

A Note on Translations

The IBA would like to acknowledge the work of Marek Neumann, Karolina Wais and Karol Piwoński (Allen & Overy) in the translation of this Commentary and Marcin Aślanowicz and Agnieszka Siedlecka-Andrychowicz (Lewiatan Court of Arbitration) in its review.



the global voice of
the legal profession®

Komentarz do poprawionej treści Regulaminu Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA*

Grupa Robocza IBA z 1999 r.¹, Podkomisja do spraw Przeglądu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA z 2010 r.² oraz Grupa Robocza do spraw Przeglądu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA z 2020 r.³

W każdym postępowaniu arbitrażowym kluczową kwestią, z którą muszą zmierzyć się strony, ich pełnomocnicy oraz zespół orzekający, jest ustalenie procedury dla tego postępowania arbitrażowego. Wiodące regulaminy stałych sądów arbitrażowych i *ad hoc* zawierają podstawowe zasady dotyczące postępowania arbitrażowego oraz określają szczegółowe postanowienia dotyczące zagadnień takich, jak przedstawienie wstępnych stanowisk stron, powołanie arbitrów oraz wnioski o wyłączenie arbitra, charakter wyroku oraz koszty, ale regulaminy te celowo milczą o tym, w jaki sposób na ich podstawie powinny zostać zgromadzone oraz przedstawione dowody.

Zupełnie słusznie wiodące regulaminy stałych sądów arbitrażowych i *ad hoc* nie wymagają, żeby każde postępowanie arbitrażowe było prowadzone w ten sam sposób, a zatem zapewniają stronom elastyczność, pozwalając im na wybór procedury najlepiej dostosowanej do danego postępowania. Autonomia woli stron oraz elastyczność to jedne z istotnych zalet międzynarodowego arbitrażu.

Jednakże wielokrotnie ta zamierzona luka w regulaminach może rodzić problemy, jeśli strony mają sprzeczne opinie co do tego, jak powinno przebiegać postępowanie. Ten problem odznacza się w szczególności wtedy, gdy strony reprezentują inne systemy i kultury prawne. Problemy mogą pojawić się również wtedy, gdy jedna lub obie strony nie mają doświadczenia w międzynarodowym arbitrażu.

* Niniejsze opracowanie jest zmienioną i poszerzoną wersją komentarza do poprzedniej wersji Regulaminu IBA, „Komentarz do nowego Regulaminu Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA”, opublikowanego w 2 B.L.I., ss. 16-36 (2000), który następnie został zmieniony i poszerzony w świetle zmian do Regulaminu z 2010 oraz 2020 r.

¹ Regulamin Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA został sporządzony przez Grupę Roboczą wyznaczoną przez Komisję Arbitrażu oraz ADR Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (IBA) (Komisja D). Grupie Roboczej przewodniczył Giovanni Ughi z Włoch, a jej członkami byli: Hans Bagner, Szwecja; John Beechey, Anglia; Jacques Buhart, Francja; Peter Caldwell, Hong Kong; Bernardo M. Cremades, Hiszpania; Otto De Witt Wijnen, Holandia; Emmanuel Gaillard, Francja; Paul A. Gelinas, Francja; Pierre A. Karrer, Szwajcaria; Wolfgang Kühn, Niemcy (były przewodniczący Komisji D); Jan Paulsson, Francja; Hilmar Raeschke-Kessler, Niemcy; David W. Rivkin, Stany Zjednoczone (Przewodniczący Komisji D); Hans van Houtte, Belgia; oraz Johnny Veeder, Anglia.

² 29 maja 2010 r. Rada IBA zatwierdziła zmienioną wersję Regulaminu Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA. W 2008 r. Komisja Arbitrażowa Międzynarodowego Zrzeszenia Prawników (IBA) powierzyła Podkomisji do spraw Przeglądu Regulaminu Dowodowego IBA zadanie dokonania przeglądu Regulaminu IBA z 1999 r. Podkomisji przewodniczył Richard Kreindler ze Stanów Zjednoczonych/z Niemiec, a jej członkami byli: David Arias, Hiszpania; C. Mark Baker, Stany Zjednoczone; Pierre Bienvenu, Kanada (były współprzewodniczący Komisji Arbitrażowej); Antonias Dimolitsa, Grecja; Paul Friedland, Stany Zjednoczone; Nicolás Gamboa, Colombia; Judith Gill, Q.C., Zjednoczone Królestwo (współprzewodnicząca Komisji arbitrażowej); Peter Heckel, Niemcy; Stephen Jagusch, Nowa Zelandia; Xiang Ji, Chiny; Kap-You (Kevin) Kim, Korea; Amy Cohen Kläsener, Sekretarz Podkomisji do spraw przeglądu, Stany Zjednoczone/Niemcy; Toby T. Landau, Q.C., Zjednoczone Królestwo; Alexis Moure, Francja; Hilmar Raeschke-Kessler, Niemcy; David W. Rivkin, (były przewodniczący Komisji arbitrażowej oraz Sekcji do spraw wykonywania zawodów prawniczych), Stany Zjednoczone; Georg von Segesser, Szwajcaria; Essam al Tamimi, Zjednoczone Emiraty Arabskie; Guido S. Tawil, Argentyna (współprzewodniczący Komisji arbitrażowej); Hiroyuki Tezuka, Japonia; Ariel Ye, Chiny.

³ We wrześniu 2016 r. Podkomisja IBA do spraw wytycznych i regulaminów arbitrażowych zatwierdziła Raport o recepcji instrumentów IBA z zakresu *soft law*, który zarekomendował przegląd Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w 2020 r. W 2019 r. Podkomisja IBA do spraw wytycznych i regulaminów arbitrażowych utworzyła Grupę Roboczą odpowiedzialną za przegląd Regulaminu („Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r.”). Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. była początkowo kierowana przez Álvaro López de Argumedo z Hiszpanii oraz Fernando Mantilla-Serrano z Kolumbii/Francji, w ramach ich funkcji współprzewodniczących Podkomisji IBA do spraw wytycznych i regulaminów arbitrażowych, a następnie zastąpili ich Nathalie Voser, Szwajcaria, oraz Joseph E. Neuhaus, Stany Zjednoczone. Wsparcia udzielili im następujący Sekretarze Podkomisji: David Blackman, Stany Zjednoczone; Santiago Rodríguez Senior, Wenezuela/Hiszpania; Jesús Saracho Aguirre, Hiszpania, oraz Alice Williams, Francja/Zjednoczone Królestwo/Szwajcaria. Członkami Grupy roboczej do spraw Przeglądu z 2020 r. byli: Carmen Martínez López, Hiszpania/Zjednoczone Królestwo; Stefan Bocker, Szwecja; Cecilia Carrara, Włochy; Kabir Duggal, Indie/Stany Zjednoczone; Valeria Galindez, Brazylia/Argentyna; Babajide Ogundipe, Nigeria; Andrey Panov, Rosja; Noiana Marigo, Argentyna/Stany Zjednoczone; Samantha Rowe, Zjednoczone Królestwo/Irlandia; Anne-Véronique Schlaepfer, Szwajcaria; Jimmy Skjold Hansen, Dania; Helen H Shi, Chiny; Mohamed Abdel Wahab, Egipt; Roland Ziadé, Liban/Francja; Daniel Busse, Niemcy; Pierre Bienvenu, Kanada; Laura Halonen, Finlandia/Niemcy; Ben Juratowitch, Australia/Francja; Tejas Karia, Indie; Zjednoczone Emiraty Arabskie; Ximena Herrera-Bernal, Kolumbia/Zjednoczone Królestwo; Bartosz Krużewski, Polska; Isabelle Michou, Kanada/Francja; Tyler B. Robinson, Stany Zjednoczone/Zjednoczone Królestwo; Ariel Ye, Chiny.

Ponad cztery dekady temu Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników postanowiło wesprzeć strony przez stworzenie mechanizmu, który mógłby wypełnić tę lukę. IBA jest szczególnie predysponowana do zapewnienia takiej pomocy, ponieważ jej Komisja Arbitrażowa obecnie skupia ponad 3.000 praktyków arbitrażu z ponad 130 państw z całego świata.

W 1983 roku IBA przyjęła Regulamin Pomocniczy Rządzący Procedurą Przedstawiania Dowodów w Międzynarodowym Arbitrażu Handlowym („Regulamin z 1983 r.”). Regulamin z 1983 r. został ogólnie dobrze przyjęty oraz był przedmiotem licznych debat w trakcie konferencji arbitrażowych jako przykład procedur harmonizujących, które mogą zaistnieć w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych.

Do 1999 r. charakter międzynarodowego arbitrażu znacząco się zmienił. Wykształciły się nowe procedury; zakorzeniły się nowe normy dotyczące właściwego sposobu postępowania; wreszcie zasięg międzynarodowego arbitrażu znacząco wzrósł, ponieważ międzynarodowy arbitraż zaakceptowało wiele regionów świata, które wcześniej nie były mu przyjazne.

W rezultacie Regulamin z 1983 r. wymagał aktualizacji i zmian, co sprawiło, że Komisja D IBA (obecnie nazywana „Komisją Arbitrażową”) utworzyła nową grupę roboczą pod przewodnictwem Giovanniego Ughi z Włoch, której powierzyła to zadanie. Grupa Robocza składała się z 16 członków (zob. przypis 1). Grupa odbyła wiele spotkań oraz omawiała Regulamin na spotkaniach publicznych IBA w Delhi w listopadzie 1997 r. oraz w Vancouver we wrześniu 1998 r. Projekty Regulaminu były przysyłane do publicznych konsultacji do członków Komisji D oraz innych osób oraz były dyskutowane na licznych konferencjach arbitrażowych. Grupa Robocza rozważyła uwagi otrzymane w trakcie tego procesu przy pisaniu ostatecznej wersji Regulaminu Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA, który został przyjęty przez Radę IBA 1 czerwca 1999 r. (zwany tutaj również „Regulaminem IBA z 1999 r.”).

Regulamin Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA został dobrze przyjęty jako pomocne narzędzie harmonizacji procedur powszechnie używanych w międzynarodowym arbitrażu oraz był powszechnie używany w międzynarodowym arbitrażu. W 2008 r. Komisja Arbitrażowa IBA utworzyła Podkomisję do spraw Przeglądu Regulaminu Postępowania Dowodowego oraz powierzyła jej zadanie rewizji oraz, jeśli okaże się to konieczne, aktualizacji Regulaminu Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA z 1999 r. Podkomisja odbyła wiele spotkań oraz omawiała Regulamin na forum publicznym w trakcie spotkań IBA w Buenos Aires w październiku 2008 r., w Dubaju w lutym 2009 r. oraz w Madrycie w październiku 2009 r. W 2008 r. przeprowadziła również ankietę internetową wśród członków Komisji Arbitrażowej oraz innych osób. Rozważane zmiany były omawiane na licznych konferencjach arbitrażowych, a otrzymane uwagi były należycie rozważane w toku całego procesu. Zmieniony Regulamin Postępowania Dowodowego w Arbitrażu Międzynarodowym IBA został przyjęty przez Radę IBA 29 maja 2010 r. (zwany tutaj również „Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA z 2010 r.”).

Tak uzyskana treść Regulaminu Postępowania Dowodowego z 2010 r. odzwierciedlała życzenie Komisji Arbitrażowej, żeby wprowadzić jedynie niezbędne zmiany i aktualizacje odzwierciedlające rozwój i najlepsze praktyki międzynarodowego arbitrażu po 1999 r. Słowo „handlowy” zostało usunięte z tytułu Regulaminu, żeby uwzględnić fakt, że Regulamin Postępowania Dowodowego IBA może być i jest stosowany zarówno w arbitrażu handlowym, jak i w inwestycyjnym.

Po zakończeniu przeglądu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA z 2010 r. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. zarekomendowała wprowadzenie tylko nielicznych zmian, przede wszystkim wyjaśniających. Zmiany te obejmują: (i) dodanie w Artykule 2 odwołania do cyberbezpieczeństwa oraz ochrony danych jako zagadnień, których mogą dotyczyć wstępne konsultacje dotyczące kwestii dowodowych; (2) dodanie pojęcia „Rozprawy zdalnej” do części definicyjnej oraz poprawka do Artykułu 8, aby wprost odnosił się do Rozpraw zdalnych oraz kompetencji zespołu orzekającego do ustalenia protokołu dotyczącego przebiegu Rozprawy zdalnej;

oraz (3) dodanie ustępu w Artykule 9, zgodnie z którym zespół orzekający może wyłączyć dowód uzyskany nielegalnie.

Zmiany wprowadzone do nowej wersji regulaminu odzwierciedlają również wyniki analiz Grupy Roboczej do spraw Przeglądu dotyczących uwag uzyskanych od ponad 160 instytucji arbitrażowych na całym świecie oraz członków Grupy Roboczej z 1999 r. oraz Podkomisji do spraw Przeglądu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA z 2010 r.

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA zawiera procedury wypracowane pierwotnie w krajach systemu prawa kontynentalnego, w krajach systemu *common law* oraz w praktyce międzynarodowych postępowań arbitrażowych. Stworzony po to, aby pomóc stronom dobrać procedury odpowiednie do konkretnej sprawy, regulamin prezentuje niektóre (ale nie wszystkie) sposoby prowadzenia międzynarodowego postępowania arbitrażowego. Strony oraz zespół orzekający mogą stosować Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w całości lub w części – w momencie przygotowywania zapisu na sąd polubowny w umowie lub po wszczęciu postępowania arbitrażowego – lub też mogą używać go jako wskazówek. Strony mogą stosować go do okoliczności konkretnej sprawy.

Niniejszy komentarz zawiera analizę kluczowych przepisów Regulaminu IBA, ze zmianami z 2010 oraz 2020 r., oraz przedstawia tło powstawania regulaminu i procesu jego zmian. Grupa robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. oraz Podkomisja IBA do spraw Wytucznych i Regulaminów Arbitrażowych mają nadzieję, że niniejszy komentarz pomoże stronom ustalić, czy użyć Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA oraz jak najlepiej zastosować go do konkretnej sprawy. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA oraz tłumaczenie regulaminu na różne języki są dostępne pod adresem: www.ibanet.org.

Preambuła

Uznano, że ważne jest, żeby rozpoznać pewne ogólne zasady rządzące Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA, tak aby strony i zespoły orzekające mogły jak najlepiej zorientować się, jak go stosować. Preambuła jest również ważna w zobrazowaniu tego, co Regulamin Postępowania Dowodowego IBA ma nadzieję osiągnąć, a czego nie zamierza.

i. Preambuła wskazuje, że celem Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA jest „uzupełnienie przepisów krajowych oraz reguł dotyczących postępowania arbitrażowego zawartych w regulaminach instytucji arbitrażowych, regulaminach *ad hoc* oraz wszelkich innych reguł stosowanych w prowadzeniu arbitrażu”. Celem Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA nie jest stworzenie całościowego mechanizmu, który regulowałby prowadzenie międzynarodowego postępowania arbitrażowego (czy to handlowego, czy to inwestycyjnego). Strony w dalszym ciągu muszą wybrać regulamin arbitrażu instytucjonalnego lub *ad hoc*, taki jak regulamin ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL lub ICSID, albo stworzyć własny regulamin, tak aby ustalić ogólne zasady proceduralne dla danego postępowania arbitrażowego. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA uzupełnia luki zawarte w tych zasadach proceduralnych w zakresie postępowania dowodowego.

ii. Tak jak wskazuje już pierwsze zdanie Preambuły, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA ma zapewnić „efektywny, oszczędny i uczciwy” przebieg postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu. Ta zasada promieniuje na cały Regulamin Postępowania Dowodowego IBA. Grupa Robocza z 1999 r. uznała, że wraz ze wzrostem skomplikowania międzynarodowego arbitrażu oraz rosnącym rozmiarem spraw, ważne dla stron oraz zespołów orzekających stało się odnalezienie sposobu, żeby rozstrzygnąć spór jak najbardziej efektywnie i jak najtaniej. Podkomisja IBA do spraw Przeglądu z 2010 r. uzupełniła to zdanie tak, aby wprost odnosiło się do zasady uczciwości. Zmianie tej towarzyszy korekta w paragrafie 3 Preambuły, który obecnie zawiera wymóg, aby strony w toku postępowania dowodowego działały „w dobrej wierze” zgodnie z

Regulaminem IBA. Wedle uznania zespołu orzekającego naruszenie zasady dobrej wiary może przynieść skutki określone w Artykułach 9 ust. 6, 9 ust. 7 oraz 9 ust. 8.

iii. Wiadomo, że nie ma jednego najlepszego sposobu, w jaki należy prowadzić międzynarodowe postępowania arbitrażowe oraz że elastyczność, która jest nieodzowna dla procedur obecnych w międzynarodowym arbitrażu, jest ich zaletą. Dlatego uznano, że ważne jest wyraźne podkreślenie, w paragrafie 2 Preambuły, że celem Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA nie jest ograniczenie tej elastyczności. Przeciwnie, jak wskazuje się w tym paragrafie, strony i zespoły orzekające powinny używać Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w sposób, który im najbardziej odpowiada.

iv. Preambuła wskazuje na nadrzędną zasadę Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, zgodnie z którą postępowanie dowodowe powinno przebiegać w zgodzie z zasadą, że każda ze stron „będzie uprawniona do zapoznania się, z należytym wyprzedzeniem przed Rozprawą Dowodową lub rozstrzygnięciem co do faktów lub co do meritum, z materiałem dowodowym, na który powołują się inne Strony”. Powyższa zasada przenika do wszystkich postanowień Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA.

Postanowienia dotyczące m.in. wymiany dowodów z dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłych zapewniają uzyskanie przez strony oraz zespół orzekający istotnych informacji na temat dowodów, na których opiera się każda ze stron postępowania.

Definicje

Część definicyjna Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA zawiera podstawowe definicje, które należy stosować do Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA. Definicje są dość proste oraz mają powszechnie przyjęte znaczenie. Definicje same w sobie nie zawierają żadnych reguł merytorycznych dotyczących sposobu postępowania czy dowodów.

Definicja, która nie jest powszechnie używana, dotyczy pojęcia „Regulaminu Ogólnego”. To pojęcie w Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA odnosi się do regulaminu instytucji arbitrażowej lub *ad hoc*, któremu strony poddały postępowanie arbitrażowe, takiemu jak regulaminy ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL lub ICSID. Pojęcie to zostało użyte w Artykułach 1 ust. 3 oraz 1 ust. 5, które m.in. omawiają kwestie sprzeczności między Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA oraz innym regulaminem, któremu poddane zostało postępowanie arbitrażowe.

Definicja „Dokumentu” w Regulaminie IBA z 1999 r. była dostatecznie szeroko, by objąć większość rodzajów dowodów elektronicznych. Podkomisja do spraw Przeglądu z 2010 r. wprowadziła niewielkie zmiany, aby zapewnić, że wszystkie rodzaje dowodów, w tym dowodów elektronicznych, są objęte Regulaminem IBA i mogą być przeprowadzone, z zastrzeżeniem (i) wymogów określonych w Artykule 3 ust. 3, w tym po spełnieniu testu relewantności oraz istotności, oraz (ii) podstaw sprzeciwu określonych w Artykule 9.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała definicję pojęcia „Rozprawy Zdalnej”, którego użyto w nowym Artykule 8 ust. 2. Definicja ta odzwierciedla okoliczność, że rozprawy, chociaż nie są „wirtualne” w powszechnym rozumieniu tego słowa, to coraz częściej mogą być prowadzone, w całości lub w części, w drodze telekonferencji, wideokonferencji lub przy użyciu innej technologii komunikacyjnej, dzięki której w rozprawie biorą udział jednocześnie uczestnicy znajdujący się różnych lokalizacjach. Przepisy Artykułu 8 ust. 2, który wzywa do sporządzenia protokołu Rozprawy Zdalnej oraz sugeruje zagadnienia, które mogą być przedmiotem takiego protokołu, mają zastosowanie do wszystkich powyższych form Rozprawy Zdalnej.

Artykuł 1 – Zakres zastosowania

Międzynarodowe postępowania arbitrażowe podlegają ogólnym zasadom określającym ramy proceduralne postępowania oraz bezwzględnie wiążącym przepisom obowiązującym w miejscu

postępowania arbitrażowego. Dlatego też, mimo że Regulamin Postępowania Dowodowego IBA został opracowany w taki sposób, aby był zgodny z wiodącymi regulaminami stałych sądów arbitrażowych i *ad hoc* najczęściej wykorzystywanymi przez strony, nie można wykluczyć pewnych jego niezgodności z innymi regulaminami wybranymi przez strony („Regulaminami Ogólnymi” w rozumieniu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA) lub jakimikolwiek bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Artykuł 1 określa kilka podstawowych zasad, wskazujących jak zespoły orzekające powinny stosować Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w razie jego niezgodności z powołanymi innymi postanowieniami lub przepisami.

W razie kolizji pomiędzy Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA a bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa pierwszeństwo należy przyznać bezwzględnie wiążącym przepisom prawa.

W razie kolizji pomiędzy Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA a Regulaminem Ogólnym (tj. regulaminem instytucji arbitrażowej lub regulaminem *ad hoc* wybranym przez strony), strony mają prawo, zgodnie z podstawową w międzynarodowym arbitrażu zasadą autonomii woli stron, rozwiązać tę kolizję w wybrany przez siebie sposób, o ile obie strony wyrażą na to zgodę. W braku takiego porozumienia zespół orzekający powinien podjąć próbę uzgodnienia treści regulaminów w możliwie największym stopniu. Artykuły 1 ust. 1, 1 ust. 3 oraz 1 ust. 5 wyrażają pierwszeństwo stosowania Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA przed Regulaminem Ogólnym, ponieważ zgoda na stosowanie Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA jest co do zasady bardziej szczegółowym porozumieniem co do kwestii dowodowych. Jednakże Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. uzupełniła Artykuł 1 ust. 3 o wyrażenie „w możliwie największym stopniu”, uznając, że w razie kolizji dwóch możliwych do zastosowania regulaminów, osiągnięcie celów obu tych regulaminów może okazać się niemożliwe.

W razie sporu co do wykładni Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA lub gdy zarówno Regulamin Postępowania Dowodowego IBA, jak i Regulamin Ogólny nie regulują danej kwestii, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nakazuje zespołowi orzekającemu, przy podejmowaniu decyzji w kwestiach proceduralnych, uwzględnić w możliwie największym stopniu celu i ogólnych zasad Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, takich jak te wskazane w Preambule.

Jak wspomniano powyżej, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA może być stosowany w arbitrażu handlowym lub inwestycyjnym. Jednakże Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie zawiera żadnych szczególnych reguł dotyczących arbitrażu inwestycyjnego, takich jak zasady dotyczące udziału *amici curiae*.

Artykuł 1 ust. 2 stanowi, że jeśli strony zgodziły się na stosowanie Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA przed 29 maja 2010 r., tj. datą przyjęcia poprawek z 2010 r., lub przed 17 grudnia 2020 r., tj. datą przyjęcia poprawek z 2020 r., w braku odmiennych wskazówek uważa się, że zgodziły się one na stosowanie Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji z dnia zawarcia takiego porozumienia. Ponieważ Regulamin Postępowania Dowodowego IBA może podlegać dalszym zmianom, strony, które chcą stosować wersję Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA aktualną w czasie postępowania arbitrażowego, powinny rozważyć uwzględnienie tego w klauzuli arbitrażowej (zob. sugerowaną klauzulę arbitrażową w Przedmowie do Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA). Podkomisja do spraw Przeglądu z 2020 r. doprecyzowała w Artykule 1 ust. 2, że strony mogą postanowić o stosowaniu Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w całości lub w części, zgodnie z Preambulą do Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA.

Artykuł 2 – Konsultacje dotyczące kwestii dowodowych

W ramach nowelizacji z 2010 r. dodano Artykuł 2. Podkomisja do spraw Przeglądu z 2010 r. rozważyła, czy i w jaki sposób Regulamin Postępowania Dowodowego IBA powinien zostać dostosowany lub rozszerzony w odpowiedzi na wzrastającą skalę i złożoność postępowań arbitrażowych i związanych z nimi kwestii dowodowych. Po przeanalizowaniu różnych krajowych i

międzynarodowych regulaminów i procedur Podkomisja do spraw Przeglądu z 2010 r. zdecydowała się rozstrzygać o tych kwestiach w drodze spotkań i konsultacji.

Artykuł 2 ust. 1 przewiduje obowiązkowe konsultacje między zespołem orzekającym a stronami „w najwcześniejszym właściwym momencie postępowania”. Zazwyczaj tego rodzaju konsultacja będzie mieć miejsce jednocześnie z posiedzeniem w kwestiach proceduralnych albo podczas wymiany stanowisk na wczesnym etapie postępowania. Wczesne przeprowadzenie konsultacji pozwala uczestnikom postępowania zorganizować postępowanie dowodowe w efektywny, oszczędny i uczciwy sposób. Zespół orzekający może odsunąć w czasie takie posiedzenie lub wymianę stanowisk tam, gdzie kwestie dowodowe nie wydają się dostatecznie wyjaśnione na wczesnym etapie postępowania arbitrażowego.

Kwestie dowodowe, które nadają się do przedyskutowania w trybie przewidzianym w Artykule 2 ust. 1, są wyliczone, choć nie wyczerpująco, w Artykule 2 ust. 2. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała sformułowanie „w zakresie mającym zastosowanie” do zdania otwierającego wyliczenie, aby podkreślić, że zespół orzekający i strony mogą zrezygnować z niektórych środków dowodowych wymienionych w Artykule 2 ust. 2. Chociaż Artykuł 2 wyznacza ramy dyskusji w kwestiach dowodowych, to celem regulacji nie jest przesądzenie, jak postępowanie dowodowe powinno być prowadzone w konkretnym postępowaniu arbitrażowym. Tytułem przykładu zespół orzekający i strony mogą zadecydować, że przedłożenie dowodów w formie elektronicznej nie będzie wymagane. Z drugiej strony, jeśli uznają, że przedłożenie dowodów w formie elektronicznej będzie sprzyjało efektywnemu, oszczędnemu i uczciwemu postępowaniu dowodowemu, może być wskazane, żeby we wczesnej fazie przedyskutować szczegóły dotyczące tej kwestii, takie jak sposób przedłożenia dowodów (Artykuł 3 ust. 12 lit. (b)) i sformułowanie wniosków o przedłożenie dowodów przez wskazanie konkretnych plików, terminów do wyszukania, osób lub innych środków poszukiwania dokumentów w efektywny i oszczędny sposób (Artykuł 3 ust. 3 lit. (a) pkt (ii)).

Konsultacja opisana w Artykule 2 ust. 2 lit. (c) i (d) może dotyczyć użycia różnych technik związanych z postępowaniem z dowodami, takich jak, między innymi: szczegółowe harmonogramy przedstawiania i rozwiązywania sporów dotyczących przedkładania dokumentów; wykazy dokumentów zatrzymanych (*privilege logs*) wyszczególniające dokumenty, które nie zostały przekazane z racji na, tytułem przykładu, tajemnicę prawnie chronioną (*privilege*) lub anonimizację dokumentów celem uniknięcia ujawnienia poufnych informacji.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała nowy Artykuł 2 ust. 2 lit. (e), aby uwypuklić konieczność rozważania kwestii ochrony danych, w tym kwestii poufności danych i cyberbezpieczeństwa, już we wczesnej fazie. Wśród źródeł, które mogą okazać się przydatne stronom i zespołom orzekającym przy rozważaniu wyżej wymienionych zagadnień, są Strategia Ochrony Danych Osobowych w Arbitrażu Międzynarodowym sporządzona przez ICCA oraz IBA (*ICCA-IBA Roadmap to Data Protection in International Arbitration*)⁴ oraz Protokół dotyczący Cyberbezpieczeństwa w Arbitrażu Międzynarodowym sporządzony przez ICCA, Nowojorskie Stowarzyszenie Prawników i CPR (*ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration*)⁵.

Artykuł 2 ust. 2 lit. (f) zachęca do dyskusji na temat środków, które mogą oszczędzić czas i koszty postępowania arbitrażowego. Odnosi się również do ochrony zasobów w związku z przeprowadzaniem dowodów, na przykład w zakresie ekonomicznych i środowiskowych kosztów podróży lub kopiowania dokumentów (w tym przez udostępnianie dokumentów z użyciem platform internetowych).

Artykuł 2 ust. 3 (akapit trzeci Preambuły do Regulaminu IBA z 1999 r.) zachęca zespoły orzekające do wskazywania stronom, tak szybko jak to tylko możliwe, kwestii, które mogą uznać za istotne dla sprawy i rozstrzygające o jej wyniku. Ten ustęp sygnalizuje również, że co do niektórych kwestii

⁴ https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N7.html

⁵ https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N6.html

właściwe może być wydanie postanowienia wstępnego. Mimo że Grupa Robocza z 1999 r. nie chciała wprowadzać właściwej postępowaniom sądowym praktyki składania wniosków i rozstrzygania o kwestiach wstępnych, to uznała, że w pewnych sprawach niektóre kwestie wstępne mogą być rozstrzygające dla całości lub części sprawy. W takich przypadkach Regulamin Postępowania Dowodowego IBA wprost przyznaje zespołowi orzekającemu kompetencję do odniesienia się do tych kwestii już na początku, aby uniknąć niepotrzebnej pracy.

Artykuł 3 – Przedkładanie dokumentów

Artykuł 3 dotyczy dokumentów, które strony chcą przedłożyć jako dowody w postępowaniu arbitrażowym.

Artykuł 3 odnosi się do trzech grup dokumentów:

(1) dokumentów, które znajdują się w dyspozycji strony;

(2) dokumentów, które strona chce wykorzystać jako dowody w swoich pismach, ale nie może ich sama przedłożyć, ponieważ znajdują się one albo w posiadaniu drugiej strony postępowania, albo w posiadaniu strony trzeciej nieuczestniczącej w postępowaniu arbitrażowym; oraz

(3) dokumentów, których żadna ze stron nie przedstawiła ani nie chce przedstawić jako dowody w postępowaniu arbitrażowym, ale które zespół orzekający postrzega jako istotne i ważne. Ponadto, Artykuł 3 zawiera kilka ogólnych zasad traktowania dokumentów jako dowodów przez strony oraz zespół orzekający.

Jak zaznaczono poniżej, w przypadku wielu kwestii związanych z przedkładaniem dokumentów często korzystne będzie przeprowadzenie wcześniejszych konsultacji pomiędzy stronami, czy to zgodnie z Artykułem 2 ust. 1, czy też w innych momentach postępowania. Do takich kwestii należą na przykład: cyberbezpieczeństwo i ochrona danych, zakres gromadzenia/zachowywania dokumentów, format przedkładania oraz wykorzystanie rejestrów zastrzeżeń (*privilege logs*) lub innych podobnych dokumentów określających dokumenty objęte tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*), które nie podlegają przedłożeniu.

Przedkładanie dokumentów znajdujących się w dyspozycji strony

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA rozpoczyna się od zasady, wyrażanej w wielu regulaminach arbitrażowych, że każda ze stron powinna przedstawić te dokumenty, którymi dysponuje i na które zamierza się powołać⁶. Przepis ten odzwierciedla zasadę, powszechnie przyjętą zarówno w krajach systemu prawa kontynentalnego jak i *common law*, że to na stronach spoczywa ciężar przedstawienia dowodów na poparcie swojej sprawy.

Artykuł 3 ust. 1 zawiera sformułowanie „[w] terminie wskazanym przez zespół orzekający”. Zwrot ten powtarza się w całym Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA w odniesieniu do sytuacji, gdy strony mają złożyć pismo lub dokument albo podjąć jakąś czynność. Grupa Robocza z 1999 r. uznała, że najlepszym rozwiązaniem jest utrzymanie maksymalnej elastyczności harmonogramu dla stron i zespołów orzekających. Dlatego też w całym Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA, tak jak i w tym przypadku, ramy czasowe pozostawiono każdorazowo do ustalenia zespołowi orzekającemu, prawdopodobnie w porozumieniu ze stronami. Na przykład w odniesieniu do wstępnego przedłożenia dokumentów, na które każda ze stron zamierza się powołać, konkretny termin, w którym dokumenty te mają być przedłożone, może się różnić w zależności od tego, jak dobrze strony we wstępnych pismach zarysowały zagadnienia sporne. Również ramy czasowe będą

⁶ Zob. Ustawa Modelowa UNCITRAL, art. 23; Regulamin Postępowania Arbitrażowego UNCITRAL, art. 27(1); Regulamin Postępowania Arbitrażowego HKIAC, art. 22(1); Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICDR, art. 21(3); Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICSID, art. 33; Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, art. 15(2)-15(5); Regulamin Postępowania Arbitrażowego SCC, art. 29(1) i 29(2); Regulamin Postępowania Arbitrażowego WIPO, art. 41(c) i 42(c).

oczywiście różnić się w zależności od stopnia skomplikowania sprawy, zasobów i lokalizacji stron oraz konkretnych okoliczności sprawy.

Po takim wstępnym przedłożeniu dokumentów, na które każda ze stron zamierza się powołać, późniejsze pisma w sprawie, zawierające przykładowo zeznania świadków lub opinie biegłych, mogą spowodować konieczność przedłożenia przez strony dodatkowych dokumentów w celu obalenia twierdzeń zawartych w tych pismach. Artykuł 3 ust. 11 przewiduje drugą rundę przedkładania dokumentów, które znajdują się w dyspozycji każdej ze stron. Również w tym przypadku zespół orzekający powinien określić, kiedy może odbyć się druga tura przedkładania dokumentów.

Dokumenty będące w posiadaniu strony przeciwnej

Znaczną część obrad Grupy Roboczej w 1999 r. poświęcono kwestii, czy i na jakich warunkach jedna strona powinna mieć możliwość żądania przedłożenia dokumentów znajdujących się w dyspozycji drugiej strony. Żywiołowość, z jaką debatowano nad tym zagadnieniem, pokazała, że kwestia przedkładania dokumentów jest podstawowym obszarem, w którym praktycy z krajów systemu *common law* i prawa kontynentalnego różnią się między sobą. W wyniku debaty wypracowano wyważone podejście, które stało się centralnym aspektem Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA i zyskało szeroką akceptację wśród praktyków obu systemów. Obecna nowelizacja Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA zachowuje tę równowagę.

Zasady

Grupa Robocza z 1999 r. była w stanie osiągnąć porozumienie co do pewnych zasad regulujących proces przedkładania dokumentów, ponieważ praktyki w międzynarodowym arbitrażu mogą być, i były, w znacznym stopniu zharmonizowane. Grupa Robocza z 1999 r. kierowała się kilkoma zasadami.

Rozbudowana procedura przedkładania dowodów w stylu amerykańskim lub angielskim jest zasadniczo nieodpowiednia w arbitrażu międzynarodowym. Wnioski o przedłożenie dokumentów powinny być raczej odpowiednio dostosowane do kwestii, które są relewantne i istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jednocześnie wierzono jednak w istnienie powszechnej zgody, nawet wśród praktyków z państw systemu prawa kontynentalnego, co do tego, że procedura przedkładania dokumentów w pewnym zakresie jest odpowiednia w arbitrażu międzynarodowym. Zgodnie z najczęściej stosowanymi regulaminami arbitrażowymi, zespoły orzekające mają za zadanie ustalić fakty w sprawie za pomocą wszelkich odpowiednich środków⁷. Obejmuje to kompetencję zespołu orzekającego do zobowiązania, na wniosek jednej ze stron, drugiej strony do przedłożenia pewnych dokumentów, w tym dokumentów wewnętrznych. Nawet w niektórych krajach systemu prawa kontynentalnego sąd państwowy ma prawo nakazać przedłożenie dokumentów wewnętrznych na wniosek jednej ze stron lub dlatego, że sam widzi potrzebę ich przedłożenia.

Regulamin IBA przewiduje, że wnioski o przedłożenie dokumentów należy kierować zarówno do zespołu orzekającego, jak i do pozostałych stron. W pierwszej kolejności, strona ma obowiązek przedłożyć wszystkie żądane dokumenty znajdujące się w jej posiadaniu, pod jej pieczęcią lub kontrolą, co do których nie zgłasza zastrzeżeń (Artykuł 3 ust. 4). Jednakże decyzja o zakresie przedłożenia dokumentów, to jest czy strona musi przedstawić w postępowaniu arbitrażowym dokumenty wewnętrzne wbrew swojej woli, należy wyłącznie do zespołu orzekającego. Dlatego też tylko zespół orzekający jest właściwy do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku w przypadku, gdy strona zobowiązana odmawia dobrowolnego przedłożenia żądanych dokumentów.

⁷ Na przykład ICC Arbitration Rules, art. 25(1); LCIA Arbitration Rules, art. 22(1)(iii).

Zakres dopuszczalnego wniosku o przedłożenie dokumentów jest również ograniczony przez możliwość wniesienia sprzeciwu, opisanego w Artykule 9 ust. 2 oraz 9 ust. 3 (dodanym przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r.) (zob. omówienie przesłanek wniesienia sprzeciwu poniżej) lub powołania się na niespełnienie wymogów określonych w Artykule 3 ust. 3. Sprzeciwiając się wnioskowi o przedłożenie dokumentów, strona może podnieść dowolną z podstaw sprzeciwu. W takim przypadku zespół orzekający może najpierw wezwać odpowiednie strony do wzajemnych konsultacji w celu rozstrzygnięcia sprzeciwu (Artykuł 3 ust. 6).

Jeśli sprzeciw nie zostanie rozstrzygnięty w drodze takich konsultacji, każda ze stron może zwrócić się do zespołu orzekającego o podjęcie decyzji, czy którakolwiek z podstaw sprzeciwu ma zastosowanie, jak również o podjęcie decyzji w sprawie zasadności samego wniosku o przedłożenie dokumentów (Artykuł 3 ust. 7). Zespół orzekający zarządza przedłożenie dokumentów, jeżeli jest przekonany: po pierwsze, że kwestie, które strona wnioskująca chce udowodnić, są istotne dla sprawy i mają znaczenie dla jej wyniku; po drugie, że nie ma zastosowania żadna z podstaw sprzeciwu określonych w Artykule 9 ust. 2 lub 9 ust. 3; zaś po trzecie, że wymagania Artykułu 3 ust. 3 zostały spełnione.

Reguły określone w Artykułach 3 ust. 2 – 3 ust. 8 wynikają z zasad opisanych powyżej. Zasady te, dotyczące żądania przedłożenia dokumentów przez inne strony, wyrażają wyważony kompromis pomiędzy szerszym poglądem powszechnie przyjętym w krajach *common law* a węższym poglądem powszechnie przyjętym w krajach systemu prawa kontynentalnego. Regulamin IBA może być zatem szczególnie przydatny, gdy w arbitraż zaangażowane są strony wywodzące się z tych różnych tradycji prawnych. Strona z Europy kontynentalnej może na przykład uznać, że Regulamin ten jest przydatny w dążeniu do ograniczenia zbyt szerokiego wniosku strony z obszaru *common law*, podczas gdy prawnik z obszaru *common law* może być w stanie wykorzystać Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w celu uzyskania od strony z Europy kontynentalnej dokumentów, których ta w przeciwnym razie nie chciałaby przedłożyć.

Procedura

Zazwyczaj po początkowym przedłożeniu dokumentów, na które strony zamierzają się powołać zgodnie z Artykułem 3 ust. 1, każda ze stron może złożyć do zespołu orzekającego i pozostałych stron wnioski o przedłożenie dokumentów. Wniosek ten musi zostać złożony w terminie wyznaczonym przez zespół orzekający, o czym stanowi Artykuł 3 ust. 2. Chociaż wnioski o przedłożenie dokumentów są zazwyczaj wymieniane w ramach jednej fazy postępowania, Artykuł 3 ust. 2 nie wyklucza, by strony postanowiły, lub zespół orzekający nakazał, by wnioski o przedkładanie dokumentów (i odpowiadające im przedłożenie tych dokumentów) następowały na wielu etapach postępowania w miarę rozwoju sprawy. W niektórych okolicznościach wnioski o przedłożenie dokumentów mogą być uzasadnione przed złożeniem pierwszych pism dotyczących kwestii materialnoprawnych, np. gdy powód nie ma już dostępu do dokumentów z powodu okoliczności, na które nie ma wpływu, takich jak wywłaszczenie jego majątku.

Artykuł 3 ust. 3 przewiduje pewne wymogi dotyczące treści wniosku o przedłożenie dokumentów, które zasadniczo mają zagwarantować, że wniosek będzie zawierał szczegółowy opis poszukiwanych dokumentów. Artykuł 3 ust. 3 ma na celu zapobieżenie szerokim „poszukiwaniom”, jednocześnie zezwalając stronom na żądanie dokumentów, które da się zidentyfikować z rozsądną dokładnością i co do których strona wykaże, że są relewantne dla sprawy i istotne dla jej wyniku. Ten wymóg, by informacje wymagane na mocy Artykułu 3 ust. 3 były szczegółowo określone, ma również pomóc stronie zobowiązanej w podjęciu decyzji, czy chce ona dobrowolnie zrealizować wniosek (zgodnie z Artykułem 3 ust. 4), czy też wnieść sprzeciw (Artykuł 3 ust. 5). Szczegółowość wniosku ma również na celu umożliwienie zespołowi orzekającemu podjęcie decyzji, w przypadku sprzeciwu wobec wniosku o przedłożenie, czy przychylić się do wniosku zgodnie ze standardami określonymi w Artykule 3 ust. 7.

Wniosek o przedłożenie musi (i) wskazywać poszukiwany dokument lub dokumenty, opisane wystarczająco szczegółowo; (ii) wskazywać, dlaczego żądane dokumenty mają związek ze sprawą i są istotne dla jej wyniku; oraz (iii) wskazywać, że żądane dokumenty nie znajdują się w posiadaniu strony wnioskującej (z jednym wyjątkiem) oraz przyczyny, dla których strona ta zakłada, że żądane dokumenty znajdują się w posiadaniu drugiej strony. W ramach kompromisu pomiędzy systemami *common law* i prawa kontynentalnego, wniosek o przedłożenie może wskazywać dokumenty poprzez opisanie pojedynczego dokumentu (Artykuł 3 ust. 3 lit. (a) pkt (i)) lub poprzez „wystarczająco szczegółowy opis (wraz ze wskazaniem przedmiotu) wąskiej i szczególnej kategorii Dokumentów, których istnienia można rozsądnie domniemywać” (Artykuł 3 ust. 3 lit. (a) pkt (ii)). Opis pojedynczego dokumentu jest dość prosty. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA wymaga po prostu, aby opis był „wystarczający do zidentyfikowania” dokumentu. Artykuł 3 ust. 3 nie określa szczególnego formatu wniosków o przedłożenie. W praktyce zespoły orzekające często zalecają stosowanie harmonogramów, które w jednym dokumencie przedstawiają treść wymaganą na podstawie Artykułu 3 ust. 3 oraz zastrzeżenia na podstawie Artykułu 3 ust. 5 i w których zespół orzekający zapisuje również rozstrzygnięcia przewidziane w Artykule 3 ust. 7.

Umożliwienie stronom zwracania się o dokumenty według kategorii wywołało jednak więcej dyskusji. Grupa Robocza z 1999 r. i Podkomisja do spraw Przeglądu z 2010 r. nie chciały otwierać drzwi dla „szerokich poszukiwań”. Rozumiano jednak, że niektóre dokumenty mogą być znaczące i istotne oraz należycie przedłożone drugiej stronie, ale mogą nie być możliwe do dokładnej identyfikacji. Wszyscy członkowie Grupy Roboczej z 1999 r. i Podkomisji do spraw Przeglądu z 2010 r., zarówno z krajów systemu prawa kontynentalnego jak i *common law*, uznali, że arbitrzy zasadniczo akceptują takie wnioski, jeżeli są one starannie dostosowane do potrzeb i mają na celu przedłożenie odpowiednich i istotnych dokumentów. Przykładowo, jeżeli postępowanie arbitrażowe dotyczy wypowiedzenia przez jedną ze stron umowy joint venture, druga strona może mieć świadomość co do tego, że wypowiedzenie zostało złożone w określonym dniu, że zarząd drugiej strony musiał podjąć decyzję o wypowiedzeniu na posiedzeniu krótko przed złożeniem wypowiedzenia, że na potrzeby rozpatrzenia tej decyzji przez zarząd musiały zostać przygotowane określone dokumenty oraz że z decyzji tej musiał zostać sporządzony protokół. Strona wnioskująca nie może wskazać dat ani autorów tych dokumentów, ale może jednak w sposób dość szczegółowy określić charakter poszukiwanych dokumentów i ogólne ramy czasowe, w których zostałyby one przygotowane. Taki wniosek można zakwalifikować jako „wąską i sprecyzowaną kategorię Dokumentów”, na co zezwala Artykuł 3 ust. 3 lit. (a) pkt (ii).

Ponieważ dokumenty w formie elektronicznej stają się coraz ważniejsze w handlu międzynarodowym, a tym samym w rozstrzyganiu sporów, a ich przedłożenie może być uciążliwe dla strony wnioskującej, Podkomisja z 2010 r. wprowadziła w Artykule 3 ust. 3 lit. (a) pkt (ii) możliwość bardziej precyzyjnego określenia przez strony wąskiej i sprecyzowanej kategorii dokumentów przechowywanych w formie elektronicznej. Na wniosek strony lub na polecenie zespołu orzekającego dokumenty elektroniczne mogą być dodatkowo identyfikowane na podstawie nazwy pliku, określonych haseł wyszukiwania, osób (np. konkretnych opiekunów lub autorów) lub innych sposobów umożliwiających skuteczne i ekonomiczne wyszukiwanie takich dokumentów (Artykuł 3 ust. 3 lit. (a) pkt (ii)). Regulamin w wersji zmienionej w 2010 r. nie rozstrzyga, czy w danym postępowaniu arbitrażowym należy przedkładać dokumenty elektroniczne; stanowi on jedynie ramy dla przedkładania takich dokumentów, jeżeli strony tak uzgodnią lub jeżeli zespół orzekający nakaże ich przedłożenie.

Jak wspomniano powyżej, postanowienia Artykułu 3 ust. 3 lit. (b) i (c) służą również jako kontrola zakresu wniosku o przedłożenie. Zgodnie z Artykułem 3 ust. 3 lit. (b), treść żadanego dokumentu musi jednocześnie „mieć związek ze sprawą” i być „istotna dla jej rozstrzygnięcia”. Ponadto, związek pomiędzy dokumentami a sprawami musi być wykazany we wniosku o przedłożenie w wystarczająco precyzyjny sposób, tak aby zespół orzekający mógł zrozumieć cel, dla którego strona wnioskująca potrzebuje żądanych dokumentów. Artykuł 3 ust. 3 lit. (c) wymaga następnie, aby strona wnioskująca

oświadczyła, że poszukiwane dokumenty nie znajdują się w jej posiadaniu, co ma na celu zapobieżenie niepotrzebnemu nękanu strony przeciwnej przez stronę wnioskującą. Artykuł 3 ust. 3 lit. (c) pkt (i) Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji zmienionej w 2010 r. uznaje jeden wyjątek od tej zasady. W dobie dokumentów elektronicznych coraz mniej prawdopodobne jest, że dany dokument został całkowicie usunięty z akt strony, ponieważ może on nadal istnieć w formie elektronicznej, np. na taśmach zapasowych lub w archiwach elektronicznych. Jeżeli dokument nie jest już łatwo dostępny, na przykład dlatego, że nie znajduje się w aktywnych danych serwera, jego przedłożenie przez inną stronę może być mniej uciążliwe i kosztowne.

Zgodnie z Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA z 1999 r., dokumenty sporządzone na podstawie wniosku o ich przedłożenie miały być przesyłane nie tylko pozostałym stronom postępowania arbitrażowego, ale również zespołowi orzekającemu. Uzasadnieniem było to, że z uwagi na fakt, że wszelkie przedłożone dokumenty stają się automatycznie częścią protokołu, interes własny stron powinien powodować, że ograniczają one zakres wniosku. Zasada ta została zmieniona w 2010 r. w świetle obserwacji, że arbitrzy często nie są w stanie skutecznie zapoznać się ze wszystkimi dokumentami na etapie ich przedkładania. W związku z tym zmieniono domyślną zasadę w ten sposób, że dokumenty mają być przedłożone pozostałym stronom, a zespołowi orzekającemu tylko na jego żądanie.

Wymagana szczegółowość wniosku o przedłożenie dokumentów sprawia, że wniosek taki może zostać złożony dopiero wtedy, gdy kwestie sporne w sprawie staną się wystarczająco jasne. Dokładny termin takiego żądania zostanie określony przez zespół orzekający. Zależy to oczywiście od szczegółowości początkowych pism procesowych oraz innych dokumentów określających kwestie sporne.

Strona, która chce całkowicie lub częściowo sprzeciwić się żądaniu przedłożenia dokumentów, musi przedstawić swoje zastrzeżenia na piśmie w terminie wyznaczonym przez zespół orzekający. Jak wspomniano, podstawą sprzeciwu mogą być przyczyny określone w Artykułach 9 ust. 2 lub 9 ust. 3 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA (omówione poniżej) lub niespełnienie któregośkolwiek z wymogów Artykułu 3 ust. 3. Ponieważ w praktyce zespoły orzekające często przewidują składanie odpowiedzi na zastrzeżenia (które mogą rozstrzygnąć lub zawęzić sporne żądania), Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała ostatnie zdanie w Artykule 3 ust. 5, przewidujące, że strona wzywająca może odpowiedzieć na wszelkie podniesione zastrzeżenia, jeżeli zezwala na to zespół orzekający.

Jeżeli strona wniesie zastrzeżenia, zespół orzekający musi podjąć decyzję w sprawie zasadności wniosku o przedłożenie dokumentów. Tekst Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA stanowi, że zespół orzekający może, przed podjęciem takiej decyzji, umożliwić stronom wzajemne konsultacje w celu samodzielnego rozstrzygnięcia zastrzeżenia (Artykuł 3 ust. 6). Konsultacje między stronami mogą w niektórych okolicznościach stanowić bardziej skuteczny środek rozwiązywania zastrzeżeń, w tym zastrzeżeń opartych na niewystarczających opisach i innych brakach w formie wniosku o przedłożenie.

W praktyce konsultacje między stronami – czy to zgodnie z Artykułem 3 ust. 6, czy też przed przedstawieniem zastrzeżeń zespołowi orzekającemu – mogą usprawnić proces przedkładania dokumentów i uniknąć długotrwałych sporów dotyczących ich przedkładania. Przykładowo, strona zobowiązana do przedłożenia dokumentów może być w stanie przedłożyć dowody, których przedłożenie jest mniej uciążliwe i które, nawet jeśli nie odpowiadają ściśle pierwotnemu wnioskowi o przedłożenie dokumentów, dostarczają tych samych informacji, których poszukiwała strona wnioskująca. Podobnie, strony mogą zgodzić się na zawężoną wersję pierwotnego wniosku zamiast zgłaszać zastrzeżenia przed zespołem orzekającym.

Jeśli strony przedstawią swoje zastrzeżenia zespołowi orzekającemu w celu wydania orzeczenia, zespół orzekający „w odpowiednim czasie” podejmie decyzję, czy akceptuje niektóre lub wszystkie

zastrzeżenia. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. usunęła z Artykułu 3 ust. 7 wymóg, aby zespół orzekający przeprowadzał naradę ze stronami po złożeniu wniosków i zastrzeżeń, ponieważ w praktyce zespół orzekający może, i w rzeczywistości zazwyczaj to robi, wydać orzeczenie w sprawie zastrzeżeń na podstawie pisemnych wniosków i zastrzeżeń bez dalszego wysłuchania stron. Zespół orzekający może nakazać przedłożenie dokumentów, których dotyczy wniosek o przedłożenie, tylko wtedy, gdy jest przekonany, że (i) „kwestie, które strona wnioskująca chce udowodnić, mają znaczenie dla sprawy i są istotne dla jej wyniku”, (ii) „nie ma zastosowania żadna z podstaw sprzeciwu określonych w Artykułach 9 ust. 2 lub 9 ust. 3” oraz (iii) „przesłanki Artykułu 3 ust. 3 zostały spełnione”. Ostatni wymóg został dodany na mocy nowelizacji z 2010 r.

Zespoły orzekające i strony mogą chcieć rozważyć z wyprzedzeniem, czy w przypadku, gdy którakolwiek ze stron odmówi przedłożenia dokumentów na podstawie tajemnicy prawnie chronionej (*privilege*) (patrz Artykuł 9 ust. 2 lit. (b)), należy przedstawić rejestr zastrzeżeń (*privilege log*) lub inny podobny dokument opisujący dokumenty objęte tajemnicą, a jeżeli tak, to jakie informacje należy w nim zawrzeć.

W szczególnych przypadkach, sprzeciw – np. na podstawie tajemnicy prawnie chronionej (*privilege*), tajemnicy handlowej lub wrażliwych kwestii politycznych lub instytucjonalnych (patrz Artykuł 9 ust. 2 lit. (b), (e) i (f)) – może wymagać, aby zespół orzekający najpierw sam dokonał przeglądu dokumentu, bez udziału strony wnioskującej. Zasadniczo preferuje się, aby zespół orzekający nie przeglądał takich dokumentów, ponieważ (i) jeśli po przejrzeniu dokumentu zespół orzekający podtrzyma zastrzeżenie, nie będzie mógł wyeliminować swojej wiedzy o dokumencie; lub (ii) mogą wystąpić kwestie poufności. W takich przypadkach, Artykuł 3 ust. 8 przewiduje, że w „wyjątkowych przypadkach”, gdy zespół orzekający stwierdzi, że nie powinien dokonywać przeglądu dokumentu, może on wyznaczyć niezależnego i bezstronnego eksperta, który jest zobowiązany do zachowania poufności, w celu dokonania przeglądu takiego dokumentu i sporządzenia raportu na temat sprzeciwu. W innych okolicznościach, na przykład gdy czynniki czasowe i kosztowe są uważane za decydujące, zespół orzekający może mimo wszystko zdecydować o samodzielnym zbadaniu dokumentu.

Ekspert, który nie musi być powołany zgodnie z przesłankami z Artykułu 6 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, przedstawi raport na temat zastrzeżenia, ale to zespół orzekający podejmie ostateczną decyzję co do zasadności tego zastrzeżenia. Jeśli zostanie ono podtrzymane, wówczas dokument zostaje zwrócony przez biegłego stronie przedkładającej i nie staje się częścią postępowania arbitrażowego. Jeżeli natomiast sprzeciw zostanie oddalony, wówczas strona wezwana powinna przedłożyć dokument pozostałym stronom zgodnie z wnioskiem o przedłożenie. W obu przypadkach biegły zachowuje oczywiście poufność informacji uzyskanych w trakcie zapoznawania się z dokumentem.

Wnioski o przedłożenie składane przez zespół orzekający

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA zezwala również zespołowi orzekającemu na poszukiwanie pewnych dokumentów, które uzna za mające związek ze sprawą i istotne dla jej rozstrzygnięcia, lub na umożliwienie lub wezwanie stron do dołożenia wszelkich starań w celu ich uzyskania.

Po pierwsze, strona może zażądać przedłożenia dokumentów od osoby lub organizacji, która nie jest stroną w arbitrażu. Niektóre przepisy prawa arbitrażowego zezwalają zespołom orzekającym na podejmowanie lub występowanie o podjęcie pewnych kroków, takich jak nakaz (*subpoena*), w celu uzyskania dokumentów od osób niebędących stronami. Dlatego też Artykuł 3 ust. 9 zezwala stronom na zwrócenie się do zespołu orzekającego z prośbą „o podjęcie wszelkich prawnie dostępnych kroków w celu uzyskania żądanych Dokumentów lub o zezwolenie na samodzielne podjęcie takich kroków”, o ile zespół orzekający stwierdzi, że takie dokumenty „miałyby związek ze sprawą i byłyby istotne

dla jej rozstrzygnięcia”, przesłanki Artykułu 3 ust. 3 zostały spełnione i nie ma zastosowania żadna z przyczyn sprzeciwu określonych w Artykułach 9 ust. 2 lub 9 ust. 3.

Ponadto, ponieważ zgodnie z niektórymi regulaminami arbitrażowymi zespół orzekający może być zobowiązany do ustalenia faktów w sprawie przy użyciu wszelkich właściwych środków⁸, powinien on być uprawniony do nakazania stronie przedłożenia dokumentów, które do tej pory nie zostały przedstawione jako dowody w postępowaniu (patrz Artykuł 3 ust. 10) lub do zażądania od którejkolwiek ze stron, aby dołożyła wszelkich starań lub sama podjęła jakiekolwiek kroki, które uzna za stosowne, w celu uzyskania dokumentów od jakiejkolwiek osoby lub organizacji. Ostateczny nadzór i kontrola nad tym procesem powinny pozostać w gestii zespołu orzekającego. Jednakże mogą zaistnieć okoliczności, w których strona jest w lepszej sytuacji do podjęcia takich kroków, w tym, na przykład, ze względu na obecność w danym kraju. Strona, która otrzyma taki wniosek od zespołu orzekającego, ma jednak takie samo prawo do wniesienia sprzeciwu, zgodnie z Artykułami 9 ust. 2 i 9 ust. 3, jak w przypadku, gdyby dokumenty były wnioskowane w ramach wniosku o przedłożenie złożonym przez stronę przeciwną.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. znowelizowała Artykuł 3 ust. 10, aby wyjaśnić, że każda strona – a nie tylko ta, do której skierowany jest taki wniosek – może wnieść sprzeciw, ponieważ mogą zaistnieć okoliczności, które sprawiają, że wnioskowane jest przedłożenie dokumentów np. objętych tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*) lub które strona ta musi zachować w poufności. W przypadku zgłoszenia sprzeciwu, zespół orzekający powinien podjąć decyzję w oparciu o wyżej opisane względy.

Forma składania lub przedkładania dokumentów

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. wyjaśniła na wstępie Artykułu 3 ust. 12, że postanowienia tego przepisu mają zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie zdecydują lub zespół orzekający nie postanowi inaczej. Zastrzeżenie to pojawiło się w Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA z 2010 r. jedynie w Artykule 3 ust. 12 lit. (b) oraz częściowo w Artykule 3 ust. 12 lit. (c), jednak Grupa Robocza doszła do wniosku, że ma ono odpowiednie zastosowanie do całego Artykułu 3 ust. 12.

Odpisy

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA zezwala na przedkładanie jako dowodów odpisów dokumentów. Oczywiście odpisy muszą być w pełni zgodne z oryginałami (Artykuł 3 ust. 12 lit. (a)). Zespół orzekający może w każdej chwili zażądać przedłożenia oryginału dokumentu, tak więc jeśli strona uważa, że odpis nie jest w pełni zgodny z oryginałem dokumentu, może zwrócić się do zespołu orzekającego o zażądanie przedłożenia oryginału.

Ponieważ elektroniczne przysyłanie i przechowywanie dokumentów często prowadzi do istnienia wielu odpisów tego samego dokumentu, tekst Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji znowelizowanej w 2010 r. przewiduje, że strona nie jest zobowiązana do przedłożenia wielu odpisów dokumentów, które są „zasadniczo identyczne”, chyba że zespół orzekający postanowi inaczej (Artykuł 3 ust. 12 lit. (c)). W niektórych przypadkach, wiele odpisów może mieć indywidualne znaczenie dla sporu. W innych przypadkach, przedłożenie wielu odpisów tego samego dokumentu może nadmiernie zwiększyć koszty przeglądania dokumentów przez drugą stronę, a nawet być sprzeczne z obowiązkiem stron do postępowania w dobrej wierze przy przeprowadzaniu dowodów (paragraf 3 Preambuły).

Przedkładanie dokumentów w formie elektronicznej

⁸ Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICC, art. 25(1), Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, art. 22(1)(iii).

Koszty przeprowadzenia dowodu w formie elektronicznej mogą się znacznie różnić w zależności od formy, w jakiej dokumenty mają być przedłożone. Dlatego też, w przypadku braku porozumienia stron lub ustalenia przez zespół orzekający innej formy, tekst Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji znowelizowanej w 2010 r. stanowi, że domyślną formą przedkładania dokumentów elektronicznych jest forma najbardziej dogodna lub ekonomiczna dla strony przedkładającej, która jest w rozsądnym zakresie możliwa do wykorzystania przez odbiorcę (Artykuł 3 ust. 12 lit. (b)). Formą tą nie będzie na ogół forma oryginalna z pełnymi metadanymi, ponieważ dostarczanie dokumentów w tym formacie może być nadmiernie kosztowne i niewygodne. Jeżeli w postępowaniu arbitrażowym prawdopodobne jest ujawnienie informacji w formie elektronicznej, kwestię formatu przedkładanych dokumentów należy omówić na wczesnym etapie konsultacji na mocy Artykułu 2 ust. 1 (zob. Artykuł 2 ust. 2 lit. (c)) lub w inny sposób przed przedłożeniem dokumentów. Kwestie dotyczące formatu dokumentów, które należy uwzględnić, mogą obejmować na przykład: zachowanie „rodzin dokumentów” (*document families*), odpowiednie pola metadanych, tworzenie formatu oryginalnego dla niektórych rodzajów plików (np. prezentacji slajdów i dużych arkuszy kalkulacyjnych), protokoły redagowania dokumentów (w tym plików arkuszy kalkulacyjnych) oraz przygotowanie indeksów lub metryczek towarzyszących udostępnianiu dokumentów.

Tłumaczenia

Artykuł 3 ust. 12 lit. (d) stanowi, że dokumenty przedłożone w odpowiedzi na wniosek o przedłożenie dokumentów zasadniczo nie muszą być tłumaczone. Jeżeli dokumenty są przedkładane zespołowi orzekającemu jako dowód i jeżeli dokumenty te są sporządzone w języku innym niż język postępowania, Artykuł 3 ust. 12 lit. (e) stanowi, że dokumenty te należy przedłożyć wraz z ich tłumaczeniami. To rozróżnienie między dokumentami przedłożonymi w odpowiedzi na wniosek o przedłożenie dokumentów, a dokumentami przedłożonymi zespołowi orzekającemu jako dowody, zostało wprowadzone przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r. w celu doprecyzowania tekstu i wyraźniejszego odzwierciedlenia przeważającej praktyki, zgodnie z którą przedkładane dokumenty zazwyczaj nie muszą być tłumaczone na język postępowania arbitrażowego. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie reguluje kwestii tego, czy poszczególne dokumenty mogą być tłumaczone tylko częściowo, rozstrzygania sporów dotyczących tłumaczeń ani terminu przedkładania tłumaczeń.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. wyjaśniła, że wszystkie postanowienia Artykułu 3 ust. 12 (dotyczące formy składania lub przedkładania dokumentów, tłumaczeń i tym podobnych) mają zastosowanie, chyba że strony uzgodnią lub zespół orzekający postanowi inaczej.

Poufność

Zarówno Grupa Robocza z 1999 r., jak i Podkomisja do spraw Przeglądu z 2010 r. długo obradowały nad kwestią poufności, jaką należy zapewnić dokumentom przedkładanym zgodnie z Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA. Kwestia zakresu poufności, jaki powinien obowiązywać w postępowaniu arbitrażowym, pozostaje kontrowersyjnym tematem, w szczególności w odniesieniu do arbitrażu dotyczącego własności intelektualnej oraz arbitrażu inwestycyjnego. Grupa Robocza zdecydowała w 1999 r., że Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie powinien dążyć do zmiany ewoluujących standardów dotyczących poufności i dokonała rozróżnienia pomiędzy dokumentami przedłożonymi przez stronę na poparcie jej własnej sprawy, a dokumentami przedłożonymi zgodnie z żądaniem lub innym postanowieniem proceduralnym zespołu orzekającego. Podczas ponownego rozpatrywania tej kwestii Podkomitet do spraw Przeglądu w 2010 r. postanowił rozszerzyć Artykuł 3 ust. 13 tak, aby objął on pierwszą z tych kategorii, jak również dokumenty przedłożone przez podmioty niebędące stronami.

Artykuł 3 ust. 13 stanowi obecnie, że każdy dokument przedłożony przez strony lub podmioty niebędące stronami w postępowaniu arbitrażowym powinien być traktowany jako poufny przez zespół orzekający i pozostałe strony. Dokument taki może być wykorzystywany wyłącznie w związku z postępowaniem. Wymóg ten nie ma zastosowania do dokumentów, które są już w domenie publicznej lub zostały upublicznione przez strony przed ich przedłożeniem w postępowaniu arbitrażowym. Oczywiście strony mogą w każdej chwili upublicznić swoje własne dokumenty.

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie zajmuje stanowiska w kwestii poufności dowodów niebędących dokumentami, takich jak zeznania ustne (choć transkrypcja zeznań ustnych podlegałaby ochronie poufności jako dokument przedłożony przez podmiot niebędący stroną). Co więcej, „Regulamin Ogólny”, mający zastosowanie do arbitrażu, może również nakładać wymogi dotyczące poufności, a strony lub zespół orzekający mogą uzgodnić lub określić dodatkowe zasady dotyczące poufności (zob. Artykuł 9 ust. 5, który ma zastosowanie do wszystkich rodzajów dowodów). Z tego powodu Regulamin Postępowania Dowodowego IBA stanowi po prostu, że „[n]iniejszy wymóg nie ma wpływu na wszelkie inne zobowiązania do zachowania poufności w postępowaniu arbitrażowym”. W związku z tym, aby ustalić, jaki poziom poufności będzie miał zastosowanie do takich dokumentów, strony muszą sięgnąć do regulaminu instytucjonalnego lub regulaminu *ad hoc*, na podstawie którego prowadzą postępowanie, do umowy stron, lub do systemu prawnego regulującego arbitraż.

Znowelizowany w 2010 r. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA zawiera również pewne wyjątki od tego obowiązku, a mianowicie w sytuacji, gdy ujawnienie jest wymagane od strony w celu wypełnienia obowiązku nałożonego przez prawo, ochrony lub dochodzenia prawa, wykonania lub zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu sądowym prowadzonym w dobrej wierze przed sądem państwowym lub innym organem sądowym. Aby zapobiec niezamierzonemu ujawnieniu dokumentów, zaleca się, aby zespoły orzekające i strony omówiły procedury dotyczące zachowania poufności podczas konsultacji na podstawie Artykułu 2 ust. 1 (np. właściwe przechowywanie lub usuwanie dowodów po zakończeniu postępowania arbitrażowego oraz postępowania odwoławczego lub egzekucyjnego). W szczególności, jak zauważono w Artykule 2 ust. 2 lit. (e), zespoły orzekające i strony mogą chcieć rozważyć odpowiednie środki bezpieczeństwa cybernetycznego w zakresie przekazywania i przechowywania dokumentów, jak również odpowiednie przepisy dotyczące prywatności i ochrony danych.

Wnioskowanie

Artykuł 9 ust. 6 (poprzednio Artykuł 9 ust. 4 w wersji z 1999 r. oraz 9 ust. 5 w wersji z 2010 r.) Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA stanowi, że jeżeli strona nie zastosuje się do postanowienia proceduralnego zespołu orzekającego dotyczącego przedłożenia dokumentów, zespół orzekający może wywnioskować z tego niezastosowania się, że treść dokumentu byłaby niekorzystna dla interesów tej strony. Takie wnioskowanie ma również zastosowanie w przypadku, gdy strona przeciwna nie zgłosiła odpowiedniego sprzeciwu wobec wniosku o przedłożenie w terminie wyznaczonym przez zespół orzekający, a mimo to nie przedłożyła żądanych dokumentów. Jako dodatkowy środek mitygujący, Artykuł 9 ust. 8 stanowi, że przy obliczaniu kosztów zespół orzekający może również wziąć pod uwagę brak dobrej wiary strony w przeprowadzaniu dowodów. Takie uchybienie może obejmować niezastosowanie się do nakazu przedłożenia dowodów.

Etapy

Dodany w 2010 r. Artykuł 3 ust. 14 stanowi, że postępowanie dowodowe może być również zaplanowane etapami. Procedura ta była już przewidziana w poprzednim tekście Regulaminu IBA w odniesieniu do zeznań świadków (Artykuł 4 ust. 4), a obecnie została rozszerzona tak, aby objąć również dowody z dokumentów. Mechanizm ten może stanowić ważny środek zarządzania czasem i kontroli kosztów w szczególnych okolicznościach i może być zaproponowany przez strony lub

wprowadzony przez zespół orzekający z własnej inicjatywy.

Artykuł 4 – Świadkowie

W arbitrażu fakty w sprawie są często ustalane na podstawie zeznań świadków, którzy zeznają o zdarzeniach, co do których posiadają osobistą wiedzę. Ta osobista wiedza odróżnia świadków od biegłych, którzy wydają opinie w oparciu o swoją specjalizację w danej dziedzinie. Świadkowie są omówieni w Artykule 4 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, a biegli w Artykułach 5 i 6.

Chociaż zeznania świadków są rzadziej wykorzystywane jako dowód w sądach państw systemu prawa kontynentalnego, gdzie przeważają dowody z dokumentów, niż w sądach *common law*, postępowania arbitrażowe zarówno w tradycji prawa kontynentalnego, jak i *common law* często opierają się na świadkach. W tradycji *common law* świadkowie są przesłuchiwanymi przez strony. W tradycji prawa kontynentalnego są oni, co do zasady, przesłuchiwanymi przez sąd; strony mogą jednak sugerować pytania, które powinny być zadane przez sąd, zadawać pytania uzupełniające po zakończeniu przesłuchania przez sąd lub zadawać pytania bezpośrednio za zgodą sądu. W arbitrażu międzynarodowym, zespół orzekający i strony muszą ustalić, jak postępować ze świadkami faktów.

Regulaminy arbitrażowe i ustawy zazwyczaj milczą na temat zeznań świadków. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA wypełnia w ten sposób istotną lukę: Artykuł 8 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, omówiony później, dotyczy sposobu przesłuchiwania świadków na rozprawie; Artykuł 4, który zostanie omówiony w tym miejscu, organizuje etapy poprzedzające rozprawę.

Informacje o świadkach

Artykuł 4 ust. 1 nakłada na każdą ze stron obowiązek wskazania świadków, na zeznania których zamierza się powołać, jak również przedmiotu tych zeznań. Dzięki temu wymogowi, który jest powszechnie wykorzystywany w praktyce i został wyraźnie potwierdzony w różnych regulaminach arbitrażowych⁹, strona przeciwna nie może zostać zaskoczona niezapowiedzianymi świadkami lub faktami i może w odpowiedzi wybrać własne dowody na długo przed rozprawą.

Tekst Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji znowelizowanej w 2010 r. wymaga, aby każde zeznanie świadka zawierało informację o języku, w jakim zostało pierwotnie sporządzone, jak również o języku, w jakim świadek zamierza zeznawać na rozprawie (Artykuł 4 ust. 5 lit. (c)). Jeżeli dla świadka nie zostało przygotowane oświadczenie, każda ze stron powinna poinformować zespół orzekający oraz pozostałe strony o zamiarze złożenia przez świadka zeznań w języku innym niż język postępowania arbitrażowego. Jeżeli świadek nie może złożyć zeznań w języku postępowania arbitrażowego, należy zapewnić tłumaczenie.

W uznaniu różnorodności metod, jakimi dysponują zespoły orzekające w odniesieniu do kolejności składania pism, w tym zeznań świadków, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA pozostawia w całości w gestii zespołu orzekającego określenie czasu, w jakim powyższe informacje powinny zostać podane.

Osoby powiązane jako świadkowie

W poszczególnych systemach prawnych istnieją różnice co do tego, czy pracownik wysokiego szczebla, przedstawiciel lub inna osoba powiązana z jedną ze stron sporu może być przesłuchana w charakterze świadka. Taki status świadka może mieć istotne konsekwencje. Na przykład w niektórych systemach prawnych strona może być świadkiem w swojej własnej sprawie, podczas gdy w innych tylko osoby trzecie mogą zeznawać jako świadkowie. W takich systemach strona przekazująca

⁹ Zob. np. Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICDR, art. 23(2); Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, art. 20(2); Regulamin Postępowania Arbitrażowego SCC, art. 33(1); Regulamin Postępowania Arbitrażowego WIPO, art. 56(a).

informacje nie byłaby uznawana za „świadka”, a informacje nie byłyby przekazywane pod przysięgą lub podobnym zobowiązaniem do mówienia prawdy.

Artykuł 4 ust. 2 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA stanowi jednak, że urzędnicy, pracownicy i inni przedstawiciele strony mogą być świadkami dla celów Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA. Dlatego też, zgodnie z Artykułem 8 ust. 5, zespół orzekający może zwrócić się do świadka będącego stroną o oświadczenie, „w sposób uznany za odpowiedni przez Zespół Orzekający”, że zobowiązuje się mówić prawdę. Zespół orzekający może również wziąć pod uwagę tożsamość świadka oraz jego powiązania z którąkolwiek ze stron, jako jeden z wielu czynników, które mogą lub nie mogą mieć wpływu na wagę, jaką należy nadać takiemu dowodowi (patrz Artykuł 9 ust. 1).

Wstępne kontakty między stroną a świadkiem

Kolejną istotną różnicą pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi jest zakres, w jakim strony mogą kontaktować się ze świadkami, których powołują¹⁰. W niektórych systemach strony mogą omawiać z własnymi świadkami fakty, na temat których będą oni składać zeznania. Zakres „przygotowania świadka” może być różny – od ogólnego przeglądu kwestii spornych do wyczerpującego przeciwiczenia odpowiedzi świadka na pytania, które mają zostać zadane. Z drugiej strony w niektórych systemach niedopuszczalne może być omawianie przez prawnika sprawy ze świadkiem przed złożeniem przez niego zeznań w sądzie.

W arbitrażu międzynarodowym obecnie powszechnie uznaje się, że stronie i jej pełnomocnikowi wolno, co do zasady, „spotykać się lub współdziałać ze świadkami i biegłymi w celu omówienia i przygotowania ich przyszłych zeznań”, o ile rola pełnomocnika jest „zgodna z zasadą, że zeznania powinny odzwierciedlać własną relację świadka na temat istotnych faktów, zdarzeń lub okoliczności, lub własną analizę lub opinię eksperta”¹¹. Odzwierciedlając ogólnie przyjętą praktykę, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w Artykule 4 ust. 3 potwierdza, że nie jest niewłaściwe, aby strona lub jej prawnicy przesłuchiwali własnych świadków. Tekst Regulaminu IBA w wersji znowelizowanej w 2010 r. dodatkowo wyjaśnia, że takie przesłuchanie nie musi być ogólnikowe, ale właśnie może odnosić się do przedmiotu przyszłych zeznań. Jednocześnie zespół orzekający może wziąć pod uwagę zakres takiego przesłuchania przy ocenie wagi, jaką przypisuje zeznaniom świadka (zob. Artykuł 9 ust. 1). Oczywiście przygotowanie i/lub sporządzenie zeznania świadka, z pomocą lub bez pomocy pełnomocnika strony, zakłada kontakt pomiędzy świadkiem a stroną (i jej pełnomocnikiem), która przedstawia jego zeznania. Niemniej jednak treść zeznania pozostaje wyłącznie sprawą świadka i musi odzwierciedlać to, jak świadek prawidłowo zapamiętał fakty.

Zeznania świadka

Zgodnie z Regulaminem Postępowania Dowodowego IBA zespół orzekający może nakazać stronom złożenie zespołowi orzekającemu i innym stronom pisemnego „zeznania świadka” (patrz Artykuł 4 ust. 4). Zespół orzekający, w porozumieniu ze stronami, powinien zdecydować, czy wymagać takich zeznań, w zależności od okoliczności danej sprawy.

Jeśli dopuszczono pisemne zeznania świadków, treść zeznań, które świadek zamierza złożyć ustnie na rozprawie, jest znana z wyprzedzeniem. Strona przeciwna może zatem lepiej przygotować się do przesłuchania świadka oraz wybrać zagadnienia i świadków, których przedstawi. Również zespół orzekający jest w stanie lepiej ocenić zeznania i zadać świadkom własne pytania. Zeznania świadków mogą w ten sposób przyczynić się do skrócenia czasu trwania rozpraw ustnych. Przykładowo, mogą być one traktowane jako „dowód główny” (*evidence in chief*, „dowód bezpośredni”), dzięki czemu

¹⁰ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, paragraf 90 (2016).

¹¹ Zob. Wytyczne IBA dot. zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu (2013), wytyczna 24. Pełnomocnicy z niektórych krajów systemu prawa kontynentalnego mogą jednak uznawać kontakty ze świadkiem za naruszające zasady etyki zawodowej.

obszerne wyjaśnienia świadka stają się zbędne, a przesłuchanie przez stronę przeciwną może rozpocząć się niemal natychmiast.

Aby zaoszczędzić czas i koszty przesłuchania, świadkowie nie muszą się stawiać, o ile nie zażądała tego stron lub zespół orzekający (Artykuł 8 ust. 1). Często zespół orzekający i strony mogą uzgodnić, że świadek, którego zeznania nie są kwestionowane lub nie są uważane za istotne przez stronę przeciwną, nie musi być obecny na rozprawie ustnej¹².

Artykuł 4 ust. 5 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA stanowi, że zeznanie świadka powinno zawierać:

- imię i nazwisko oraz adres domowy lub służbowy świadka; wszelkie obecne i przeszłe związki z którąkolwiek ze stron; jego wykształcenie i kwalifikacje;
- pełny i szczegółowy opis faktów oraz źródła informacji posiadanych przez świadka, jak również wszelkie dokumenty, na których świadek się opiera, a które nie zostały jeszcze przedłożone;
- oświadczenie dotyczące języka, w którym zeznanie świadka zostało pierwotnie sporządzone oraz języka, w którym świadek spodziewa się złożyć zeznania podczas przesłuchania dowodowego; oraz
- podpis świadka potwierdzający prawdziwość oświadczenia.

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie wymaga, aby oświadczenie zostało złożone pod przysięgą. Praktyka arbitrażowa i systemy prawne zbytnio różnią się w tej kwestii. W wielu państwach systemu prawa kontynentalnego zaprzysiężone oświadczenia mogą być składane jedynie przed organami sądu państwowego lub notariuszem, co czyni składanie oświadczenia pod przysięgą zbyt kłopotliwym. W związku z tym oświadczenia pod przysięgą nie mogą być wymaganą formą zeznań świadków w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych¹³. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA wymaga jedynie, aby świadek oświadczył, że zobowiązuje się mówić prawdę (Artykuł 8 ust. 5). Sformułowanie to zostało zmienione w 2010 r. tak, aby było jaśniejsze i bardziej precyzyjne.

Artykuł 4 ust. 4 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA pozostawia zespołowi orzekającemu swobodę w określeniu terminu złożenia pisemnych oświadczeń. W tym zakresie istnieje podstawowy wybór: strony mogą wymieniać swoje zeznania jednocześnie lub kolejno. Druga tura zeznań świadków powinna dotyczyć wyłącznie informacji zawartych w zeznaniach świadków, opiniach biegłych lub pismach złożonych przez inną stronę w pierwszej turze lub nowych okoliczności faktycznych, które nie mogły zostać uwzględnione w pierwszej turze (zob. Artykuł 4 ust. 6). Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała Artykuł 4 ust. 6 lit. (b), aby doprecyzować, że zeznania świadków w drugiej rundzie mogą w pewnych okolicznościach dotyczyć nowych okoliczności faktycznych, niezależnie od tego, czy zostały one uwzględnione we wcześniejszych oświadczeniach innej strony.

Stawiennictwo świadków w celu złożenia zeznań na rozprawie dowodowej

Artykuł 8 ust. 1 po zmianach z 2010 r. wymaga, aby każda strona poinformowała zespół orzekający oraz pozostałe strony o świadkach, których stawiennictwa na rozprawie żąda. Jeżeli strony uzgodniły lub zespół orzekający zarządził, że zeznanie świadka służy jako dowód bezpośredni na podstawie Artykułu 8 ust. 5, powszechnie przyjmuje się, że świadkowie muszą się stawić na rozprawie tylko

¹² Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICDR w art. 23(4) przewiduje możliwość ograniczenia zeznań świadków do zeznań pisemnych – świadkowie nie muszą uczestniczyć w ustnych zeznaniach na rozprawie dowodowej; Regulamin Postępowania Arbitrażowego SCC, art. 33(2), Regulamin Postępowania Arbitrażowego WIPO, art. 56(d).

¹³ O ile zespół orzekający nie postanowi inaczej, zgodnie z Regulaminem Postępowania Arbitrażowego WIPO, art. 56(d), strony przykładowo mają wybór pomiędzy podpisanymi oświadczeniami albo oświadczeniami złożonymi pod przysięgą.

wtedy, gdy strona lub zespół orzekający zażąda ich stawienia w celu przesłuchania. Jednakże, jak wyjaśniła Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r., jeżeli tylko strona, która przedstawiła zeznanie świadka, wnosi o jego stawienie, zespół orzekający może, po wysłuchaniu stron, zezwolić temu świadkowi na złożenie zeznań na rozprawie.

Jeżeli świadek wezwany na rozprawę nie stawia się bez uzasadnionej przyczyny, zespół orzekający pominie zeznanie świadka, chyba że wyjątkowe okoliczności usprawiedliwiają jego niestawienie (Artykuł 4 ust. 7)¹⁴.

Jeżeli strony i zespół orzekający uzgodnią, że świadek nie musi się stawić, może to przyspieszyć przebieg postępowania arbitrażowego. Artykuł 4 ust. 8 stwierdza, że takie porozumienie nie jest równoznaczne z zaakceptowaniem treści zeznań świadka. Artykuł 5 ust. 6 zawiera podobną zasadę dotyczącą opinii biegłych.

Tekst Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA stanowi, że świadek winien stawić się osobiście, chyba że zespół orzekający po konsultacji ze stronami zdecyduje, że rozprawa powinna być prowadzona w całości lub w części zdalnie (Artykuł 8 ust. 2, dodany w 2020 r.). Zgodnie z definicją „Rozprawy Zdalnej”, również dodaną w 2020 r., rozprawa może być przeprowadzona zdalnie w całości lub tylko co do poszczególnych jej części lub w odniesieniu do niektórych uczestników.

Świadkowie odmawiający zeznań

Jeżeli świadek, o którego zeznanie wnosi strona, odmawia współpracy, strona ta może zwrócić się do zespołu orzekającego o podjęcie wszelkich dostępnych środków w celu uzyskania takiego zeznania lub zwrócić się do zespołu orzekającego o zezwolenie na podjęcie takich kroków we własnym zakresie (zob. omówienie Artykułu 3 ust. 9 powyżej, odnoszące się do przedkładania dokumentów przez strony trzecie). Jednakże zespół orzekający może według własnego uznania odrzucić taki wniosek, jeżeli uzna, że potencjalne zeznania świadka nie mają związku ze sprawą lub nie są istotne dla jej rozstrzygnięcia (zob. Artykuł 4 ust. 9).

Zgodnie z prawem arbitrażowym większości państw, zespół orzekający lub strona za zgodą zespołu orzekającego może zwrócić się do sądów państwowych z wnioskiem o przymuszenie świadka do stawienia lub o przesłuchanie świadka¹⁵. Z reguły to sądy państwowe w miejscu postępowania arbitrażowego mogą pomóc zespołowi orzekającemu w uzyskaniu zeznań od świadka odmawiającego złożenia zeznań. Jednakże w postępowaniach międzynarodowych świadkowie często nie mają miejsca zamieszkania w kraju, w którym znajduje się siedziba arbitrażu. Wówczas zespół orzekający może być zmuszony do zwrócenia się o pomoc, bezpośrednio lub pośrednio, do sądów zagranicznych. Uprawnienia zespołu orzekającego w takich okolicznościach są oczywiście ograniczone do „wszelkich prawnie dostępnych działań” (patrz Artykuł 4 ust. 9). Jednakże w niektórych przypadkach zespół orzekający może zdecydować się upoważnić strony do podjęcia takich działań i samodzielnego zwrócenia się do sądów zagranicznych. Procedowanie w tym trybie może być bardziej praktyczne lub efektywne, jeżeli, na przykład, strona wnioskująca o przeprowadzenie dowodu znajduje się w danym kraju, zna miejscowy język lub ma już miejscowego doradcę prawnego.

Świadkowie wezwani przez zespół orzekający

Za powołanie świadków odpowiedzialne są strony. Strony muszą wybrać świadków, których powołają, oraz kwestie, co do których będą oni zeznawać. Jednakże treść Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA w wersji znowelizowanej w 2010 r. przewiduje, że zespół orzekający może zażądać stawienia określonego świadka, nawet jeśli żadna ze stron nie wnosi o jego

¹⁴ Zob. również Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, art. 20(5) i Regulamin Postępowania Arbitrażowego WIPO, art. 56(d).

¹⁵ Zob. np. Ustawa Modelowa UNCITRAL, art. 27.

stawiennictwo (Artykuł 8 ust. 1). Co do zasady, zespół orzekający może nakazać każdej stronie, aby zapewniła lub dołożyła wszelkich starań w celu zapewnienia stawiennictwa jakiejkolwiek osoby, w tym osoby, której zeznania nie zostały jeszcze złożone (Artykuł 4 ust. 10). Jednakże strona ma również prawo sprzeciwić się takiemu żądaniu z powodów określonych w Artykułach 9 ust. 2 i 9 ust. 3. Podobnie jak w przypadku równoległej zmiany Artykułu 3 ust. 10 omówionej powyżej, Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. rozszerzyła ostatnie zdanie Artykułu 4 ust. 10, aby doprecyzować, że każda strona, a nie tylko strona wezwana do zapewnienia stawiennictwa określonego świadka, może sprzeciwić się takiemu wnioskowi z przyczyn określonych w Artykułach 9 ust. 2 i 9 ust. 3.

Artykuł 5 – Biegli powołani przez stronę

Współczesne regulaminy sądów arbitrażowych wprost odnoszą się do biegłych powołanych przez stronę¹⁶. W szczególności większość z tych regulaminów kodyfikuje powszechnie uznany pogląd, zgodnie z którym strona może powołać swojego własnego biegłego, który będzie zeznawał na temat kwestii spornych.

Wcześniejsze ujawnienie dowodu z opinii biegłego

Zgodnie z ostatnim paragrafem Preambuły i Artykułu 5 ust. 1, strona, która zamierza polegać na opinii biegłego, powinna powiadomić o tym drugą stronę. Tak jak w przypadku pozostałych przepisów Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, zespół orzekający zdecyduje, kiedy powinno nastąpić takie powiadomienie i złożenie opinii biegłego (zob. Artykuł 5 ust. 1). Przy ustalaniu harmonogramu przedkładania opinii zespół orzekający powinien rozważyć wzajemne powiązanie niniejszego przepisu z innymi pismami składanymi przez strony, takimi jak uzupełniające zeznania świadków, o których mowa w Artykule 4 ust. 6.

Treść opinii biegłego

Artykuł 5 ust. 2 stanowi o wymogach dotyczących opinii biegłego. Przede wszystkim opinia biegłego powinna opisywać „metody, dowody i informacje wykorzystane przy wyciągnięciu wniosków” (zob. Artykuł 5 ust. 2 lit. (e)). Te informacje są wymagane, aby druga strona mogła konstruktywnie ocenić opinię biegłego. Jeśli biegły powołał się na jakiekolwiek dokumenty, które nie zostały dotychczas przedłożone w postępowaniu arbitrażowym, dokumenty te również powinny zostać przedłożone (Artykuł 5 ust. 2 lit. (e)).

Artykuł 5 ust. 2 lit. (g) łączy biegłego z jego opinią. Treść tego przepisu nieznacznie różni się od treści Artykułu 4 ust. 5 lit. (d) odnoszącego się do świadków, jako że treść opinii biegłego zawiera oceny i poglądy biegłego. Tak czy inaczej, biegły powinien być przygotowany do wzięcia odpowiedzialności za treść jego opinii.

Artykuł 5 ust. 2 lit. (a) wymaga ujawnienia wszelkich powiązań, które biegły może mieć ze stronami, ich doradcami prawnymi i zespołem orzekającym. Następnie Artykuł 5 ust. 2 lit. (c) wymaga złożenia oświadczenia o „niezależności” biegłego. O ile pierwszy wymóg dotyczy ujawnienia powiązań, to w celu spełnienia drugiego wymogu biegły powinien ocenić wszystkie takie powiązania oraz zaświadczyć, że jest „niezależny”, na przykład w tym sensie, że nie posiada interesu majątkowego w rozstrzygnięciu lub nie istnieją inne związki, które uniemożliwiłyby biegłemu wydanie uczciwej i szczerej opinii. Otrzymywanie zapłaty za usługi świadczone jako biegły nie wyklucza „niezależności”. Artykuł 5 ust. 2 lit. (c) ma na celu podkreślić obowiązek każdego biegłego powołanego przez stronę oceny sprawy w sposób niezależny i obiektywny, a nie wyłączyć z postępowania biegłych, którzy są w jakiś sposób powiązani z uczestnikami lub przedmiotem sprawy.

W razie podpisania opinii biegłego przez więcej niż jedną osobę, jak również, co ma czasem miejsce,

¹⁶ Zob. np. Regulamin Arbitrażowy ICC, Artykuł 25(2); Regulamin Arbitrażowy SCC, Artykuł 33(1); Regulamin Arbitrażowy WIPO, Artykuł 56(a); Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, Artykuł 27(2).

gdy do roli biegłego powołana jest instytucja, Artykuł 5 ust. 2 lit. (i) wymaga, aby opinia wskazywała, czy jest ona w całości autorstwa jednego autora albo, w przeciwnym przypadku, które części opinii są autorstwa którego współautora. Ten wymóg ma na celu pomóc stronom w ustaleniu, którzy biegli ich zdaniem powinni stawić się na rozprawie dowodowej (Artykuł 8 ust. 1) oraz w przygotowaniu się do przesłuchania jednego albo większej liczby współautorów opinii.

Zgodnie z Artykułem 5 ust. 3 strony mogą złożyć drugą opinię biegłego w ramach repliki. Niemniej jednak opinie biegłego złożone w ramach repliki powinny ograniczać się do odpowiedzi na zagadnienia zawarte w zeznaniach świadków, opiniach biegłego lub innych pismach, które nie zostały wcześniej przedłożone przez drugą stronę w postępowaniu arbitrażowym, lub do nowych okoliczności, które nie mogły być uwzględnione w poprzedniej opinii biegłego. Odwołanie do „nowych okoliczności” zostało dodane przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r. i jest zgodne z równoległą zmianą w Artykule 4 ust. 6 lit. (b). Zasady efektywności i dobrej wiary przemawiają za jednorazowym umożliwieniem stronie przedstawienia swoich argumentów i dopuszczeniem dodatkowej możliwości tylko wtedy, gdy przedstawienie nowych argumentów nie było wcześniej możliwe. Procedura ta pomaga powstrzymać strony przed próbami zaskoczenia pozostałych stron nowymi dowodami lub przed zakłóceniem harmonogramu na późnym etapie postępowania.

Konferencja biegłych przed rozprawą

Artykuł 5 ust. 4 zezwala zespołowi orzekającemu zobowiązać biegłych powołanych przez stronę do spotkania się i omówienia zagadnień, które są lub mają być przedmiotem ich opinii – przed przygotowaniem tych opinii lub przed rozprawą. Artykuł 8 ust. 4 lit. (f) dopuszcza przeprowadzenie konferencji biegłych lub świadków podczas rozprawy dowodowej. Jeśli mogą oni osiągnąć porozumienie co do jakichkolwiek zagadnień, to powinni pisemnie określić te zagadnienia oraz wskazać obszary sporu bądź też powody braku porozumienia w tych obszarach.

Zasugerowane tutaj praktyki, jeśli zostaną uznane za odpowiednie przez zespół orzekający, mogą pozytywnie wpłynąć na ekonomikę postępowania. Biegli o tej samej specjalności, którzy prawdopodobnie się znają, mogą dość szybko zidentyfikować przyczyny rozbieżnych konkluzji i starać się znaleźć obszary, w których wypracują porozumienie. Regulamin po zmianach z 2010 r. dodatkowo przewiduje możliwość konsultacji przed sporządzeniem opinii na piśmie, co może okazać się skutecznym sposobem dla zapewnienia, że opinie wskażą obszary, w których biegli mają wspólne stanowisko, oraz skupią się ściśle na obszarach, w których biegli nie osiągnęli porozumienia. Jeśli biegli osiągnęli porozumienie co do swoich wniosków, strony i zespół orzekający najprawdopodobniej zaakceptują te wnioski, tak aby rozprawa dotyczyła rzeczywiście spornych aspektów sprawy.

Stawiennictwo biegłych na rozprawie dowodowej

Artykuł 8 ust. 1 Regulaminu IBA po zmianach z 2010 r. przewiduje ten sam mechanizm określenia, czy biegli lub świadkowie powinni stawić się w celu złożenia zeznań na rozprawie dowodowej, tj. na wniosek którejkolwiek ze stron lub zespołu orzekającego. Analogicznie jak w przypadku świadków, opinia biegłego powołanego przez stronę, który nie stawił się na rozprawę, może mimo wszystko zostać uwzględniona „w wyjątkowych przypadkach”, jeśli zespół orzekający tak postanowi (zob. Artykuł 5 ust. 5), a brak wniosku o stawiennictwo biegłego na rozprawie nie oznacza przyznania treści opinii biegłego (zob. Artykuł 5 ust. 6).

Wreszcie należy zauważyć, że Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie reguluje sposobu postępowania w odniesieniu do zeznań biegłego wezwanego do złożenia zeznań, jeśli taki biegły był poprzednio powołany przez sąd krajowy w związku z takimi samymi okolicznościami. Strony pochodzące z Europy często wnioskuje do swoich właściwych miejscowo sądów, natychmiast po powstaniu szkody i na długo przed wszczęciem postępowania arbitrażowego, o powołanie biegłego w celu ustalenia przyczyny szkody i możliwych środków zaradczych lub o zabezpieczenie dowodów.

Prawnik anglo-amerykański może często nie być przekonany, że taki biegły powołany przez sąd jest z definicji niezależny, skoro o takie powołanie pierwotnie wniosowała druga strona. Z tego względu, w takich okolicznościach, zespół orzekający powinien ustalić, jak należy traktować takiego biegłego – jako biegłego powołanego przez stronę, biegłego powołanego przez zespół orzekający albo jeszcze inaczej – i wydać wytyczne co do przedłożenia jego opinii jako dowodu lub co do jego stawianictwa na rozprawie dowodowej.

Artykuł 6 – Biegli powołani przez zespół orzekający

Artykuł 6 reguluje powołanie niezależnych biegłych przez zespół orzekający. Ogólną zasadą, na której bazuje Artykuł 6, jest znaczne zaangażowanie stron w tę procedurę, mimo że biegły zostaje powołany przez zespół orzekający. Artykuł 6 ust. 1 wyraźnie stanowi, że zespół orzekający powinien skonsultować się ze stronami przed powołaniem biegłego, także w odniesieniu do zakresu powołania biegłego. Zgodnie z Artykułem 6.2 strony mogą również wskazać na potencjalny konflikt interesów i zgłosić zastrzeżenia (np. co do braku niezależności, niewystarczających kwalifikacji, braku dostępności, kosztów) na takiej podstawie. Co najistotniejsze, strony mogą brać udział w procesie zbierania informacji przez biegłego powołanego przez zespół orzekający i ustosunkować się do każdej opinii tego biegłego. Jednakże, w celu uniknięcia opóźnień, zgodnie z aktualnym brzmieniem Artykułu 6.2 zastrzeżenia mogą być zgłoszone tylko, jeśli dotyczą przyczyn, o których strona dowiedziała się po wyznaczeniu biegłego.

Zgodnie z Artykułem 6.3 strony i ich przedstawiciele mają prawo do uzyskania wszelkich informacji otrzymanych przez biegłego powołanego przez zespół orzekający i udziału w każdych oględzinach przeprowadzonych przez biegłego.

Artykuł 6 ust. 4 opisuje wymagane elementy opinii biegłego. Wymogi te pokrywają się z wymogami wskazanymi w Artykule 5 ust. 2, z wyjątkiem oświadczenia o niezależności wymaganego od biegłych powołanych przez stronę (które biegły powołany przez zespół orzekający musiał złożyć przed zaakceptowaniem powołania (Artykuł 6 ust. 2)).

Zgodnie z Artykułem 6 ust. 5 strony mogą zapoznać się ze wszelkimi dokumentami, z którymi zapoznał się biegły powołany przez zespół orzekający oraz całą korespondencją między zespołem orzekającym i biegłym powołanym przez zespół orzekający. Na podstawie tego Artykułu każda ze stron może również ustosunkować się do opinii biegłego powołanego przez zespół orzekający w terminie wskazanym przez zespół orzekający. Grupa Robocza z 1999 r. i Podkomisja z 2010 r. kierowały się tym, że strony powinny wiedzieć, co biegły powołany przez zespół orzekający przekazuje zespołowi orzekającemu i powinny mieć możliwość zakwestionowania jego wniosków. Strona może ustosunkować się do opinii przez złożenie pisma lub poprzez złożenie zeznań świadka, lub opinii biegłego sporządzonej przez biegłego powołanego przez stronę.

Na żądanie którejkolwiek ze stron lub zespołu orzekającego biegły powołany przez zespół orzekający powinien być obecny na rozprawie dowodowej i być gotowy na przesłuchanie w trakcie tej rozprawy. Zgodnie z Artykułem 6 ust. 6 strony lub biegli powołani przez strony mogą na rozprawie przesłuchiwać biegłego powołanego przez zespół orzekający. Niemniej jednak zakres przesłuchania został ograniczony do zagadnień poruszonych w opinii biegłego i w stanowiskach wyrażonych zgodnie z Artykułem 6 ust. 5, czyli w pismach stron, pisemnych zeznaniach świadka lub opinii biegłego powołanego przez stronę, złożonej w odpowiedzi na opinię biegłego powołanego przez zespół orzekający. Celem tego przepisu jest zapewnienie, żeby biegły powołany przez zespół orzekający z wyprzedzeniem poznał zagadnienia, co do których może zostać przesłuchany, i mógł przygotować swoje odpowiedzi. Grupa Robocza z 1999 r. chciała uniknąć sytuacji, w której dopiero na rozprawie po raz pierwszy poruszane są zagadnienia dotyczące opinii biegłego powołanego przez zespół orzekający, co nieuchronnie wymagałoby odroczenia rozprawy na czas potrzebny biegłemu do rozważenia tego zagadnienia.

Celem Artykułu 6 ust. 3 jest zapewnienie biegłemu powołanemu przez zespół orzekający dostępu do

wszelkich informacji, które są mu niezbędne w celu ustosunkowania się do zagadnień objętych zakresem jego powołania. Biegły powołany przez zespół orzekający może zażądać od strony przedstawienia wszelkich odpowiednich i istotnych informacji, co obejmuje stosowne dokumenty, towary, próbki, rzeczy, maszyny, systemy, procesy lub dostęp do miejsc celem dokonania oględzin. Na podstawie przepisów zawartych w Artykułach 9 ust. 2 i 9 ust. 3 strony mogą sprzeciwić się takiemu żądaniu. Jeśli strona sprzeciwi się takiemu żądaniu, zespół orzekający oceni, czy żądanie biegłego powołanego przez zespół orzekający jest istotne oraz odpowiednie, zgodnie z Artykułami 3 ust. 5 – 3 ust. 8, które dotyczą wniosków o przedłożenie.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. usunęła z Artykułu 6 ust. 3 następujące zdanie: „Kompetencja Biegłego Powołanego przez Zespół Orzekający do żądania przedmiotowych informacji lub dostępu jest równorzędna kompetencji zespołu orzekającego”. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. uznała, że to zdanie mogłoby być błędnie zinterpretowane, jako sugerujące, że biegły powołany przez zespół orzekający może rozstrzygnąć wszelkie spory dotyczące informacji lub dostępu, włączając w to na przykład twierdzenia, że informacja była objęta tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*), co byłoby niezgodne ze zdaniem zawartym w Artykule 6 ust. 3, zgodnie z którym to zespół orzekający ma rozstrzygać takie spory. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. wskazała, że Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie musi wyznaczać zakresu uprawnień biegłego powołanego przez zespół orzekający do żądania zapewnienia dostępu w szerszym zakresie niż opisany w pierwszym zdaniu Artykułu 6 ust. 3, zgodnie z którym biegły powołany przez zespół orzekający może żądać informacji i zapewnienia dostępu „w zakresie, w jakim pozostają w związku ze sprawą lub są istotne dla jej rozstrzygnięcia”.

Artykuł 6 ust. 7 przesądza o tym, że to zespół orzekający, a nie biegły powołany przez zespół orzekający, określa okoliczności sporne w sprawie. Zgodnie z tym Artykułem opinia sporządzona przez biegłego powołanego przez zespół orzekający „i jej wnioski zostaną ocenione przez Zespół Orzekający z należyтым uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy”.

Artykuł 7 – Oględziny

Artykuł 7 odnosi się do oględzin istotnych miejsc, majątku, maszyn lub innych rzeczy, próbek, systemów, procesów lub dokumentów, które mogą być przydatne przy rozstrzyganiu sporu, niezależnie od miejsca ich położenia. Do takich oględzin najczęściej dochodzi w postępowaniach arbitrażowych dotyczących sporów budowlanych, w których zespół orzekający wizytuje teren budowy, którego dotyczy spór.

Zakres przedmiotowy Artykułu 7 celowo jest szeroki, co pozwala zespołowi orzekającemu, w porozumieniu ze stronami, na elastyczność przy ustalaniu czasu i organizacji oględzin. Zespół orzekający może zachęcić strony do skonsultowania i uzgodnienia wszelkich okoliczności i/lub kroków niezbędnych do przeprowadzenia oględzin.

Oględziny mogą być przeprowadzone przez przedstawicieli stron, ich świadków lub biegłych powołanych przez strony, lub biegłego powołanego przez zespół orzekający. Zespół orzekający może ustalić, czy strony mogą składać pisma przed lub w trakcie oględzin lub czy ich świadkowie, lub biegli powołani przez strony, mogą składać zeznania. Powinien również ustalić sposób, w jaki oględziny zostaną włączone do protokołu (na przykład czy zostanie sporządzona transkrypcja tego, co zostało powiedziane lub zaobserwowane, czy oględziny będą nagrywane w formie wideo, lub czy zespół orzekający, biegły powołany przez zespół orzekający, lub biegli powołani przez strony, przygotowują wspólną opinię lub osobne opinie). W przypadku oględzin przeprowadzonych przez biegłego powołanego przez zespół orzekający każda ze stron powinna mieć możliwość ustosunkowania się do oględzin lub wszelkich opinii biegłego dotyczących oględzin (Artykuł 6 ust. 5).

Artykuł 8 – Rozprawa dowodowa

Artykuł 8 odnosi się do rozprawy dowodowej, pojęcia opisanego w rozdziale „Definicje”. Rozprawa dowodowa może zostać przeprowadzona stacjonarnie, zdalnie, za pomocą telekonferencji lub w inny sposób i polega na przedstawieniu zespołowi orzekającemu dowodów ustnych lub innych dowodów. W przypadku większości międzynarodowych postępowań arbitrażowych rozprawę tę poprzedzają szerokie przygotowania, co jest wywodzone z zasady, że każda ze stron powinna móc zapoznać się z odpowiednim wyprzedzeniem z materiałem dowodowym, na który powołują się inne strony (zob. paragraf 3 Preambuły). Może tu chodzić o sporządzenie aktu precyzującego warunki konkretnego arbitrażu (tzw. „aktu misji”, *terms of reference*), jak również rozprawę wstępną lub przygotowawczą¹⁷. Będzie to również wymiana szczegółowych pism zawierających opis okoliczności faktycznych, a często również rozważania prawne. Mogą zostać przedłożone Dokumenty (zob. powyżej, Artykuł 3). Świadkowie mogą przedłożyć pisemne zeznania świadka (zob. powyżej, Artykuł 4). Biegli powołani przez stronę lub biegli powołani przez zespół orzekający mogą przedłożyć pisemne opinie biegłych (zob. powyżej, Artykuły 5 i 6). Strony powinny z odpowiednim wyprzedzeniem otrzymać informację o terminie rozprawy dowodowej¹⁸. Wszystkie te przygotowania mają doprowadzić do tego, że przed rozpoczęciem rozprawy dowodowej uczestnicy postępowania arbitrażowego prawdopodobnie będą znać siebie nawzajem i istotę sprawy lepiej niż na początku postępowania arbitrażowego.

Artykuł 8 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA jest najbardziej ogólnym ze wszystkich jego przepisów. Artykuł ten określa ogólne ramy dla procedur, jakie należy stosować podczas rozprawy dowodowej. Jest to konieczne ze względu na wielość różnorodnych procedur i kolejności ich stosowania na rozprawie dowodowej. Zwykle strony i zespół orzekający będą w stanie opracować procedury najbardziej odpowiednie do okoliczności sprawy. Niektóre funkcje Artykułu 8 będą stosowane podczas wielu rozpraw dowodowych, jednak rzadko zdarzy się rozprawa dowodowa, podczas której wszystkie znajdą zastosowanie.

Rozprawa zdalna

Globalna pandemia COVID-19 w 2020 r. skutkowałą przymusową izolacją społeczeństw w wielu krajach, kwarantannami i ograniczeniami swobody przemieszczaniem się, a także nieuchronnie wpłynęła na postępowania arbitrażowe, w szczególności w zakresie przeprowadzenia stacjonarnych rozpraw dowodowych. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. znowelizowała Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w taki sposób, aby uwzględnić środki i procedury stosowane przez strony i zespoły orzekające w tym okresie. Artykuł 8 ust. 2 określa procedurę, na podstawie której zespół orzekający może, na wniosek strony lub z własnej inicjatywy, po uzgodnieniu ze stronami, zarządzić przeprowadzenie rozprawy dowodowej w formie Rozprawy Zdalnej.

Artykuł 8 ust. 2 zachęca, aby zespoły orzekające przejmowały inicjatywę i brały pod uwagę czas trwania postępowania, koszty i względy środowiskowe przy ocenie, czy rozprawa dowodowa powinna być przeprowadzona w sposób zdalny. Jeśli rozprawa dowodowa ma zostać przeprowadzona w formie Rozprawy Zdalnej, zgodnie z Artykułem 8 ust. 2 powinien zostać sporządzony protokół dotyczący postępowania w czasie Rozprawy Zdalnej. W celu zapewnienia elastyczności Artykuł 8 ust. 2 nie rozstrzyga tego, kto ma przygotować taki protokół. W związku z tym mogą to zrobić strony albo zespół orzekający. Jeśli strony nie zgadzają się co do treści protokołu, treść zostanie ustalona przez zespół orzekający po konsultacji ze stronami.

W każdym przypadku celem sporządzenia protokołu jest przeprowadzenie Rozprawy Zdalnej w sposób efektywny, uczciwy oraz, w miarę możliwości, bez niezamierzonych zakłóceń. Może to wymagać np. przetestowania sprzętu oraz połączenia sieciowego przed Rozprawą Zdalną i zaangażowania profesjonalnych dostawców takich usług. Używana technologia powinna zapewnić

¹⁷ Zob. Regulamin Arbitrażowy ICC, artykuł 23; Regulamin Arbitrażowy ICSID, artykuł 21; Uwagi UNCITRAL dotyczące organizacji postępowania arbitrażowego, paragraf 9.

¹⁸ Zob. np. Regulamin Arbitrażowy HKIAC, artykuł 22(4), Regulamin Arbitrażowy ICC, artykuł 26(1), Regulamin Arbitrażowy ICDR, artykuł 23(1), Regulamin Arbitrażowy LCIA, artykuł 19(3), Regulamin Arbitrażowy SCC, artykuł 32(2), Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, artykuł 28(1), Regulamin Arbitrażowy WIPO, artykuł 55(b).

odpowiednią jakość transmisji i przewidywać plan awaryjny w przypadku, gdy jakość ta stanie się niewystarczająca. Należy również zadbać o to, aby – w przypadku takiej konieczności – dowody mogły być udostępnione świadkom i zespołom orzekającym. Przeprowadzenie Rozprawy Zdalnej w sposób „uczciwy” wymaga m.in. wzięcia pod uwagę stref czasowych i możliwości wyznaczenia przez zespół orzekający kilku krótszych rozpraw zamiast jednej długiej rozprawy w ciągu jednego dnia.

Artykuł 8 ust. 2 lit. (e) sugeruje, że protokół powinien odnosić się do „środków służących zapewnieniu, żeby świadkowie zeznający ustnie nie byli narażeni na nieodpowiednie oddziaływanie z zewnątrz lub rozpraszani”. Istnieją różne sposoby zapewnienia, aby podczas składania zeznań ustnych świadkowie nie uzyskiwali nieodpowiedniej pomocy od osób trzecich albo nie korzystali w nieodpowiedni sposób z dokumentów. Te metody obejmują przesłuchanie świadka poprzez zadanie mu wstępnych pytań o pomieszczenie, w którym składa zeznania, oraz o osoby tam obecne i dostępne dokumenty, zainstalowanie luster za świadkiem, użycie obiektywów typu „rybie oko” lub fizyczną obecność przedstawiciela pełnomocnika drugiej strony.

Zarządzanie rozprawą

Artykuł 8 ust. 3 nie pozostawia wątpliwości co do tego, że rozprawą dowodową zarządza zespół orzekający, a nie strony – jest to idea, która pierwotnie wywodziła się z zasad postępowania przyjętych w systemie prawa kontynentalnego, która jednak została powszechnie przyjęta¹⁹. Zespół orzekający może ograniczyć lub wyłączyć przesłuchanie lub nawet stawienictwo świadka, jeśli jest to bezprzedmiotowe, nieistotne, nadmiernie uciążliwe, wtórne lub w jakikolwiek inny sposób uzasadnione podstawami sprzeciwu wymienionymi w Artykułach 9 ust. 2 lub 9 ust. 3. Niektórzy pełnomocnicy są przyzwyczajeni do zgłaszania zastrzeżeń, jednak zespół orzekający może również zastosować ww. standardy z własnej inicjatywy. Zgodnie z tym Artykułem niewłaściwe są również pytania, które są w sposób nieracjonalny naprowadzające, co może uczynić zeznania bezpośrednie (*direct testimony*) i ponowne zeznania bezpośrednie (*re-direct testimony*) bezużytecznymi. Te przepisy zostały zaprojektowane w takim celu, aby zespół orzekający mógł skierować rozprawę na wyjaśnienie zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i przez to uczynić rozprawę bardziej efektywną.

Kolejność i przesłuchanie świadków i biegłych

Artykuły 8 ust. 4 lit. (a), (b) i (c) określają podstawową kolejność przesłuchania świadków stosowaną w wielu sprawach: świadkowie powoda, następnie świadkowie pozwanego i biegli. W przypadku każdego świadka zeznania są najpierw przedstawiane przez stronę, która wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, następnie strona przeciwna zadaje pytania świadkowi, a potem istnieje możliwość ponownego przesłuchania świadka przez stronę wnioskującą. Zazwyczaj możliwość ponownego przesłuchania jest ograniczona do nowych okoliczności podniesionych w poprzednich zeznaniach ustnych. Wiele zespołów orzekających zadaje pytania dopiero pod koniec przesłuchania, za wyjątkiem pytań mających na celu usprawnienie procesu przesłuchania lub spowodowanie, aby świadek poczuł się komfortowo.

Jednakże, w szczególności w bardziej skomplikowanych sprawach, zespoły orzekające coraz częściej dostosowują te procedury, aby lepiej przeprowadzić przesłuchanie w odniesieniu do kwestii spornych. Artykuł 8 ust. 4 lit. (g) potwierdza, że zespół orzekający może zadawać pytania w każdym czasie. Zespoły orzekające często wysłuchują ustnej argumentacji pełnomocników stron, która może być częścią lub może być przedstawiona poza rozprawą dowodową. Z tego względu Artykuł 8 ust. 4 lit. (f) potwierdza kompetencję zespołów orzekających w zakresie zmiany tej kolejności

¹⁹ Zob. np. Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICC, Artykuł 26(3), Regulamin Postępowania Arbitrażowego ICDR, Artykuł 23(3), Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, Artykuł 19(2), Ustawa modelowa UNCITRAL, Artykuł 24(1).

postępowania w sposób najlepiej dostosowany do okoliczności danej sprawy. Przykładowo ten przepis umożliwia uporządkowanie zeznań pod kątem określonych zagadnień lub w taki sposób, aby świadkowie mogli być przesłuchiwani w tym samym czasie i konfrontowani ze sobą (tzw. „konferencja świadków”). Dzięki takim metodom zespół orzekający może lepiej zrozumieć sprzeczności w zeznaniach i ocenić wagę i wiarygodność danego zeznania.

Inną metodą zyskującą popularność jest umożliwienie biegłym swobodnego wypowiedzenia się przed przesłuchaniem ich przez pełnomocnika, tak aby biegły mógł najpierw ogólnie wyjaśnić swoje poglądy i konkluzje, a członkowie zespołu orzekającego mogli zadać pytania zanim omówione zostaną szczegóły na podstawie szczegółowych pytań. Ostatecznie Regulamin Postępowania Dowodowego IBA pozostawia decyzję o najlepszej metodzie procedowania zespołowi orzekającemu i stronom.

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie odnosi się do tego, czy świadkowie, którzy nie składali jeszcze zeznań, mogą przebywać w sali, w której odbyła się rozprawa, lub czy świadkowie, którzy złożyli już zeznania, mogą tam pozostać. O kwestiach tych decyduje zespół orzekający w zależności od okoliczności sprawy, charakteru sporu i zaangażowanych osób.

Oświadczenie świadka, że zobowiązuje się mówić prawdę, jak to opisano w Artykule 8 ust. 5, jest powszechnie stosowane. Często zespoły orzekające po prostu pouczają świadka o obowiązku mówienia prawdy, a czasami dodatkowo informują o odpowiedzialności karnej wynikającej z przepisów obowiązujących w miejscu postępowania arbitrażowego lub w miejscu, w którym odbywa się rozprawa. W niektórych krajach zespoły orzekające niekiedy decydują się na zaprzysiężenie świadka.

W przypadku gdy świadkowie i biegli złożyli pisemne zeznania lub opinie, na początku swojego przesłuchania powinni je potwierdzić. Świadkowie lub biegli mogą również wprowadzać poprawki do swoich zeznań pisemnych lub opinii biegłych. Trzecie zdanie Artykułu 8 ust. 5 odzwierciedla stosowaną w wielu postępowaniach arbitrażowych zasadę, że pisemne zeznania świadka mogą być traktowane jako bezpośrednie zeznanie danego świadka. Potraktowanie pisemnego zeznania świadka jako bezpośredniego zeznania danego świadka wymaga, aby pisemne zeznania świadka były kompleksowe i co do zasady skróci czas trwania rozprawy. Jednakże Regulamin nie narzuca tej praktyki i nawet wtedy, gdy pisemne zeznanie świadka jest traktowane jako bezpośrednie zeznanie, zespół orzekający może uznać za zasadne przeprowadzenie bezpośredniego ustnego przesłuchania, na przykład w celu odniesienia się do nowych zarzutów lub nowych okoliczności, które mogły pojawić się od momentu złożenia pisemnego zeznania świadka. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. na końcu Artykułu 8 ust. 5 dodała sformułowanie, które odnosi się do tej możliwości. Jeśli zespół orzekający przewiduje dopuszczenie uzupełniających bezpośrednich zeznań ustnych, zwykle odniesie się do tej kwestii w decyzji proceduralnej na wczesnym etapie postępowania arbitrażowego.

Zmiana wprowadzona do Artykułu 8 ust. 5 przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r. miała na celu również wyjaśnienie pewnej wątpliwości, która została zgłoszona podczas konsultacji publicznych, a dotyczyła tego, czy, w sytuacji gdy pisemne zeznanie świadka ma zostać potraktowane jako bezpośrednie zeznanie tego świadka, a druga strona zrezygnuje z prawa do zadawania świadkowi pytań (przesłuchania przy pomocy krzyżowych pytań, *cross-examine*), strona, która wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z zeznań danego świadka, może domagać się, żeby świadek złożył zeznania na rozprawie. Artykuł 8 ust. 5 po nowelizacji nie pozostawia wątpliwości, że zespół orzekający może dopuścić takie dalsze bezpośrednie przesłuchanie.

Żaden przepis Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA nie zakazuje zespołowi orzekającemu przeprowadzenia przesłuchania świadka w inny sposób, na przykład tradycyjną metodą stosowaną w

niektórych krajach systemu prawa kontynentalnego, w której świadkowie na początku są przesłuchiwanymi przez zespół orzekający, a dopiero następnie przez strony. Ta technika zakłada, że zespół orzekający ma szeroką wiedzę na temat sprawy, jak również przepisów mających zastosowanie.

Świadkowie powołani przez zespół orzekający

Uprawnienia inkwizycyjne zespołu orzekającego wynikają z *lex arbitri* miejsca arbitrażu²⁰. Uprawnienia inkwizycyjne mogą również wynikać z regulaminu postępowania arbitrażowego uzgodnionego przez strony²¹. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie przewiduje podobnie szerokich uprawnień inkwizycyjnych zespołu orzekającego, ale Artykuł 8 ust. 6 obejmuje podstawowy przypadek, w którym uprawnienia inkwizycyjne mogą zostać użyte: przesłuchanie kluczowego świadka, który zazwyczaj był wcześniej powiązany z obiema stronami, ale którego strony z jakiegoś powodu nie zdołały przekonać do stawienia, być może dlatego, że nie mają już bliskich powiązań z tym świadkiem. Taki świadek powołany przez zespół orzekający często będzie przesłuchiwany w opisany powyżej inkwizycyjny sposób. Postępowanie w powyższy sposób nie jest nakazane, ale odnosi się do niego drugie zdanie Artykułu 8 ust. 6.

Przed zakończeniem rozprawy dowodowej czasem wzywa się strony do ustosunkowania się do przeprowadzonych dowodów, jak również do ustosunkowania się co do prawa. Takie stanowiska mogą zostać przedstawione w pismach podsumowujących rozprawę lub na osobnej rozprawie „końcowej” lub „podsumowującej”, lub na oba sposoby. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA nie odnosi się do tej fazy postępowania.

Artykuł 9 – Dopuszczalność i ocena dowodów

Artykuły 1-8 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA określają mechanizmy gromadzenia i przedstawiania dowodów zespołowi orzekającemu. Artykuł 9 określa zasady, według których zespół orzekający powinien ocenić, które dowody powinien należycie rozważyć oraz jak powinien ocenić dowody, które zostały mu należycie przedstawione.

Artykuł 9 ust. 1 wprowadza ogólną zasadę, występującą również w wielu regulaminach arbitrażu instytucjonalnego i *ad hoc*, zgodnie z którą zespół orzekający określi dopuszczalność, relewantność, znaczenie i wagę dowodów dla sprawy. Zespół orzekający powinien oczywiście korzystać z przysługującej mu swobody przy dokonywaniu takich ustaleń, które stanowią istotę jego roli.

Artykuły 9 ust. 2 i 9 ust. 3 wprowadzają ograniczenia w zakresie dopuszczalności dowodów, zarówno ustnych, jak i pisemnych. Ograniczenia te mają również zastosowanie do procesu przedkładania dokumentów zgodnie z Artykułem 3 oraz oględzin zgodnie z Artykułem 7. Ograniczenia te są ważne, ponieważ wyznaczają granicę między uprawnieniami stron a kompetencjami zespołu orzekającego. Chociaż Artykuł 9 ust. 2 stanowi, że zespół orzekający „wyłączy” dowody spełniające jeden z określonych tam wyjątków, to oczywiście zespół orzekający zachowuje swobodę przy określaniu, czy jedno z określonych kryteriów zostało spełnione. Ponadto, zdanie wprowadzające Artykułu 9 ust. 2, w wersji znowelizowanej przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r., wyraźnie wskazuje, że zespół orzekający może według własnego uznania wykluczyć dowód w całości lub w części, w zależności od tego, czy podstawy wymienione w Artykule 9 ust. 2 dotyczą całego dokumentu lub innego dowodu, czy tylko niektórych jego części.

Zgodnie z Artykułem 9 ust. 2 lit. (a) zespół orzekający powinien wyłączyć dowody, które nie mają wystarczającego związku ze sprawą lub istotnego znaczenia dla jej rozstrzygnięcia.

²⁰ Zob. np. Angielskie Prawo Arbitrażowe z 1996 r., artykuł 34(2)(g); Szwajcarskie Prawo Prywatne Międzynarodowe, artykuł 184.
²¹ Zob. np. Regulamin Postępowania Arbitrażowego LCIA, artykuł 22(1)(iii).

Przeszkoda i tajemnica prawnie chroniona (privilege)

Artykuł 9 ust. 2 lit. (b) przewiduje ochronę dokumentów i innych dowodów, które mogą być objęte tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*), zgodnie z odpowiednim obowiązującym prawem, takimi jak tajemnica adwokacka, tajemnica radcowska lub tajemnica negocjacji ugodowych. Zdaniem Grupy Roboczej z 1999 r. niezbędnym było, aby takie tajemnice były uznawane w międzynarodowym arbitrażu.

W Artykule 9 ust. 4 (poprzednio Artykuł 9 ust. 3) Podkomisja z 2010 r. przedstawiła dodatkowe niewiążące wskazówki dotyczące określania mających zastosowanie ograniczeń wynikających z tajemnicy prawnie chronionej (a Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. dodała do treści przepisu konkretne odniesienie do Artykułu 9 ust. 4). Chociaż wybór odpowiedniej zasady pozostawia się do uznania zespołu orzekającego, pożądane jest, aby wziął on pod uwagę elementy określone w Artykule 9 ust. 4, w szczególności jeśli strony podlegają różnym normom prawnym lub etycznym. Artykuł 9 ust. 4 lit. (a) ma na celu uwzględnienie zarówno wywodzącej się z systemu *common law* instytucji tajemnicy adwokackiej (*attorney-client privilege*), jak i wywodzącego się z systemu prawa kontynentalnego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Artykuł 9 ust. 4 lit. (b) wyraża ogólne rozumienie tajemnicy negocjacji ugodowych (*without prejudice privilege* albo *settlement privilege*), która jest uznawana w niektórych systemach prawnych i dotyczy treści negocjacji ugodowych. W Artykule 9 ust. 4 lit. (c) wyrażono zasadę przewodnią, zgodnie z którą należy uwzględnić oczekiwania stron i ich doradców istniejące w czasie, kiedy przeszkoda lub tajemnica prawnie chroniona (*privilege*) miały powstać. Często oczekiwania te będą kształtowane przez stosunek do tajemnicy prawnie chronionej (*privilege*) dominujący w państwie pochodzenia tych osób. Artykuł 9 ust. 4 lit. (d) zawiera ważny wyjątek od ochrony tajemnicy prawnie chronionej (*privilege*) występujący w wielu krajach, a mianowicie zrzeczenie powoływania się na tajemnicę. Wreszcie w Artykule 9 ust. 4 lit. (e) podkreślono potrzebę zachowania uczciwości i równości między stronami. Potrzeba ochrony uczciwości i równości stron może pojawić się, gdy podejdzie do tajemnicy prawnie chronionej (*privilege*) dominujące w prawie państw poszczególnych stron różni się od siebie. Na przykład prawo jednego państwa może przewidywać tajemnicę negocjacji ugodowych, podczas gdy innego – nie, lub w prawie pewnych państw tajemnica adwokacka może obejmować prawników wewnętrznych (*in-house*), a w innych nie. W takich przypadkach stosowanie do stron różnych zasad mogłoby być niesprawiedliwe, ponieważ skutkowałoby wyłączeniem obowiązku przedłożenia dokumentów wobec jednej strony, ale już nie wobec strony przeciwnej.

Artykuł 9 ust. 2 lit. (c) zezwala zespołowi orzekającemu na wyłączenie z procesu przedkładania lub z materiału dowodowego wszelkich dokumentów lub innych dowodów, których przedłożenie byłoby nadmiernie uciążliwe. Taka nadmierna uciążliwość może przybierać różne formy, a jej identyfikacja jest celowo pozostawiona do uznania zespołu orzekającego. Na przykład może ona obejmować przedłożenie dokumentów, co do których złożono wnioski o ich przedłożenie, a które, mimo że zostały należycie zidentyfikowane zgodnie z Artykułem 3 ust. 3 lit. (a) pkt (i) oraz są istotne dla sprawy i mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, są tak liczne, że ich przedłożenie byłoby nadmiernie uciążliwe. Na podobnej zasadzie Artykuł 9 ust. 2 lit. (c) mógłby dotyczyć sytuacji, w której określony dokument istnieje, a nawet może być uznany za znajdujący się w „posiadaniu, pieczy lub kontroli” innej strony (zob. Artykuł 3 ust. 3 lit. (c) pkt (ii)), ale którego uzyskanie byłoby dla strony jednak nadmiernie utrudnione. Cel Artykułu 9 ust. 2 lit. (d) jest również oczywisty, ponieważ nie można racjonalnie wymagać przedłożenia dokumentu utraconego lub zniszczonego. Ponieważ udowodnienie faktu negatywnego (utrąty dokumentu) może być niemożliwe, Artykuł 9 ust. 2 lit. (d) stanowi, że należy wykazać odpowiednie prawdopodobieństwo takiego wydarzenia.

Poufność

Artykuł 9 ust. 2 lit. (e) dotyczy poufności ze względu na tajemnicę handlową i techniczną. Artykuł 3 odzwierciedla przekonanie, że niektóre dokumenty wewnętrzne nadają się do przedłożenia w

międzynarodowym arbitrażu, dotyczy to nawet dokumentów, które mogą być niemożliwe do przedłożenia w postępowaniu przed sądami krajowymi niektórych państw. Jednak Regulamin IBA uznaje również, że względy dotyczące tajemnicy handlowej lub technicznej mogą być tak doniosłe, że nie powinno się wymagać przedłożenia lub włączenia tych dokumentów jako dowodu. Podstawa ta może mieć zastosowanie, jeżeli istnieją przekonujące powody do zachowania poufności dokumentów, a strona ma uzasadnioną podstawę, by sprzeciwić się ich ujawnieniu. Przykładowo, jeżeli strony sporu są konkurentami, strona może mieć uzasadnione obawy przed ujawnieniem warunków handlowych umów ze swoimi klientami lub partnerami lub swojego know-how, tajemnic handlowych, receptur lub specyfikacji produktów, planów biznesowych itp. Obawy takie mogą również powstać, gdy, na przykład, ze względu na wcześniejsze postępowanie drugiej strony istnieje prawdopodobieństwo, że dokumenty lub dowody mogą zostać upublicznione lub ujawnione osobom trzecim. Podobne uwarunkowania mogą dotyczyć zagadnień ochrony danych osobowych (na przykład na mocy RODO i podobnych przepisów krajowych). Niemniej jednak, zamiast wyłączać cały dokument z przedłożenia lub materiału dowodowego, zespół orzekający może podjąć niezbędne czynności w celu zapewnienia odpowiednich warunków ochrony poufności dowodu na podstawie Artykułu 9 ust. 5.

Chociaż Regulamin IBA nie odnosi się szczegółowo do kwestii dopuszczalności dowodów uzyskanych przez stronę w innym postępowaniu arbitrażowym, Artykuł 9 ust. 2 lit. (e) może mieć zastosowanie również w takich sytuacjach. Przy rozważaniu, czy należy zarządzić przedłożenie takich dowodów lub włączyć je do materiału procesowego, zespół orzekający może wziąć pod uwagę zobowiązanie strony do zachowania poufności wynikające z odpowiedniego regulaminu arbitrażowego lub umowy arbitrażowej, jak również względy słuszności.

Podczas gdy wczesny projekt Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA odnosił się jedynie do tak rozumianej poufności, niektóre międzynarodowe organizacje polityczne wskazały, że „poufność ze względu na tajemnicę handlową lub techniczną” może nie obejmować obowiązku zachowania poufności w ramach takich organizacji. Z tego powodu dodano Artykuł 9 ust. 2 lit. (f) w celu zrównania poufności ze względu na ochronę informacji o nadzwyczajnym znaczeniu politycznym lub instytucjonalnym z tajemnicą handlową lub techniczną. W przypadku obu przepisów zespół orzekający zachowuje swobodę w określeniu, czy względy poufności lub względy o nadzwyczajnym znaczeniu są wystarczające do tego, aby uzasadnione było wyłączenie danych dokumentów lub innych dowodów z procesu przedłożenia lub materiału dowodowego. Jak zauważono w Regulaminie IBA, zespół orzekający powinien uznać względy za „przekonujące”, aby wyłączyć dowód.

Artykuł 9 ust. 5 wyjaśnia również, że zespół orzekający może podjąć niezbędne czynności w celu ochrony informacji poufnych. Przykładowo, jeśli istnieją wątpliwości co do tego, że dokumenty mogą być ujawnione osobom trzecim, zespół orzekający może wydać postanowienie o zakazie dalszego ujawniania dowodu (nakaz poufności) lub skierować strony do zawarcia umowy o zachowaniu poufności. Jeśli istnieje obawa, że uzasadnione interesy strony wymagają, aby informacje poufne nie zostały ujawnione pozostałym stronom postępowania, zespół orzekający może postanowić o przedłożeniu dokumentów w formie zredagowanej lub może, w przypadkach dozwolonych przez prawo i przepisy mające zastosowanie do stron i ich pełnomocników, postanowić, że dokumenty powinny być wymieniane jedynie między pełnomocnikami (tzw. przedłożenie „jedynie dla oczu pełnomocników”), a nie będą udostępniane stronom. Zespół orzekający może również powołać niezależnego i bezstronnego biegłego, zgodnie z Artykułem 3 ust. 8, aby ten zapoznał się z danym dokumentem, a następnie poinformował zespół orzekający i strony o tej jego treści, która nie jest poufna. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. wyjaśniła, że takie rozwiązania umożliwiające zachowanie poufności mogą być stosowane zarówno na etapie przedkładania dokumentów, jak i na etapie włączania dokumentów do materiału dowodowego w postępowaniu.

Kiedy strony spodziewają się, że będą powoływać się na względy poufności lub tajemnicę prawnie chronioną (*privilege*) (Artykuły 9 ust. 2 lit. (b), (e) i (f)), strony i zespół orzekający mogą rozważyć, czy zasadnym będzie przedłożenie przez strony wykazu dokumentów zatrzymanych ze względu na

tajemnicę prawnie chronioną (*privilege*) lub poufność, tak aby strony mogły sprecyzować swoje zastrzeżenia.

Artykuł 9 ust. 2 lit. (g) stanowi klauzulę generalną, która ma na celu zapewnienie ekonomii procesowej, proporcjonalności, uczciwości i równości stron w sprawie. Przykładowo dokumenty, które mogą być uznane za objęte tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*) w systemie prawnym danego państwa, mogą nie być uznawane za objęte tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*) w systemie prawnym innego państwa. Jeśli ta sytuacja byłaby niesprawiedliwa, zespół orzekający może na podstawie tego przepisu wyłączyć dokumenty z procesu przedkładania, które formalnie nie są objęte tajemnicą prawnie chronioną (*privilege*). Co do zasady oczekuje się, że dzięki temu przepisowi zespół orzekający będzie w stanie zapewnić stronom uczciwą, jak również efektywną i sprawnie poprowadzoną rozprawę.

Dowód uzyskany nielegalnie

Artykuł 9 ust. 3 jest nowym przepisem dodanym przez Grupę Roboczą do spraw Przeglądu z 2020 r. Zgodnie z tym przepisem zespół orzekający może, na wniosek strony lub z własnej inicjatywy, wyłączyć dowód uzyskany w sposób nielegalny. Przykładowo jeśli prawo państwa, w którym nagrano rozmowę, zabrania nagrywania rozmów bez zgody osób w nich uczestniczących, takie nagranie może zostać uznane za pozyskane w sposób nielegalny i z tego względu trybunał może wyłączyć je z materiału dowodowego.

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. rozważała uwzględnienie szczególnych okoliczności, w których dowód powinien zostać wyłączony, niemniej doszła do wniosku, że w tym przedmiocie nie wypracowano konsensusu. Krajowe systemy prawne odmiennie postrzegają kwestię tego, czy dowód uzyskany w sposób nielegalny powinien zostać wyłączony z materiału dowodowego zarówno w postępowaniach karnych, jak i cywilnych. Również zespoły orzekające dochodziły do różnych konkluzji w tym zakresie, m.in. w zależności od tego, czy strona, która przedkładała dowód, była zaangażowana w nielegalny proceder, względów proporcjonalności oraz tego, czy dowód jest istotny i ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czy dowód znalazł się w domenie publicznej poprzez „wycieki” oraz oczywistości i skali nielegalności. Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. starała się dopuścić taką różnorodność poprzez wskazanie, że zespół orzekający na podstawie Artykułu 9 ust. 3 „może” wyłączyć dowód, a „wyłączy” dowód, gdy zachodzą u temy przesłanki wskazane w Artykule 9 ust. 2.

Niekorzystne wnioski

Wreszcie, jak wskazano powyżej przy okazji omówienia Artykułu 3, Artykuły 9 ust. 6 i 9 ust. 7 zezwalają na wyciągnięcie niekorzystnych wniosków, gdy strona – mimo zobowiązania jej w tym zakresie przez zespół orzekający – nie przedłoży dokumentu lub nie udostępni innego dowodu. Zespół orzekający może wówczas dojść do wniosku, że taki dokument lub dowód byłby sprzeczny z interesem tej strony. Kiedy to strona wniesie o wyciągnięcie takiego wniosku, może zostać zobowiązana do jasnego i szczegółowego określenia powodów, dla których zespół orzekający ma dojść do takich wniosków i określenia tych konkretnych wniosków. Zgodnie z Artykułem 9 ust. 8 zespół orzekający ma swobodę w stosowaniu wobec strony sankcji za naruszenie zasady dobrej wiary (zob. paragraf 3 Preambuły) przez rozdzielenie kosztów lub poprzez jakiegokolwiek inne środki dostępne na podstawie Regulaminu IBA.

* * *

Grupa Robocza do spraw Przeglądu z 2020 r. wierzy w to, że znowelizowany Regulamin IBA zachowa równowagę wypracowaną przez Regulamin Postępowania Dowodowego IBA z 1999 r. i 2010 r. Zmiany z pewnością mają na celu promowanie stosowania i sukcesu Regulaminu IBA jako efektywnego mechanizmu wspierającego strony w prowadzeniu międzynarodowych postępowań

arbitrażowych.