. В силу различных причин документы, необходимые для справедливого разрешения спора, могут находиться во владении стороны, которая не заинтересована в их предоставлении. В итоге складывается патовая ситуация: одна из сторон спора не может представить суду необходимые письменные доказательства, а вторая обладает такими документами, но по понятным причинам не проявляет инициативу по их предоставлению на обозрение коммерческого арбитража.

¹ Это правило, даже не будучи закрепленным в международно-правовых актах, регулирующих арбитраж, фактически превратилось в процессуальную презумпцию (в национальных правовых системах оно находит закрепление в процессуальных кодексах и законах, регламентирующих процедуры как в государственных судах, так и в арбитражных учреждениях).

Международные коммерческие арбитражи в своей деятельности придают существенное значение мерам по оказанию содействия стороне в получении необходимых доказательств. Для этих целей арбитражной практикой выработан специальный институт предоставления документов по запросу (приказу) суда, в рамках которого каждая из сторон может принудить другую сторону предоставить документы, которые находятся в ее распоряжении и имеют непосредственное отношение к делу. Процедура предоставления документов получила широкое распространение в национальных правовых системах и международных арбитражных институтах, а применимые к арбитражному разбирательству правила и стандарты нацелены на обеспечение достаточной возможности получения доказательств. Но при этом не менее важно избежать другой крайности — исключить удовлетворение необоснованных запросов о предоставлении документов, так называемых *fishing expeditions*.

Международный коммерческий арбитраж призван эффективно и справедливо разрешать споры, соблюдая принцип равноправия сторон и право на определение арбитражной процедуры соглашением между ними. В этой связи существенное значение будет иметь договоренность сторон о порядке предоставления доказательств, в т. ч. письменных. Однако в каждом случае, когда стороны не в состоянии прийти к соглашению относительно подлежащих применению процессуальных норм, арбитры должны определить правила процедуры, допустимые для сторон арбитражного разбирательства, с учетом их национальных систем права, а также для арбитров и арбитражного института, в рамках которого слушается дело². При определении правил процедуры также должна быть учтена «хорошая практика» в сфере международного коммерческого арбитража.

Если стороны не определили применимые процессуальные нормы, прямо указав на них в арбитражной оговорке или ином соглашении, международный арбитраж будет обладать

широкими полномочиями по установлению таких правил³.

В рамках международного коммерческого арбитража нет практики автоматического раскрытия информации и предоставления документов, стороны арбитражного разбирательства заранее не связаны обязательством предоставления на рассмотрение арбитража всех имеющихся у них фактов и документов в отношении возникшего спора. Говоря о раскрытии информации и предоставлении документов, следует учитывать разное содержание, которое вкладывают в это понятие представители англосаксонской и континентальной систем права. Например, юристы Канады и США под раскрытием информации понимают предоставление суду всех документов, имеющих отношение к делу, а также предварительные слушания. Раскрытие информации может также включать предоставление документов и устный опрос лиц, не участвующих в деле. Для представителей стран континентальной правовой системы раскрытие информации, напротив, — понятие не столь широкое, ограниченное предоставлением документов, на которых основана позиция стороны в суде. При этом существенную роль в формировании состава доказательств играет арбитр.

Правила процедуры и регламенты наиболее известных арбитражных центров подробно не регулируют вопросы раскрытия информации и предоставления документов.

Арбитражный регламент Международного Арбитражного Суда Международной Торговой Палаты⁴ (п. 5 ст. 20) предусматривает, что суд на любой стадии арбитражного разбирательства «может предложить сторонам представить дополнительные доказательства». Правила арбитража Лондонского международного арбитражного суда⁵ (п. 22.1 (e)) предоставляют суду дополнительное полномочие по обязанности стороны предоставить любые документы, которые суд сочтет необходимыми для рассмотрения дела. Правила разрешения международных споров Американской арбитражной ассоциации⁶ (п. 3 ст. 19) позволяют суду запрашивать у стороны любые дополнительные

документы, которые он сочтет относящимися к делу. При этом регламенты и правила международных арбитражных центров не содержат положений, детально регулирующих порядок заявления запроса о предоставлении документов, определяющих требования к его содержанию, указывающих на критерии удовлетворения таких запросов и последствия неисполнения соответствующего судебного приказа.

В международно-правовых актах об арбитраже, равно как и в национальных законах о международном коммерческом арбитраже, отсутствуют детализированные правила раскрытия информации и предоставления документов. Так, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976)⁷ наделяет арбитражный суд правом в любой момент потребовать от сторон предоставления документов (пп. 2 и 3 ст. 24). Упомянутая норма оставляет на усмотрение судей вопрос о круте доказательств, которые должны быть представлены арбитражу.

Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» несколько иначе, но тоже довольно скупо регулирует процедуру, связанные с получением документов. В соответствии со ст. 27 упомянутого Закона арбитраж (третейский суд) или сторона (с согласия третейского суда) могут обратиться к российскому государственному суду с просьбой о содействии в представлении доказательств (в т. ч. документов). Однако, как следует из контекста ст. 24 и 25 Закона, каких-либо жестко обязывающих стороны правил о предоставлении документов в этом нормативном акте нет.

Принципы международного коммерческого арбитража предоставляют сторонам возможность самостоятель-

² Marc J. Goldstein. *Crossing The Common Law-Civil Law Divide in International Arbitration: A Primer for the Perplexed Practitioner*.

³ Nathan D. O'Malley and Shawn Conway. *Document Discovery in International Arbitration — Getting the Documents You Need*.

⁴ Доступно на сайте: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_russian.pdf

⁵ Доступно на сайте: <http://www.lcia.org/>

⁶ Доступно на сайте: <http://www.adr.org/drs>

⁷ Доступно на сайте: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html

но определять наиболее приемлемую процедуру арбитражного разбирательства, в т. ч. применительно к вопросу о представлении доказательств. Это в полной мере соответствует правилам о независимости и самостоятельности сторон. Однако на практике подобная гибкость зачастую приводит к серьезным противоречиям между сторонами в вопросе определения правил процесса, особенно когда стороны принадлежат к странам с различными системами права и разной правовой культурой⁸. Так, с точки зрения юристов, принадлежащих к странам континентальной правовой системы, обычно применимые процедуры раскрытия информации и предоставления документов в соответствии с англосаксонским правом будут представляться грубыми и малоэффективными⁹. С другой стороны, например, для большинства американских юристов будет вызывать протест что-либо, кроме полного раскрытия информации.

Для того чтобы устранить пробел в регулировании вопроса предоставления документов, стороны и арбитры часто обращаются к Правилам предоставления доказательств в международном арбитраже, разработанные Международной ассоциацией юристов (*IBA*)¹⁰. Появление этих правил стало результатом деятельности Ассоциации по гармонизации законодательства различных систем права в один свод правил процедуры предоставления доказательств. В преамбуле Правил говорится о том, что созданный документ отражает процессуальные нормы различных систем права, и его применение целесообразно, когда стороны представляют различные правовые культуры.

Правила *IBA* не были одобрены каким-либо крупным международным арбитражным центром и практически никогда не включаются в текст арбитражной оговорки. Любой арбитраж не связан нормами Правил Международной ассоциации юристов, если стороны ранее не договорились об ином. Напротив, в преамбуле Правил содержится прямое указание на то, что стороны и арбитражный трибунал могут применять правила *IBA* целиком или в

части, для того чтобы регулировать процесс рассмотрения спора, либо изменить их или использовать в качестве рекомендации для разработки собственных процедурных норм.

Если арбитражная оговорка или иное специальное соглашение сторон содержит ссылку на применение Правил *IBA* при рассмотрении спора, то такие правила будут обязательными для сторон и арбитров. Если же подобная договоренность отсутствует, то, на наш взгляд, участники арбитражного разбирательства могут ссылаться на Правила как на «хорошую практику» международного коммерческого арбитража в части предоставления доказательств. Таким образом, в зависимости от волеизъявления сторон Правила *IBA* могут выступать в качестве императивных процессуальных норм либо как элемент «мягкого права».

Правила *IBA* соединяют в себе преимущества двух правовых систем — континентальной и англосаксонской, подтверждая, что разбирательство спора в рамках международного коммерческого арбитража должно быть более быстрым и менее затратным, нежели в государственном суде¹¹. При разработке Правил был достигнут необходимый баланс между подходом к раскрытию информации и предоставлением документов в названных правовых системах: чрезвычайно обширный в странах англосаксонской правовой системы и существенно ограниченный в континентальных государствах. В связи с этим можно говорить о том, что Правила *IBA* носят действительно международный характер.

Согласно ст. 3 (1) Правил *IBA* стороны обязаны предоставить суду только те письменные доказательства, на которые они будут ссылаться в поддержку своей позиции. Вместе с тем стороны вправе подавать запрос о предоставлении документов, который должен содержать «(a)(i) описание запрашиваемого документа, достаточное для того, чтобы определить этот документ, или (ii) подробное описание (включая содержание) определенной категории документов, существование которой разумно предполагается; (b) описание того, как запрашиваемые до-

кументы относятся к существу спора и могут влиять на решение по делу; и (c) заявление о том, что запрашиваемые документы не находятся во владении или под контролем запрашивающей стороны; причину, по которой запрашивающая сторона считает, что указанные документы находятся во владении или под контролем другой стороны». Положения Правил *IBA* о детальном описании запрашиваемых документов могут вызвать существенные затруднения у участника арбитражного разбирательства, который в точности не представляет, в каких документах содержится необходимая ему информация. При этом запросы о предоставлении документов, сформулированные в виде «все документы, относящиеся к...», на наш взгляд, недопустимы.

В удовлетворении запроса о предоставлении документов согласно Правилам *IBA* может быть отказано в следующих случаях:

- запрошенные документы не относятся к делу или несут незначительную информацию; запрещение в соответствии с применимыми правовыми или этическими нормами;
- возложение обязанности по предоставлению документов будет необоснованно;
- запрошенные документы были утеряны или уничтожены;
- информация, которая содержится в запрошенных документах, является коммерческой тайной;
- запрошенные документы не могут быть предоставлены в силу их секретности (доказательства были признаны секретными государством или международной организацией);
- удовлетворение запроса о предоставлении документов противоречит принципам объективности и равенства сторон.

⁸ Alex J. Brown. Document Discovery in International Commercial Arbitration. Sometimes it Doesn't Hurt to Ask.

⁹ John W. Hinchey, Esq. Elizabeth T. Baer, Esq. Discovery in International Arbitration.

¹⁰ Доступно на сайте: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

¹¹ John W. Hinchey and Beth T. Baer. Discovery in International Arbitration.

Вынесение международным коммерческим арбитражем решения о предоставлении документов, как правило, сопровождается горячими дебатами сторон, особенно если представители сторон и арбитры принадлежат к странам с разными системами права. Мнение участников разбирательства по поводу института предоставления документов в целом, а также его порядка и объема может кардинально различаться¹².

Соответствующие доктрины и подходы к вопросу раскрытия информации и предоставления документов формируются в различных странах с учетом правовых традиций, действующего законодательства, практики государственных судов и коммерческих арбитражей. Данные доктрины формируют мировоззрение юристов и их отношение к институту предоставления документов.

Для большей наглядности приводим краткий обзор практики предоставления доказательств в странах англосаксонской и континентальной систем права.

Канада

На территории канадских провинций с действующей системой англосаксонского права широко распространена практика обширного раскрытия информации и предоставления документов. Стороны обязаны представить суду все документы, которые имеют отношение к делу. Обязательство по предоставлению документов также может быть адресовано лицам, не участвующим в процессе, если будет доказано, что запрашиваемые документы имеют существенное значение для справедливого разрешения спора¹³. Квебек, на территории которого действует континентальная система права, также подвержен влиянию англосаксонских традиций – в соответствии со ст. 402 Гражданского процессуального кодекса Квебека¹⁴ суд вправе обязать лицо, не участвующее в деле, представить доказательства, которые находятся во владении этого лица и необходимы для всестороннего рассмотрения дела.

Англия

В Англии стороны обязаны раскрыть документы, на которые они ссылаются и которые могут оказать негативное влияние на позицию какой-либо из сторон или поддержать ее. Запрос о предоставлении документов в адрес третьего лица возможен только в том случае, когда они относятся к существу дела, допустимы, однозначно определены и имеется основание полагать, что такие документы существуют, а их предоставление необходимо для разрешения спора.

Более того, английский режим препятствует использованию государственных судов для осуществления *fishery expeditions* в отношении третьих лиц, поскольку исполнению с помощью английских судов подлежат только запросы в отношении конкретно названных документов. Статья 43 Закона об арбитраже (1996)¹⁵ позволяет стороне арбитражного разбирательства использовать процедуры предоставления документов, осуществляемые посредством обращения в государственные суды Англии. Условием этого будет служить согласие трибунала или сторон по делу и проведение арбитражного заседания на территории Англии.

Страны континентальной системы права

Основной принцип раскрытия информации и предоставления документов в странах континентальной системы права сводится к тому, что сторона обязана предоставить суду только те документы, на которые она ссылается в поддержку своей позиции. Раскрытие информации по англосаксонской модели для представителей континентальной системы права выглядит несовместимым с принципом неприкосновенности частной жизни и конфиденциальной информации.

Стороны представляют документы в поддержку своей позиции поэтапно, что позволяет участникам представлять доказательства по мере возникновения необходимости в этом. Подобные правовые традиции оказывают

существенное влияние на арбитражные разбирательства, которые проходят на территории этих юрисдикций. Так, арбитры редко удовлетворяют запросы о предоставлении документов, однако в случае отказа от предоставления четко определенных в запросе документов, может быть сделан вывод о том, что их содержание свидетельствует против стороны.

Франция

Французские коммерческие суды редко оказывают содействие в получении документов от лиц, не участвующих в процессе. В том случае, когда подобный вопрос встает перед французским арбитром, суд может назначить эксперта, который будет оценивать все имеющиеся в деле доказательства, в т. ч. находящиеся во владении третьего лица. В целом стороны в процессе судебного разбирательства обязаны предоставить только те документы, на которые они ссылаются в подтверждение своей позиции. При этом судья может обязать их представить дополнительные доказательства, но такой запрос должен содержать перечень четко определенных документов и не может быть построен на общих формулировках категорий документов, что возможно при американском подходе.

Французские законы ограничивают возможность представления доказательств для зарубежных судебных процессов. Судьи во Франции имеют право по ряду оснований отказать в удовлетворении запроса иностранного суда¹⁶. Стороны, участвующие в международных арбитражных процессах на территории Франции, вправе самостоятельно определить объем предо-

¹² J.L. McDougall, Q.C. & Meghan L. Thomas. *Thoughts on Discovery in International Commercial Arbitration*.

¹³ Закон Канады о доказательствах (1985). Доступно на сайте: <http://laws.justice.gc.ca/eng/C-5/20110113>

¹⁴ Доступно на сайте: <http://www.justice.gouv.gc.ca/english/sujets/glossaire/code-proc-a.htm>

¹⁵ Доступно на сайте: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

¹⁶ Гражданский процессуальный кодекс Франции. Доступно на сайте: <http://195.83.177.9/code/index.php?lang=uk>

ставляемых документов на стадии, предваряющей слушания. В отсутствие такой договоренности арбитр может определить объем раскрытия информации.

Германия

Представление доказательств производится в порядке, определенном судом, и под его надзором. Судебный контроль над сбором доказательств является элементом судебной ответственности по поддержанию демократических институтов в Германии. Процессуальные нормы в целом не предусматривают раскрытия информации и предоставления документов на стадии судебного процесса до слушания, однако стороны международного коммерческого арбитража могут договориться о таком порядке. Правила процедуры предусматривают широкие возможности для арбитражного трибунала устанавливать правила представления доказательств, включая определение объема раскрытия информации до слушаний, если стороны не согласовали такой порядок. Коммерческий арбитраж также вправе обратиться к государственному суду за содействием в получении документов.

Италия

В Италии участник судебного разбирательства не обязан раскрывать информацию и предоставлять документы, если это может повлечь принятие негативного для него судебного решения. Сторона может заявить запрос о предоставлении однозначно определенных документов, однако если другая сторона отказывается предоставить документы, суд не вправе обязать ее сделать это¹⁷. Он может только прийти к соответствующему выводу в связи с отказом. Официальные механизмы раскрытия информации до слушаний в Италии отсутствуют, стороны вправе договориться о применении конкретных арбитражных правил. Арбитражные трибуналы зачастую не устанавливают специальных процессуальных норм, а следуют основным правилам гражданского судопроизводства, при-

меняемым в государственных судах. Арбитр не вправе обязать сторону предоставить документы или свидетельства, в т. ч. с помощью государственного суда.

Япония

В вопросе раскрытия информации и предоставления документов в Японии можно найти корни как континентальной, так и англосаксонской правовых систем. Процессуальные нормы предусматривают ограниченное раскрытие информации. Каждая из сторон обязана предоставить все запрошенные судом документы, если таковые не попадают под специальные исключения. Международный коммерческий арбитраж в Японии, в частности, регулируется нормами Гражданского процессуального кодекса¹⁸, где нет подробного регулирования вопросов предоставления доказательств. Арбитражный трибунал вправе обращаться в государственные суды за помощью в получении доказательств, подобные запросы регулируются процессуальным правом Японии.

Установление истины в международном арбитраже отличается от государственных судов, поскольку основная задача арбитражного трибунала — установить, каковы были взаимные ожидания сторон при заключении контракта. В условиях жестко регламентированной процедуры представления доказательств эта цель не всегда достижима.

Приведенные примеры наглядно демонстрируют разницу в подходах к вопросу раскрытия информации и предоставления документов у представителей различных систем права. Подобные различия неминуемо порождают многочисленные споры. Стороны, принадлежащие к англосаксонской системе права, осознают риск возникновения обязан-

ности предоставления всех относящихся к делу документов, включая внутреннюю переписку. В то же время представителей континентальной системы права часто приводит в смятение объем документов, запрашиваемых в арбитражном процессе, который проходит под влиянием англосаксонских традиций, а результатом нередко становятся взаимные обвинения в недобросовестности и ненадлежащем поведении.

Для того чтобы преодолеть трудности, связанные с различным пониманием института предоставления документов, арбитражные трибуналы часто придерживаются смешанного подхода в этом вопросе. Если сторонами не был специально согласован порядок предоставления доказательств, то обычно удовлетворяется запрос о предоставлении только однозначно определенных документов, а не целой категории письменных доказательств. При этом перечень запрашиваемых документов ограничивается наиболее существенными для рассмотрения дела материалами.

Установление истины в международном арбитраже отличается от государственных судов, поскольку основная задача арбитражного трибунала — установить, каковы были взаимные ожидания сторон при заключении контракта. В условиях жестко регламентированной процедуры представления доказательств эта цель не всегда достижима. Процессуальные правила играют существенную роль в международном коммерческом арбитраже, однако в вопросе раскрытия информации и предоставления документов они нередко противостоят ожиданиям сторон, которые сформированы под влиянием различных систем права. Тем не менее благодаря гибкости, присущей международному арбитражу, зачастую удается найти взаимовыгодный компромисс, который выражается в разумном исследовании фактов, предоставлении наиболее существенных и четко определенных документов, а также вынесении справедливого решения.

¹⁷ Гражданский процессуальный кодекс Италии. Доступно на сайте: <http://www.freshfields.com/publications/pdfs/2006/14620.pdf>

¹⁸ Доступно на сайте: <http://www.japanlaw.co.jp/procedure/civilcode.html>