

Вибір арбітражу (інституційного чи *ad hoc*) і місце арбітражу під час укладення зовнішньоекономічних контрактів, особливо в комплексних міжнародних трансакціях, зумовлюється багатьма факторами. Проте дотепер на завжди, обираючи арбітражну інституцію (у випадку інституційного арбітражу) і місце арбітражу, сторони (чи, принаймні, одна із них) враховують, яких специфічних рис може набути міжнародний комерційний арбітраж у тій чи іншій правовій системі/юрисдикції.

Наприклад, останні декілька років спостерігається тенденція до зростання популярності Лондонського міжнародного арбітражного суду (LCIA) і Лондона як міжнародного арбітражного центру серед українських компаній, які працюють із європейськими партнерами. Хоча працюючи з американськими контрагентами, українські компанії досить часто погоджуються передати всі спори, які можуть виникнути з контракту, на вирішення Американської арбітражної асоціації (AAA). Очікується, що у відомих арбітражних центрах сторони отримають класичний міжнародний комерційний арбітраж. Однак на практиці, особливо маючи склад арбітражного суду переважно з представників країн «загального права», сторони з країн континентальної Європи можуть зіткнутися із значними несподіваними особливостями, притаманними міжнародному арбітражу, який відбувається в країнах англо-американської системи права. Данна стаття торкається лише частини найбільш принципових питань щодо правових засад та практики розкриття інформації у міжнародному арбітражі.

Особливості застосування концепції «disclosure»

Більшість таких несподвинок має відношення до процедур доведення в арбітражному процесі й, перш за все, стосується концепції «disclosure»/«discovery» (попри певні неспівпадіння за значенням термінів «discovery» і «disclosure» у різних юрисдикціях, для цієї статті термін «disclosure» використовується як більш загальний і ажураний у міжнародному комерційному арбітражі. – Ред.), узагальнену назву якої досить складно перекласти українською мовою, як, власне, і більшість європейських мов, адже переважній більшості європейських правових систем вона невідома. Дуже загально її можна описати як концепцію розкриття інформації й документів, що передбачає досить незвичну для країн континентальної системи права процедуру витребування й надання доказів.

Для більшості юристів континентальної Європи, вихованих у дусі класичного змагального процесу, є аксіомою, що кожна сторона має довести ті обставини, на яких ґрунтуються її позовні вимоги/заперечення. В арбітражному, як і в цивільному, процесі це означає обов'язок кожної сторони самостійно зібрати й надати арбітражному суду докази своєї правової позиції. При цьому сторона сама вирішує, які документи й інформацію вона має розкрити складу арбітражного суду для досягнення цієї мети. Саме тому, обираючи як спосіб вирішення можливих суперечок міжнародний комерційний арбітраж, така сторона не очікує, що склад арбітражного суду може зобов'язати її за вимогою іншої сторони арбітражного провадження розкрити інколи досить значний, а в деяких випадках майже необмежений обсяг інформації й документів, у тому числі й тих, які можуть прямо не стосуватися предмета спору та/або містити важливу (конфіденційну) комерційну інформацію, та/або можуть зашкодити правовій позиції сторони в арбітражному процесі, або взагалі знаходяться у третій особі.

Для юриста англо-американської системи права таке розкриття є повністю очікуваним і природним, адже «disclosure» є

невід'ємною складовою цивільного процесу й ґрунтовно «закладається» в правосвідомість майбутніх юристів ще зі студентської лави. Надалі практикуючи юриспруденцію, особливо якщо вони ніколи не стикалися з європейським підходом до доведення, намагаються перенести «disclosure» з відповідними обмеженнями й у міжнародний комерційний арбітраж. У такому випадку рішення складу арбітрів до ви-

щого деякі арбітри можуть бути більш схильними застосувати відомі й звичні їм концепції цивільного процесу й під час розгляду справи в порядку міжнародного комерційного арбітражу. Як наслідок, арбітражний процес може набути неприйнятних йому рис судового процесу, характерного для країн англо-американської системи права. Причому переважно «англо-американський» склад арбітражного

інформація, які можуть спричинити подальші запити про розкриття інших документів та інформації, які, у свою чергу, можуть зміцнити правову позицію однієї із сторін або послабити позицію іншої.

Залежно від предмета спору такі документи й інформація можуть включати документи про укладення та/або виконання та/або припинення відповідного контракту, включаючи листування між представниками сторін, у тому числі адвокатами, документи про пов'язані трансакції, фінансову й бухгалтерську інформацію, у тому числі дані бухгалтерського обліку й інформацію про рух коштів. Часто це може бути й корпоративна інформація, включаючи дані про корпоративну структуру, власників тощо. При цьому сторона, яка запитує «disclosure», далеко не завжди точно знає, які саме документи вона може отримати при задоволенні складом арбітражного суду її запити. Інколи такі запити роблять, сподіваючись хоча б випадково натрапити на потрібну інформацію/документи або на інформацію/документи, які можуть привести до потрібних документів/інформації. Інша ж сторона має в своєму арсеналі механізми протидії такому запиту, які дозволяють якщо не виключити повністю, то принаймні суттєво звузити обсяг документів та інформації, які підлягають розкриттю.

«E-disclosure»

Треба мати на увазі, що з розвитком комп'ютерних технологій і широкого застосування електронних документів і листування під час виконання контрактів з'явилася нова категорія «disclosure» – так зване «e-disclosure», тобто розкриття документів, яка зберігається на електронних носіях. Як відомо, світ паперових і електронних документів відрізняється суттєво. Безумовно, у силу специфіки електронної форми зберігання це породжує багато нових проблем стосовно визначення різних типів інформації (документи, аудіо- та відеофайли, зображення тощо), її кількості, а також особливостей зберігання, копіювання, передачі. Через значний обсяг електронної документації арбітражні провадження з «e-disclosure» є дещо сумнівним з точки зору ефективності, строків і пов'язаних із цим витрат.

Обсяг інформації й документів, які підлягають розкриттю, визначається складом арбітражного суду. Як правило, він встановлюється з урахуванням вимог сторони, яка запитує «disclosure», заперечень іншої сторони й міркувань арбітрів. У деяких випадках склад арбітражного суду приймає рішення про «disclosure» із власної ініціативи. Саме професійний досвід арбітрів у міжнародному арбітражі має надати обом сторонам впевненість, що позиція кожної буде врахована, незважаючи на різницю між правовими традиціями сторін і арбітрів.

Є різні процесуальні стратегії й схеми дій в ситуаціях, пов'язаних із розкриттям документів та інформації, оскільки є безліч ситуацій, і кожна вимагатиме індивідуального вирішення. Єдиного підходу просто не існує. Тож конкретна стратегія залежить від багатьох факторів, включаючи обставини справи, положення *lex arbitri* й арбітражний регламент, які належить застосувати, знання й досвід представників сторін, і виваженого, переконливого застосування наявних механізмів у арбітражному суді ☞

Тетяна СЛІПАЧУК, партнер
АО «ЮФ «Василь Кісіль і Партнери»

Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА,
старший юрист
АО «ЮФ «Василь Кісіль і Партнери»

Розкриття інформації у міжнародному арбітражі



данню процесуального наказу про «disclosure» й його обсяг можуть мати суттєвий вплив на вирішення спору.

Від чого ж залежить можливість застосування «disclosure» у міжнародному комерційному арбітражі? Перш за все вирішення цього питання залежить від закону місця арбітражу (*lex arbitri*) і відповідного арбітражного регламенту, обраного сторонами арбітражного інституту. Інколи за вибором сторін або за рішенням складу Арбітражного суду в арбітражному процесі застосовуються Правила Міжнародної асоціації адвокатів про надання доказів у міжнародному комерційному арбітражі (IBA Rules on Taking of Evidence in International Commercial Arbitration), що передбачають певні можливості обмеженого (компромісного) й досить гнучкого механізму розкриття інформації й документів («disclosure»). Крім того, не останнє значення має й особистість арбітрів, належність їх до певної правової культури й досвід саме у сфері міжнародного арбітражу. Треба враховувати, що значна більшість арбітрів є практикуючими адвокатами, які крім арбітражної можуть займатися й судовою практикою. Залежно від

суду може застосувати «disclosure», навіть розглядаючи спір у класичній континентально-європейській юрисдикції, оскільки, як правило, *lex arbitri* і відповідний арбітражний регламент, які підлягають застосуванню, надають йому досить широкі дискреційні повноваження.

Категорії документів (інформації) до розкриття

Із практичної точки зору, важливо розуміти, яких документів і інформації може стосуватися процесуальний наказ або інший відповідний акт складу Арбітражного суду, що можна віднести до процедури «disclosure». Умовно такі документи можна поділити на такі категорії: 1) власні документи й інформація сторін, на які вони посилаються і які підтверджують правову позицію в арбітражному провадженні; 2) «несприятливі» для сторони документи й інформація, про які сторони відомо, але які можуть зашкодити її правовій позиції або підтвердити правову позицію іншої сторони; 3) документи й інформація, які не можуть бути віднесені до категорій (1) чи (2), але є частиною фактичних обставин справи; 4) документи й