## A Note on Translations

*The IBA would like to acknowledge the work of Ihor Slusel, Yaroslav Petrov, Olga Vorozhbyt, Pavlo Bogachenko and Kseniia Prokhur in the translation of this Commentary, and Olena Perepelynska in its review.*


the global voice of
the legal profession®

**IBA TASK FORCE FOR THE REVISION OF THE IBA RULES ON THE TAKING OF EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION / CONSOLIDATED AMENDMENTS**

**(January 2021)**

# Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*

*1999 IBA Working Party[1] & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee[2] & 2020 IBA Rules of Evidence Review Task Force[3]*

**РОБОЧА ГРУПА МАЮ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ПРАВИЛ МАЮ ЩОДО ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖІ / КОНСОЛІДОВАНІ ПРАВКИ**

**(Січень 2021)**

# Коментар до оновленого тексту Правил МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі 2020* [**]

*Робоча група МАЮ 1999 року[1], Підкомітет МАЮ 2010 року з перегляду Правил щодо отримання доказів[2] і Робоча група МАЮ 2020 з перегляду Правил щодо отримання доказів[3]*

---

*This article is a revised and expanded version of the commentary to the previous text of the IBA Rules, "Commentary on the New IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration", published in 2 B.L.I., pp. 16-36 (2000), which was subsequently revised and expanded in view of the 2010 and the 2020 revisions of the Rules.

[1] *The* IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration *were drafted by a Working Party appointed by the Committee on Arbitration and ADR of the International Bar Association (Committee D). The Working Party was led by Giovanni Ughi of Italy, and its members were Hans Bagner, Sweden; John Beechey, England; Jacques Buhart, France; Peter Caldwell, Hong Kong; Bernardo M. Cremades, Spain; Otto De Witt Wijnen, The Netherlands; Emmanuel Gaillard, France; Paul A. Gelinas, France; Pierre A. Karrer, Switzerland; Wolfgang Kühn, Germany (former Chair of Committee D); Jan Paulsson, France; Hilmar Raeschke-Kessler, Germany; David W. Rivkin, United States (Chairman of Committee D); Hans van Houtte, Belgium; and Johnny Veeder, England*

[2] *On 29 May 2010, the IBA Council approved the revised version of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. In 2008, the Arbitration Committee of the International Bar Association tasked the IBA Rules of Evidence Review Subcommittee with review of the 1999 IBA Rules. The Subcommittee was led by Richard Kreindler of United States/Germany, and its members were David Arias, Spain; C. Mark Baker, United States; Pierre Bienvenu, Canada (former co-chair of the Arbitration Committee); Antonias Dimolitsa, Greece; Paul Friedland, United States; Nicolás Gamboa, Colombia; Judith Gill, Q.C., United Kingdom (co-chair of the Arbitration Committee); Peter Heckel, Germany; Stephen Jagusch, New Zealand; Xiang Ji, China; Kap-You (Kevin) Kim, Korea; Amy Cohen Kläsener, Review Subcommittee Secretary, United States/Germany; Toby T. Landau, Q.C., United Kingdom; Alexis Mourre, France; Hilmar Raeschke-Kessler, Germany; David W. Rivkin, (former chair of the Arbitration Committee and of the Legal Practice Division), United States; Georg von Segesser, Switzerland; Essam al Tamimi, United Arab Emirates; Guido S. Tawil, Argentina (co-chair of the Arbitration Committee); Hiroyuki Tezuka, Japan; Ariel Ye, China*

*Ця стаття є переглянутою та розширеною версією коментаря до попередньої версії Правил МАЮ, «Коментаря до оновлених Правил МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному комерційному арбітражі», опублікованих в другому випуску B.L.I. на сторінках 16-36 (2000), яка згодом була переглянута та розширена з огляду на зміни, що були внесені до Правил у 2010 та 2020 роках.

** *Примітка від перекладачів: Цей переклад з англійської на українську мову зроблено Павлом Богаченком, Ольгою Ворожбит, Ксенією Прохур, Ігорем Сюселем та відредаговано/відрецензовано Оленою Перепелинською.*

[1] Правила МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному комерційному арбітражі *були підготовлені Робочою групою, призначеною Комітетом з Арбітражу та Альтернативних Способів Вирішення Спорів Міжнародної Асоціації Юристів (Комітет D). Робочу групу очолював Джованні Угі з Італії, а її членами були Шанс Багнер, Швеція; Джон Бічі, Англія; Жак Буарт, Франція; Пітер Колдвел, Гонконг; Бернардо Кремадес, Іспанія; Отто Де Вітт Віннен, Нідерланди, Еммануель Гайярд, Франція; Поль А. Желінас, Франція; П'єр А. Каррер, Швейцарія; Вольфганг Кюн, Німеччина (колишній голова Комітету D); Ян Полссон, Франція; Гільмар Решке-Кесслер, Німеччина; Девід. В. Рівкін, США (Голова Комітету D); Ганс ван Гут, Бельгія; та Джонні Ведер, Англія*

[2] *29 травня 2010 року Рада МАЮ затвердила переглянуту версію Правил МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі. В 2008 році Арбітражний комітет Міжнародної асоціації юристів доручив Підкомітету з перегляду Правил МАЮ щодо отримання доказів переглянути Правила МАЮ 1999 року. Підкомітет очолив Річард Крайндлер з США/Німеччини, а членами підкомітету стали Давід Аріас, Іспанія; С. Марк Бейкер, США; П'єр Б'єнвеню, Канада (колишній співголова Арбітражного комітету); Антоніас Дімолітса, Греція; Пол Фрідланд, США; Ніколас Гамбоа Колумбія; Джудіт Джил, королівський адвокат, Англія (співголова арбітражного комітету); Петер Хекель, Німеччина; Стівен Ягуш, Нова Зеландія; Сян Цзи, Китай; Кап-Ю (Кевін) Кім, Корея; Емі Коен Клезенер, Секретар Підкомітету з перегляду, США/Німеччина; Тобі Т. Ландау, королівський адвокат, Англія; Алексіс Мур, Франція; Гільмар Решке-Кесслер, Німеччина; Девід В. Рівкін, (колишній Голова Арбітражного комітету та Відділення юридичної практики), США; Георг фон Зегессер, Швейцарія; Ессам Аль-Тамімі, ОАЕ; Гідо С. Тавіл, Аргентина (Співголова Арбітражного комітету); Хіроюкі Тезука, Японія; Аріель Йє, Китай*

In every arbitration, a key issue the parties and their counsel—as well as the arbitral tribunal—must face is the determination of the procedures for that arbitration. The principal institutional and *ad hoc* rules provide the framework for the arbitration and add detailed provisions concerning matters such as initial statements of the case, appointment of arbitrators and challenges, and the nature of the award and costs—but they are purposely silent about how evidence should be gathered and presented in any arbitration pursuant to those rules.

Ключовим питанням, з яким доводиться стикатися Сторонам, їх представникам, а також Складу арбітражу у кожному арбітражі, є визначення процедури такого арбітражу. Основні інституційні та *ad hoc* арбітражні регламенти регулюють загальні засади арбітражу, додаючи більш детальні положення щодо таких питань як перші заяви у справі, призначення арбітрів та їх відводи, а також характер рішення та процесуальних витрат, але вони навмисно не регулюють, як саме докази мають збиратися та подаватися в арбітражах за такими регламентами.

Quite properly, the principal institutional and *ad hoc* rules do not require that every arbitration be conducted in the same manner and so allow parties flexibility in devising the procedures best suited for each arbitration. Party autonomy and flexibility are among the significant advantages of international arbitration.

Цілком правильно, що основні інституційні та *ad hoc* регламенти не вимагають, щоб кожен арбітраж відбувався за однаковою процедурою, надаючи Сторонам гнучкість у розробленні процедури, яка щонайкраще підходить для кожного арбітражу. Автономія волі Сторін та гнучкість – одні з найважливіших переваг міжнародного арбітражу.

However, in many cases this intentional gap in the rules can cause problems if the parties have conflicting views as to how the case should proceed. This is particularly so when the parties come from different legal backgrounds and cultures. Problems can also occur when one or both of the parties are inexperienced in international arbitration.

Однак, у багатьох випадках, якщо Сторони мають різні погляди щодо процедури розгляду справи, така навмисно залишена в регламентах прогалина може створити проблеми. Особливо це стосується ситуацій, коли Сторони походять з різних правових систем та культур. Проблеми також можуть виникнути, коли одна або обидві Сторони не мають досвіду в міжнародному арбітражі.

[3] *On September 2016, the IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee approved the Report on the reception of the IBA soft law products, which recommended a revision of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration in 2020. In 2019, the IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee created a Task Force in charge of revising the Rules (the "2020 Review Task Force"). The 2020 Review Task Force was initially led by Álvaro López de Argumedo of Spain and Fernando Mantilla-Serrano of Colombia/France, in their function as co-chairs of the IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee, and they were later succeeded by Nathalie Voser, Switzerland and Joseph E. Neuhaus, United States. They were assisted by the following Subcommittee Secretaries: David Blackman, United States, Santiago Rodríguez Senior, Venezuela/Spain, Jesús Saracho Aguirre, Spain, and Alice Williams, France/UK/Switzerland. The members of the 2020 Review Task Force were: Carmen Martinez López, Spain/UK; Stefan Brocker, Sweden; Cecilia Carrara, Italy; Kabir Duggal, India/United States; Valeria Galindez, Brazil/Argentina; Babajide Ogundipe, Nigeria; Andrey Panov, Russia; Noiana Marigo, Argentina/United States; Samantha Rowe, United Kingdom/Ireland; Anne-Véronique Schlaepfer, Switzerland; Jimmy Skjold Hansen, Denmark; Helen H Shi, China; Mohamed Abdel Wahab, Egypt; Roland Ziadé, Lebanon/France; Daniel Busse, Germany; Pierre Bienvenu, Canada; Laura Halonen, Finland/Germany; Ben Juratowitch, Australia/France; Tejas Karia, India; Erica Stein, United States/Belgium; Cosmin Vasile, Romania; Sabina Sacco, Chile/Italy/El Salvador; Hassan Arab, United Arab Emirates; Ximena Herrera-Bernal, Colombia/UK; Bartosz Kruzewski, Poland; Isabelle Michou, Canada/France; Tyler B. Robinson, United States/UK; Ariel Ye, China.*

[3] *У вересні 2016 року Підкомітет з арбітражних рекомендацій та правил МАЮ погодив Звіт про рецепцію правил «м'якого права» МАЮ, в якому рекомендував оновити Правила МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі у 2020 року. В 2019 році Підкомітет з арбітражних рекомендацій та правил створив Робочу групу, відповідальну за перегляд Правил («Робоча група з перегляду 2020»). Спочатку Робочу групу з перегляду 2020 очолювали Альваро Лопес де Аргумедо з Іспанії та Фернандо Мантілья-Серрано з Колумбії/Франції, які виконували функції Співголів Підкомітету з арбітражних рекомендацій та правил МАЮ, а згодом їх замінила Наталі Возер, Швейцарія, та Джозеф Е. Нойгаус, США. Їм допомагали секретарі Підкомітету: Девід Блекмен, США, Сантьяго Родрігес старший, Венесуела/Іспанія, Хесус Сарачо Агірре, Іспанія, та Еліс Вільямс, Франція/Великобританія/Швейцарія. Членами Робочої групи з перегляду 2020 року були: Кармен Мартінес Лопес, Іспанія/Великобританія; Стефан Брокер, Швеція; Сесілія Каррара, Італія; Кабір Дуггал, Індія/США; Валерія Галіндес, Бразилія/Аргентина; Бабаджіде Огунділе, Нігерія; Андрій Панов, Російська Федерація; Нояна Маріго, Аргентина/США; Саманта Роу, Великобританія/Ірландія; Анна-Вероніка Шлепфер, Швейцарія; Джиммі Скьольд Хансен, Данія; Хелен Х Ші, Китай; Мухамед Абдель Вахаб, Єгипет; Роланд Зіаде, Ліван/Франція; Даніель Буссе, Німеччина; П'єр Б'єнвеню, Канада; Лаура Халонен, Фінляндія/Німеччина; Бен Журатович, Австралія/Франція; Теяс Карія, Індія; Еріка Штейн, США/Бельгія; Космін Васіл, Румунія; Сабіна Сакко, Чилі/Італія/Сальвадор; Хасан Араб, ОАЕ; Хімена Еррера-Берналь, Колумбія/Великобританія; Бартош Кружевський, Польща; Ізабель Мішоу, Канада/Франція; Тайлер Б. Робінсон, США/Великобританія; Аріель Йе, Китай.*

Almost four decades ago, the International Bar Association set out to assist parties by providing a mechanism to fill in the gap. The IBA is uniquely suited to provide such guidance, as its Arbitration Committee now has more than 3,000 arbitration practitioners from 130 countries around the world.

Майже чотири десятиліття тому Міжнародна асоціація юристів вирішила допомогти Сторонам, запровадивши механізм, покликаний заповнити згадану прогалину. МАЮ унікально підходить для надання таких рекомендацій, оскільки Арбітражний комітет зараз включає в себе більше ніж 3 000 арбітражних спеціалістів-практиків із 130 країн світу.

In 1983, the IBA adopted the Supplementary Rules Governing the Presentation of Evidence in International Commercial Arbitration (the "1983 Rules"). The 1983 Rules were generally well received and were frequently discussed at arbitration conferences as an example of the harmonisation procedures that can occur in international arbitrations.

В 1983 році МАЮ прийняла Додаткові правила щодо подання доказів у міжнародному комерційному арбітражі («Правила 1983 року»). Правила 1983 року були, в цілому, добре сприйняті і часто обговорювалися на арбітражних конференціях як приклад гармонізації процедур, які існують в міжнародному арбітражі.

By 1999, the nature of international arbitration had changed significantly. New procedures had developed; different norms as to appropriate procedures had taken root; and the scope of international arbitration had grown considerably, as many regions of the world formerly inhospitable to international arbitration embraced it.

З 1999 року природа міжнародного арбітражу значно змінилася. Розвинулись нові процедури; вкорінились різні норми щодо належності процедур; значно зросли масштаби міжнародного арбітражу, оскільки багато регіонів світу, раніше недружніх для міжнародного арбітражу, прийняли його.

As a result, the 1983 Rules needed to be updated and revised, and in 1997 Committee D of the IBA (now called the "Arbitration Committee") formed a new Working Party, chaired by Giovanni Ughi of Italy, to do this. The Working Party consisted of 16 members (see fn 1). It held many meetings and discussed the Rules at public meetings of the IBA in Delhi in November 1997 and in Vancouver in September 1998. Drafts were also circulated for public comment to Committee D members and others, and were discussed at numerous arbitration conferences. The Working Party considered comments received throughout this process in drafting the final IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, which were adopted by the IBA Council on 1 June 1999 (also referred to herein as the "1999 IBA Rules").

В результаті, Правила 1983 року потрібно було оновити та переглянути. Тому в 1997 році Комітет D (нині – «Арбітражний комітет») сформував для цього нову Робочу групу, яку очолив Джованні Уґі з Італії. Робоча група складалася з 16 членів (див. примітку 1). Група провела багато зустрічей та обговорила Правила на публічних заходах МАЮ в Делі в листопаді 1997 року та Ванкувері у вересні 1998 року. Додатково проекти були розповсюджені для публічного обговорення і надані членам Комітету D та іншим особам. Крім цього, проекти обговорювалися на багатьох арбітражних конференціях. Отримані коментарі були розглянуті Робочою групою під час створення фінальної версії Правил МАЮ щодо отримання доказів в міжнародному комерційному арбітражі, які були прийняті Радою МАЮ 1 червня 1999 року (також згадуються в цьому документі як «Правила МАЮ 1999 року»).

The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration were well received as a useful harmonisation of the procedures commonly used in international arbitration and were widely used in international arbitrations. In 2008, the IBA's Arbitration Committee established the IBA Rules of Evidence Review Subcommittee and tasked it with reviewing and, as needed, updating the 1999 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration. It held many meetings and discussed the Rules at open fora of the IBA in Buenos Aires in October 2008, in Dubai in February 2009, and in Madrid in October

Правила МАЮ щодо отримання доказів в міжнародному комерційному арбітражі були добре прийняті як корисний звід часто застосовуваних в міжнародному арбітражі процедур та отримали широке застосування в міжнародному арбітражі. В 2008 році Арбітражний комітет МАЮ заснував Підкомітет МАЮ з перегляду Правил і доручив йому переглядати та за потреби оновлювати Правила МАЮ 1999 року щодо отримання доказів в міжнародному комерційному арбітражі. Підкомітет провів багато зустрічей та обговорив Правила на відкритих майданчиках в Буенос-Айресі у жовтні 2008 року, в Дубаї

2009. It conducted an online survey of Arbitration Committee members and others in 2008. In early 2010, the Arbitration Committee circulated a draft for public comment. The contemplated revisions were discussed at numerous arbitration conferences, and the comments received were duly considered throughout this process. The revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration were adopted by the IBA Council on 29 May 2010 (referred to herein as the "2010 IBA Rules of Evidence").

в лютому 2009 року та в Мадриді в жовтні 2009 року. В 2008 році Підкомітет провів онлайн-опитування членів Підкомітету та інших бажаючих. На початку 2010 року Арбітражний комітет розповсюдив проект для публічного обговорення. Передбачені зміни були обговорені на численних арбітражних конференціях, а отримані коментарі були належним чином розглянуті. 29 травня 2010 року переглянуті Правила МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі були прийняті Радою МАЮ (згадуються в цьому документі як «Правила МАЮ щодо отримання доказів 2010 року»).

The resulting text of the 2010 IBA Rules of Evidence reflected the Arbitration Committee's wish to change and update only as necessary to reflect new developments and best practices in international arbitration since 1999. The word "commercial" was deleted from the title of the Rules to acknowledge the fact that the IBA Rules of Evidence may be and are used both in commercial and investment arbitration.

Фінальний текст Правил МАЮ щодо отримання доказів 2010 року відобразив бажання Арбітражного комітету вносити зміни та оновлення лише в разі необхідності відображення нових тенденцій та найкращих практик міжнародного арбітражу, що з'явились після 1999 року. Слово «комерційний» було вилучено з назви Правил, щоб підкреслити той факт, що Правила МАЮ щодо отримання доказів можуть використовуватися як у комерційному, так і в інвестиційному арбітражі.

Upon completing its review of the 2010 IBA Rules of Evidence, the 2020 Review Task Force recommended only a limited number of changes, mostly to ensure greater clarity. These changes include: (1) adding a reference in Article 2 to issues of cybersecurity and data protection in the list of issues that the initial consultation on evidentiary issues may address; (2) adding the term "Remote Hearing" in the definition section and amending Article 8 to provide expressly for Remote Hearings and for the Tribunal to establish a protocol on conducting such a Remote Hearing; and (3) adding a provision in Article 9 that the Arbitral Tribunal may exclude evidence obtained illegally.

Після завершення перегляду Правил МАЮ щодо отримання доказів 2010 року, Робоча група з перегляду 2020 року запропонувала доволі незначну кількість змін (здебільшого, уточнень). Ці зміни стосувалися: (1) доповнення статті 2 посиланням на питання кібербезпеки та захисту даних у списку питань, які можуть бути розглянуті на перших консультаціях щодо доказів; (2) включення терміну «Дистанційне слухання» до розділу з визначенням термінів та внесення змін до статті 8, щоб прямо передбачити проведення Дистанційних слухань та встановлення Складом арбітражу протоколу проведення такого Дистанційного слухання; та (3) включення в статтю 9 положення про те, що Склад арбітражу може виключити докази, отримані незаконно.

The changes as set out in the new version of the rules also reflect the 2020 Review Task Force's consideration of comments sought from over 160 arbitral institutions globally and the members of the 1999 Working Party and 2010 Review Subcommittee.

Зміни, викладені в новій редакції правил, також відображають розгляд Робочою групою з перегляду 2020 року коментарів, отриманих від більше ніж 160 арбітражних установ з усього світу, членів Робочої групи 1999 року та Підкомітету з перегляду 2010 року.

The IBA Rules of Evidence contain procedures initially developed in civil law systems, in common law systems and in international arbitration processes themselves. Designed to assist parties in determining what procedures to use in their particular case, they present some (but not all) of the methods for conducting international arbitration proceedings. Parties and arbitral tribunals may adopt the IBA Rules of Evidence in

Правила МАЮ щодо отримання доказів містять процедури, розроблені як в системах континентального та загального права, так і безпосередньо в самих міжнародних арбітражних процесах. Призначені допомогти Сторонам у визначенні, яку процедуру використовувати в їх конкретній справі, Правила представляють деякі (але не всі) методи ведення міжнародних арбітражних

whole or in part—at the time of drafting the arbitration clause in a contract or once an arbitration commences—or they may use them as guidelines. Parties are free to adapt them to the particular circumstances of each matter.

проваджень. Сторони та Склад арбітражу можуть домовитись застосовувати Правила МАЮ з отримання доказів (повністю або частково) під час підготовки тексту арбітражного застереження в основному контракті або після початку арбітражу, або вони можуть використовувати їх як керівні принципи. Сторони можуть вільно адаптувати Правила до конкретних обставин кожної справи.

This article describes the essential provisions of the IBA Rules, as revised in 2010 and 2020, and provides some background on their drafting and the revision process. The 2020 Review Task Force and IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee hope this commentary will be helpful to parties in determining whether or not to use the IBA Rules of Evidence and how best to apply them in their particular arbitration. The IBA Rules of Evidence and translations of the Rules into various languages are available for download at www.ibanet.org.

Ця стаття описує суттєві положення Правил МАЮ, переглянутих в 2010 та 2020 роках, та надає певну інформацію про їх розробку та процес зміни. Робоча група з перегляду 2020 року та Підкомітет з арбітражних рекомендацій та правил МАЮ сподіваються, що цей Коментар стане корисним для Сторін у визначенні необхідності використання Правил МАЮ щодо отримання доказів та їх якнайкращого застосовування в кожному конкретному арбітражі. Правила щодо отримання доказів та переклад Правил на різні мови доступні для завантаження за посиланням www.ibanet.org.

## Preamble

## Преамбула

It was considered important to identify certain general principles which governed the IBA Rules of Evidence, so that parties and arbitral tribunals could best understand how to apply them. The Preamble is also important in illustrating both what the IBA Rules of Evidence hope to accomplish and what they do not intend to do.

Було визнано за необхідне визначити певні загальні принципи, які б регулювали Правила МАЮ щодо отримання доказів, щоб Сторони та Склад арбітражу могли щонайкраще зрозуміти, як їх застосовувати. Також, Преамбула важлива для демонстрації як того, чого Правила МАЮ щодо отримання доказів намагаються досягти, так і того, на що вони не спрямовані.

i. The Preamble notes that the IBA Rules of Evidence are "designed to supplement the legal provisions of the institutional, ad hoc or other rules that apply to the conduct of the arbitration". The IBA Rules of Evidence are not intended to provide a complete mechanism for the conduct of an international arbitration (whether commercial or investment). Parties must still select a set of institutional or ad hoc rules, such as those of the ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL or ICSID, or design their own rules, to establish the overall procedural framework for their arbitration. The IBA Rules of Evidence fill in gaps left in those procedural framework rules with respect to the taking of evidence.

i. В Преамбулі зазначено, що Правила МАЮ щодо отримання доказів «розроблено на додаток до правових норм інституційних, *ad hoc* та інших правил, які застосовуються для проведення арбітражу». Правила МАЮ щодо отримання доказів не спрямовані на встановлення всієї процедури проведення міжнародного арбітражу (комерційного чи інвестиційного). Щоб встановити загальні процесуальні рамки для конкретного арбітражу, Сторони все-таки повинні обрати набір інституційних чи *ad hoc* правил, таких як арбітражний регламент ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL чи ICSID, або розробити власні правила. Правила МАЮ щодо отримання доказів заповнюють прогалини з питань отримання доказів, наявні в таких рамкових процесуальних правилах (регламентах).

ii. As the very first sentence of the Preamble notes, the IBA Rules of Evidence are intended to provide an "efficient, economical and fair process" for the taking of evidence in international arbitration. This principle informs all the IBA Rules of Evidence. The 1999 Working Party considered that as international arbitration grows more complex and the size of cases increases, it is important for parties and arbitral tribunals to find methods to resolve their disputes in the most effective and least costly manner. The 2010 Review Subcommittee revised this sentence to include expressly the principle of fairness. This change goes hand in hand with the revision to paragraph 3 of the Preamble, which now includes a requirement that each Party shall act "in good faith" in the taking of evidence pursuant to the IBA Rules. At the discretion of the arbitral tribunal, violation of the good faith requirement can result in the consequences set forth in Articles 9.6, 9.7 and 9.8.

ii. Як зазначено в найпершому реченні Преамбули, Правила МАЮ щодо отримання доказів спрямовані на забезпечення «ефективного, економного та справедливого процесу» отримання доказів у міжнародному арбітражі. Цей принцип є засадничим для всіх Правил МАЮ щодо отримання доказів. Робоча група 1999 року зазначала, що Сторонам та Складу арбітражу важливо знайти методи вирішення спорів в найбільш ефективний та економний спосіб, оскільки міжнародний арбітраж ускладнішає і масштабність арбітражних справ зростає. Підкомітет з перегляду 2010 року переглянув це речення, щоб прямо інкорпорувати в нього принцип справедливості. Ця зміна йде паралельно зі змінами в пункті 3 Преамбули, який тепер передбачає вимогу про те, що під час отримання доказів відповідно до Правил МАЮ, кожна Сторона повинна діяти «добросовісно». На розсуд Складу арбітражу, порушення вимоги щодо добросовісності може призвести до наслідків, викладених у статтях 9.6, 9.7 та 9.8.

iii. It was recognised that there is not a single best way to conduct all international arbitrations, and that the flexibility inherent in international arbitration procedures is an advantage. Therefore, it was considered important to note specifically, in paragraph 2 of the Preamble, that the IBA Rules of Evidence are not intended to limit this flexibility. Indeed, as noted in that paragraph, the IBA Rules of Evidence should be used by parties and arbitral tribunals in the manner that best suits them.

iii. Було визнано, що не існує єдиного найкращого способу для проведення всіх міжнародних арбітражів і що гнучкість, притаманна процедурі міжнародного арбітражу, є її перевагою. Тому, було визнано важливим чітко зазначити у пункті 2 Преамбули, що Правила МАЮ щодо отримання доказів не мають на меті обмежити таку гнучкість. Дійсно, як зазначено в цьому пункті, Сторони та Склад арбітражу можуть застосовувати Правила МАЮ щодо отримання доказів у спосіб, який їм найбільше підходить.

iv. The Preamble notes the overriding principle of the IBA Rules of Evidence that the taking of evidence shall be conducted on the principle that each party shall be "entitled to know, reasonably in advance of any Evidentiary Hearing or any fact or merits determination, the evidence on which the other Parties rely". This principle infuses all of the provisions of the IBA Rules of Evidence. Accordingly, the provisions for the exchange of documentary evidence, witness statements, and expert reports, among others, provide each party and the arbitral tribunal with significant information about each side's evidence.

iv. В Преамбулі зазначено основоположний принцип Правил МАЮ щодо отримання доказів, відповідно до якого отримання доказів має відбуватися з урахуванням того принципу, що кожна Сторона «має право знайомитися з доказами, на які посилаються інші Сторони, в розумний строк до проведення Слухання щодо доказів або ухвалення будь-якого рішення щодо суті справи чи встановлення факту». Цей принцип наскрізно пронизує усі норми Правил МАЮ щодо отримання доказів. Відповідно, норми щодо обміну документальними доказами, показаннями свідків та висновками експертів, серед іншого, надають кожній Стороні та Складу арбітражу значну інформацію про докази кожної зі Сторін.

## Definitions

The Definitions section of the IBA Rules of Evidence sets forth basic definitions to be applied in the IBA Rules of Evidence. The definitions are generally straightforward, with commonly understood meanings. The definitions themselves do not provide any substantive rules of conduct or evidence.

One definition that is not so commonly used is that for "General Rules". This term refers in the IBA Rules of Evidence to the institutional or *ad hoc* rules according to which the parties are conducting their arbitration, such as those of the ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL and ICSID. The term is used in Articles 1.3 and 1.5, which discuss among other things conflicts between the IBA Rules of Evidence and other rules that govern the arbitration proceeding.

The definition of "Document" in the 1999 IBA Rules was broad enough to include most forms of electronic evidence. The 2010 Review Subcommittee introduced minor changes intended to ensure that all forms of evidence, including electronic evidence, are subject to the IBA Rules and may be requested, subject to (i) the requirements of Article 3.3, including satisfaction of the relevance and materiality standard, and (ii) the reasons for objection set forth in Article 9.

The 2020 Review Task Force added the defined term "Remote Hearing", which is used in new Article 8.2. The definition reflects the fact that hearings, while not being "virtual" in the common understanding of the term, may increasingly be conducted, in whole or in part, using teleconference, videoconference or other communications technology that allows all or some participants in more than one location to participate simultaneously. The provisions of Article 8.2, which calls for establishing a Remote Hearing protocol and suggests issues that the protocol may deal with, apply to all such forms of Remote Hearings.

## Визначення термінів

Розділ «Визначення термінів» Правил МАЮ щодо отримання доказів містить основні терміни, які застосовуються в Правилах МАЮ щодо отримання доказів. Як правило, термінам надані прості та загальноприйняті значення. Терміни не містять матеріально-правових норм щодо проведення процедури чи доказів.

Єдиний термін, який не так часто використовується – це «Основні правила». В Правилах МАЮ щодо отримання доказів цей термін відсилає до інституційних або *ad hoc* правил, таких як арбітражні регламенти ICC, AAA, LCIA, SIAC, HKIAC, UNCITRAL та ICSID, які Сторони застосовують для проведення арбітражу. Термін використовується в статтях 1.3 та 1.5, які, окрім інших питань, стосуються конфліктів між Правилами МАЮ щодо отримання доказів та іншими правилами, які регулюють арбітражне провадження.

Термін «Документ» у Правилах 1999 року був достатньо широким, щоб включати більшість видів електронних доказів. Підкомітет з перегляду 2010 року презентував незначні зміни, спрямовані на забезпечення того, щоб всі види доказів, включаючи електронні, підпадали під дію Правил МАЮ та могли бути витребувані з урахуванням (i) вимог статті 3.3, включаючи дотримання критеріїв відносності та істотності, і (ii) підстав для заперечень, викладених у статті 9.

Робоча група з перегляду 2020 року додала визначення терміну «Дистанційне слухання», який використовується в новій статті 8.2. Визначення відображає той факт, що слухання, попри те, що в загальноприйнятому розумінні цього терміну вони не є «віртуальними», все частіше можуть проводитися повністю або частково за допомогою телеконференцій, відеоконференцій або інших технологій зв'язку, які дозволяють одночасну участь усіх або деяких учасників, що знаходяться більш ніж в одному місці. Норми статті 8.2, які закликають створити протокол Дистанційного слухання та пропонують питання, які можуть бути розглянуті в протоколі, застосовуються до всіх форм Дистанційних слухань.

## Article 1 — Scope of Application

International arbitrations are subject to general rules establishing the procedural framework for the arbitration and to mandatory law relating to arbitration procedure at the seat of the arbitration. Therefore, while the IBA Rules of Evidence have been drafted to conform with the principal institutional and *ad hoc* rules generally used by parties, conflicts may nevertheless arise with the other set of rules chosen by the parties (the "General Rules" in the parlance of the IBA Rules of Evidence) or any mandatory legal provisions. Article 1 sets forth several basic principles as to how arbitral tribunals should apply the IBA Rules of Evidence in the event of a conflict with any of these other provisions.

In a conflict between the IBA Rules of Evidence and mandatory legal provisions, the mandatory legal provisions shall govern.

In a conflict between the IBA Rules of Evidence and the General Rules (i.e., the institutional or ad hoc rules chosen by the parties), the parties have a right, in keeping with the principle of party autonomy which is central to any international arbitration, to resolve this conflict in the manner they choose, as long as both parties agree. In the absence of such agreement, the arbitral tribunal shall try to harmonise the two sets of rules to the greatest extent possible. Articles 1.1, 1.3 and 1.5 express a priority for applying the IBA Rules of Evidence in the taking of evidence over the General Rules, as the agreement on the IBA Rules of Evidence is generally the more specific agreement on evidentiary issues. However, the 2020 Review Task Force inserted the phrase "to the extent possible" in Article 1.3 to acknowledge the fact that a conflict of two potentially applicable rules may make it impossible to accomplish the purposes of both sets of rules.

In the event of a dispute regarding the meaning of the IBA Rules of Evidence, or if both the IBA Rules of Evidence and the General Rules are silent on a particular issue, then the IBA Rules of Evidence instruct the arbitral tribunal to respect the purposes or general principles of the IBA Rules of Evidence, such as those set forth in the Preamble, to the greatest extent possible in their decisions on procedural issues.

## Стаття 1 – Сфера застосування

Міжнародний арбітраж проводиться відповідно до основних правил, що встановлюють процесуальні рамки арбітражу, та імперативного законодавства місця арбітражу, що стосується арбітражної процедури. І хоча Правила МАЮ щодо отримання доказів були розроблені таким чином, щоб відповідати основним інституційним та *ad hoc* регламентам, які зазвичай використовуються Сторонами, суперечності все-таки можуть виникати, по-перше, з іншими зводами правил, обраними Сторонами («Основними правилами» в термінах Правил МАЮ щодо отримання доказів), або, по-друге, з будь-якими імперативними нормами права. Стаття 1 встановлює кілька основних принципів щодо того, як Склад арбітражу повинен застосовувати Правила МАЮ щодо отримання доказів у випадку їх суперечності з будь-якими іншими положеннями.

У випадку суперечності між Правилами МАЮ щодо отримання доказів та імперативними нормами права, застосовуються імперативні норми права.

У випадку суперечності між Правилами МАЮ щодо отримання доказів та Основними правилами (наприклад, інституційними чи *ad hoc* регламентами, обраними Сторонами), Сторони мають право, відповідно до принципу автономії волі, який є наріжним у будь-якому міжнародному арбітражі, вирішити цю суперечність в обраний ними спосіб (за згодою обох сторін). У випадку відсутності згоди обох Сторін, Склад арбітражу має спробувати максимально узгодити два зводи правил. Статті 1.1, 1.3 та 1.5 надають пріоритет застосуванню Правил МАЮ щодо отримання доказів над Основними правилами, оскільки домовленість про Правила МАЮ щодо отримання доказів, зазвичай, є «спеціальною» домовленістю з питань доказів. Проте, Робоча група з перегляду 2020 року додала фразу «наскільки це можливо» в статті 1.3, щоб визнати той факт, що суперечність двох потенційно застосовних правил може унеможливити досягнення цілей обох зводів правил.

У разі будь-яких розбіжностей стосовно значення Правил МАЮ щодо отримання доказів, або у випадку, коли і Правила МАЮ щодо отримання доказів, і Основні правила не регулюють конкретне питання, Правила МАЮ щодо отримання доказів зобов'язують Склад арбітражу при прийнятті рішень з процедурних питань максимально поважати цілі та основні принципи Правил МАЮ щодо

отримання доказів (наприклад такі, що викладені в Преамбулі).

As mentioned above, the IBA Rules of Evidence may be used in commercial or investment arbitration. However, the IBA Rules of Evidence do not contain any specialised rules for investment arbitrations such as rules pertaining to the participation of *amici curiae*.

Як зазначено вище, Правила МАЮ щодо отримання доказів можуть використовуватися в комерційних та інвестиційних арбітражах. Однак, Правила МАЮ щодо отримання доказів не містять спеціальних правил щодо інвестиційних арбітражів, наприклад, таких, що стосуються участі *amici curiae.*

Article 1.2 provides that parties who have agreed to the application of the IBA Rules of Evidence prior to 29 May 2010, the date of adoption of the 2010 revisions, or prior to 17 December 2020, the date of the adoption of the 2020 revisions, shall be deemed to have agreed to the previous version of the IBA Rules in the absence of a contrary indication. As the IBA Rules of Evidence could potentially be subject to further updates, parties wishing to apply the version of the IBA Rules of Evidence current at the time of the arbitration should consider including this in the arbitration clause (see suggested arbitration clause in the Foreword to the IBA Rules of Evidence). The 2020 Review Subcommittee clarified in Article 1.2 that the Parties may agree to apply the IBA Rules of Evidence in whole or only in part as specified in the Preamble to the IBA Rules of Evidence.

Стаття 1.2 передбачає, що Сторони, які узгодили застосування Правил МАЮ щодо отримання доказів до 29 травня 2010 року, тобто до дати прийняття змін 2010 року, чи до 17 грудня 2020 року, тобто до дати прийняття змін 2020 року, вважаються такими, що погодили попередні версії Правил МАЮ, якщо не зазначено протилежне. Оскільки Правила МАЮ щодо отримання доказів потенційно можуть бути оновлені і в подальшому, то Сторони, які хочуть застосувати версію Правил МАЮ щодо отримання доказів, що діє на час арбітражу, повинні розглянути можливість закріплення відповідного положення в арбітражному застереженні (приклад арбітражного застереження дивись у Вступі до Правил МАЮ щодо отримання доказів). Підкомітет з перегляду 2020 року уточнив в статті 1.2, що Сторони можуть домовитися застосовувати Правила щодо отримання доказів в цілому або частково, як зазначено в Преамбулі до Правил МАЮ щодо отримання доказів.

## Article 2 —Consultation on Evidentiary Issues

## Стаття 2. Консультації з питань доказування

The 2010 revisions included the addition of Article 2. The 2010 Review Subcommittee carefully considered whether and how the IBA Rules should be adapted or expanded in response to the increased size and complexity of arbitrations and the evidentiary issues associated with them. After review of various sets of domestic and international arbitration rules and procedures, the 2010 Review Subcommittee agreed on a "meet and consult" approach.

Зміни 2010 року включали доповнення статті 2. Підкомітет з перегляду 2010 року ретельно розглянув питання про те, чи варто та, якщо так, то яким чином адаптувати чи розширити Правила МАЮ у зв'язку із збільшенням масштабів та складності арбітражів та пов'язаних з цим питань доказування. Після ознайомлення з різними зводами внутрішньонаціональних та міжнародних арбітражних правил та процедур, Підкомітет з перегляду 2010 року узгодив підхід, що можна назвати «зустріч для консультацій».

Article 2.1 provides for a mandatory consultation between the arbitral tribunal and the parties "at the earliest appropriate time in the proceedings". Under normal circumstances, this consultation would coincide with a procedural conference or exchange of views early in the proceedings. Early timing allows the participants to organise the taking of evidence in an

Стаття 2.1 передбачає обов'язкові консультації між Складом арбітражу та Сторонами «якомога раніше у провадженні». За нормальних обставин такі консультації будуть співпадати з проведенням процесуальної конференції або обміном думками на ранньому етапі провадження. Узгодження строків на такому ранньому

efficient, economical and fair manner. Where the evidentiary issues are not considered to be sufficiently clear at an early stage in the arbitration, the arbitral tribunal might postpone such conference or exchange.

етапі дозволить учасникам організувати отримання доказів в ефективний, економний та справедливий спосіб. Якщо питання, пов'язані із доказами, не є достатньо зрозумілими на ранньому етапі арбітражу, Склад арбітражу може відкласти таку процесуальну конференцію або обмін думками.

The evidentiary issues which may be appropriate for discussion at the Article 2.1 consultation include, but are not limited to, those enumerated in Article 2.2. The 2020 Review Task Force added the phrase "to the extent applicable" to the introductory language of Article 2.2 to highlight that the arbitral tribunal and the parties may dispense with certain of the means of taking of evidence listed in Article 2.2. While Article 2 provides a framework for discussing evidentiary issues, it is not intended to prescribe how evidence should be taken in any particular arbitration. For example, in any given arbitration the arbitral tribunal and the parties may determine not to require disclosure of electronic evidence. On the other hand, if they determine that taking evidence in electronic form would be conducive to the efficient, economical and fair taking of evidence, it may be advisable to discuss the related details at an early stage, such as the form of production (Article 3.12(b)) and the formulating of requests to produce by identifying specific files, search terms, individuals or other means for searching for documents in an efficient and economical manner (Article 3.3(a)(ii)).

Питання, пов'язані із доказуванням, які можуть бути доречними для обговорення в ході консультацій (відповідно до статті 2.1), включають питання, перелічені в статті 2.2, але не обмежені ними. Робоча група з перегляду 2020 року додала до вступної частини статті 2.2 фразу «наскільки вони є застосовними», щоб підкреслити, що Склад арбітражу та Сторони можуть відмовитися від певних способів отримання доказів, перелічених у статті 2.2. Хоча стаття 2 передбачає певні межі для обговорення питань доказування, вона не має на меті визначення порядку отримання доказів в будь-якому конкретному арбітражі. Наприклад, в ході будь-якого конкретного арбітражу Склад арбітражу та Сторони можуть прийняти рішення не вимагати розкриття електронних доказів. З іншого боку, якщо вони визнають, що отримання доказів в електронній формі сприяло б ефективному, економному та справедливому отриманню доказів, то було б доцільно вже на ранніх стадіях обговорити пов'язані деталі, наприклад, такі як форма надання доказів (стаття 3.12(b)), формулювання клопотань про надання документів шляхом визначення певних файлів, критеріїв пошуку, певних осіб та інших методів пошуку документів у ефективний та економний спосіб (стаття 3.3(a)(ii)).

The consultation envisaged in Article 2.2(c) and (d) may address the use of various techniques in connection with the taking of evidence such as, but not limited to, particular schedules for presenting and resolving disputes over production of Documents, privilege logs to specify the particulars of documents that have been withheld on grounds of, for example, privilege, and/or redaction of documents to avoid disclosing protected information.

Консультації, передбачені статтею 2.2(c) і (d), можуть стосуватися використання різноманітних (але не виключно перерахованих далі) технік щодо отримання доказів, таких як таблиці для представлення та вирішення спорів, пов'язаних з наданням Документів; записи (logs) щодо конфіденційних документів для уточнення деталей документів, які не були розкриті з підстав, наприклад, захищеності привілеєм, та/або редагування документів для уникнення розкриття захищеної інформації.

The 2020 Review Task Force added a new Article 2.2(e) to highlight the advisability of considering data protection issues, including issues of data privacy and cybersecurity, at an early stage. Among the resources that parties and tribunals may find useful in considering these issues are the ICCA-IBA Roadmap to Data Protection in International Arbitration[4] and the ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration.[5]

Робоча група з перегляду 2020 року додала нову статтю 2.2(e), щоб підкреслити доцільність розгляду на ранній стадії питань захисту даних, включаючи питання конфіденційності даних та кібербезпеки. Ресурсами, які Сторони та Склад арбітражу можуть визнати корисними є, наприклад, Дорожня карта ICCA-IBA до захисту даних у

Article 2.2(f) encourages discussion of means to save time and costs in the arbitration. It also refers to the conservation of resources in connection of the taking of evidence, which could include, by way of example, the economic and environmental costs of travel or document reproduction (including by submitting documents using web-based platforms).

Article 2.3 (paragraph 3 of the Preamble to the 1999 IBA Rules) encourages arbitral tribunals to identify to the parties, as early as possible, the issues that they may regard as relevant to the case and material to its outcome. That paragraph also notes that a preliminary determination of certain issues may be appropriate. While the 1999 Working Party did not want to encourage litigation-style motion practice, the Working Party recognised that in some cases certain issues may resolve all or part of a case. In such circumstances, the IBA Rules of Evidence make clear that the arbitral tribunal has the authority to address such matters first, so as to avoid potentially unnecessary work.

## Article 3 —Production of Documents

Article 3 deals with documents that the parties wish to introduce as evidence into the arbitral proceedings.

Article 3 refers to three groups of documents: (1) documents that are at the party's own disposal; (2) documents that the party wants to use as evidence for its submissions but cannot produce on its own, because they are either in the possession of the other party in the arbitral proceedings or in the possession of a third party outside of the arbitration; and (3) documents that neither party has introduced or wants to introduce as evidence into the arbitral proceedings, but which are seen as relevant and material by the arbitral tribunal. In addition, Article 3 contains several general principles for the treatment of documents as evidence by the parties and by the arbitral tribunal.

As noted throughout the paragraphs below, many issues relating to the production of documents will often benefit from advance

міжнародному арбітражі[4] та Протокол ICCA-NYC Bar-CPR про кібербезпеку в міжнародному арбітражі[5].

Стаття 2.2(f) заохочує обговорення засобів економії часу та витрат в арбітражі. В ній також ідеться про збереження ресурсів у зв'язку з отриманням доказів, що може включати, наприклад, фінансові витрати та екологічні міркування, пов'язані з поїздками або копіюванням документів (включаючи подання документів через веб-платформи).

Стаття 2.3. (параграф 3 Преамбули до Правил МАЮ 1999 року) заохочує Склад арбітражу якомога раніше поставити перед Сторонами будь-які питання, які вони вважають такими, що мають відношення до справи, та є істотними для її вирішення. Цей абзац також визначає, що в деяких випадках може бути доцільним попередньо вирішити певні питання. Хоча Робоча група 1999 року й не хотіла заохочувати практику подання клопотань в судовому стилі, Робоча група визнала, що в певних випадках вирішення деяких питань може призвести до вирішення всієї справи загалом або її частини. У таких випадках, Правила МАЮ щодо отримання доказів чітко зазначають, що Склад арбітражу вповноважений розглядати ці питання в першу чергу, аби уникнути потенційно зайвої роботи.

## Стаття 3 – Надання документів

Стаття 3 стосується документів, які Сторони бажають представити як докази в арбітражному проваджені.

Стаття 3 стосується трьох груп документів: (1) документи, які знаходяться в розпорядженні Сторін; (2) документи, які Сторона хоче використати як доказ, але не може цього зробити, оскільки вони знаходяться у розпорядженні або іншої Сторони арбітражного провадження, або у розпорядженні третьої сторони, що не бере участь в арбітражі; і (3) документи, які жодна зі Сторін не представила або не бажає представити в якості доказів у рамках арбітражного провадження, але які Склад арбітражу вважає такими, що мають відношення до справи та є істотними для її вирішення. Окрім того, стаття 3 містить декілька загальних принципів щодо використання документів як до доказів Сторонами та Складом арбітражу.

Як зазначено в абзацах нижче, багато питань щодо надання документів часто вирішуються під час попередніх

[4] https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N7.html
[5] https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N6.html

consultation between the parties, whether pursuant to Article 2.1 or at other points during the proceeding. Such issues include, for example: cybersecurity and data privacy/protection, scope of document collection/preservation, production format, and the use of privilege logs or any similar document specifying privileged documents withheld from production.

консультацій між Сторонами відповідно до статті 2.1, чи в інший момент провадження. До таких питань належать, наприклад, кібербезпека і конфіденційність / захист даних, обсяг збирання / зберігання документів, формат надання документів, використання записів (logs) щодо конфіденційних документів або подібних інструментів, які зазначають конфіденційні документи, що не були надані.

### *Production of Documents Available to One Party*

### *Надання документів, які знаходяться в однієї зі Сторін*

The IBA Rules of Evidence begin with the principle, articulated in many arbitral rules, that each party shall introduce those documents available to it and on which it wants to rely as evidence.[6] This provision reflects the principle, generally accepted in both civil law and common law countries, that parties have a burden to come forward with the evidence that supports their case.

Правила МАЮ щодо отримання доказів розпочинаються з принципу, сформульованого в багатьох арбітражних регламентах, відповідно до якого кожна зі Сторін має надати документи, наявні в неї, якщо вона хоче посилатися на них як на докази.[6] Ця норма відображає принцип, загальноприйнятий як у країнах континентального, так і загального права, відповідно до якого Сторони зобов'язані представити докази, на які вони спираються для підтвердження своєї позиції у справі.

Article 3.1 contains the phrase "within the time ordered by the arbitral tribunal". This phrase is repeated throughout the IBA Rules of Evidence when a submission is to be made or an action to be taken by the parties. The 1999 Working Party believed that the best course is to maintain maximum schedule flexibility for the parties and arbitral tribunals. Therefore, throughout the IBA Rules of Evidence, as here, time frames are left to be determined by the arbitral tribunal in each case, presumably in consultation with the parties. For example, with respect to the initial production of documents on which each party intends to rely, the specific time when such documents are to be submitted may vary depending upon how well the issues are framed in the initial pleadings. Time frames will also, of course, vary depending upon the complexity of the matter, the resources and locations of the parties and the particular circumstances of each case.

Стаття 3.1 містить фразу «у встановлений Складом арбітражу строк». Ця фраза постійно вживається в Правилах МАЮ щодо отримання доказів, коли мова йде про подання заяв або вчинення певних дій Сторонами. Робоча група 1999 року вважала, що найкращим рішенням є надати максимальну гнучкість для Сторін та Складу арбітражу у питаннях процесуального графіку. Тому, у всьому тексті Правил МАЮ щодо отримання доказів, як і тут, строки визначаються Складом арбітражу в кожному окремому випадку (ймовірно, за попередньої консультації зі Сторонами). Для прикладу, конкретні строки для першого надання документів, на які кожна зі Сторін має намір спиратися, можуть варіюватися в залежності від того, наскільки добре сформульовані спірні питання у перших процесуальних заявах. Звичайно, строки будуть також варіюватися залежно від складності питання, наявних ресурсів та місцезнаходження Сторін, а також конкретних обставин кожної справи.

Following such an initial production of documents on which each party intends to rely, later submissions in the case, such as

Вже після первинного надання документів, на які кожна зі Сторін має намір посилатися, наступні заяви у справі (такі

[6] See UNCITRAL Model Law, Article 23; UNCITRAL Arbitration Rules, Article 27(1); HKIAC Administered Arbitration Rules, Article 22(1); ICDR Arbitration Rules, Article 21(3); ICSID Arbitration Rules, Rule 33; LCIA Arbitration Rules, Article 15(2)-15(5); SCC Arbitration Rules, Article 29(1) and 29(2); WIPO Arbitration Rules, Articles 41(c) and 42(c).

[6] Див. Типовий закон ЮНСІТРАЛ, стаття 23; Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, стаття 27(1); Правила адміністрованого арбітражу HKIAC, стаття 22(1); Правила арбітражу ICDR, стаття 21(3); Правила арбітражу ICSID, стаття 33; Арбітражний регламент LCIA, стаття 15(2)-15(5); Арбітражний регламент SCC, статті 29(1) та 29(2); Правила арбітражу WIPO, статті 41(c) та 42(c).

witness statements or expert reports, may make it necessary for parties to submit additional documents to rebut statements contained in such submissions. Article 3.11 provides for such a second round of submission of documents within each party's possession. Again, the arbitral tribunal is to determine when such a second round of production may take place.

як показання свідка чи висновки експертів) можуть змусити Сторони подати додаткові документи для спростування тверджень, які містяться в таких заявах. Стаття 3.11 передбачає такий другий етап надання документів, які знаходяться в розпорядженні кожної зі Сторін. В цьому випадку Склад арбітражу має визначити, коли відбуватиметься наступний етап надання доказів.

### *Documents in the Possession of an Opposing Party*

### *Документи, що знаходяться в розпорядженні протилежної Сторони*

The issue of whether and under what conditions one party should be able to request production of documents from another party occupied much of the Working Party's discussions in 1999. The vigour with which this issue was debated demonstrated that the question of document production was the key area in which practitioners from common law countries and civil law countries differ. The debate produced a balanced approach that became a central aspect of the IBA Rules of Evidence and has become widely accepted by both common law and civil law practitioners. The current revision of the IBA Rules of Evidence preserves this balance.

Значна частина обговорень Робочої групи 1999 року стосувалася питання про те, чи може одна Сторона подати клопотання про надання документів, які знаходяться в іншої Сторони, та за яких обставин. Завзятість, з якою обговорювали це питання, показала, що питання надання документів є основною сферою, в якій погляди юристів-практиків з країн загального та континентального права розійшлися. В ході обговорення було вироблено збалансований підхід, який став центральним аспектом Правил МАЮ щодо отримання доказів і отримав широке визнання серед юристів-практиків як із системи загального, так і континентального права. Актуальна версія Правил МАЮ щодо отримання доказів зберегла цей баланс.

### *Principles*

### *Принципи*

The 1999 Working Party was able to reach agreement on certain principles governing document production because practices in international arbitration can be, and have been, harmonised to a large extent. The 1999 Working Party was guided by several principles:

Робочій групі 1999 року вдалося досягти згоди щодо деяких принципів, які регулюють надання документів. Це стало можливим завдяки тому, що практика міжнародного арбітражу може бути (і вже була) значною мірою узгодженою і гармонізованою. Робоча група 1999 року керувалася кількома принципами:

Expansive American—or English—style discovery is generally inappropriate in international arbitration. Rather, requests for documents to be produced should be carefully tailored to issues that are relevant and material to the determination of the case.

Як правило, використання експансивного американського (чи англійського) стилю надання документів є недоречним у міжнародному арбітражі. Навпаки, клопотання про надання документів повинні бути підготовлені таким чином, щоб якнайкраще відповідати питанням, які мають відношення до справи та є істотними для її вирішення.

At the same time, however, it was believed that there is a general consensus, even among practitioners from civil law countries, that some level of document production is appropriate in international arbitration. According to some of the most frequently used general rules, arbitral tribunals are to establish the facts of the case by all appropriate means.[7] This includes the competence of the arbitral tribunal to order one

Хоча, в той самий час, було висловлено думку про те, що навіть серед юристів-практиків з країн континентального права існує консенсус, що надання документів в певному обсязі є прийнятним у міжнародному арбітражі. Відповідно до деяких найчастіше використовуваних загальних правил Склад арбітражу зобов'язаний встановлювати обставини справи всіма належними

party to introduce certain documents, including internal documents, into the arbitral proceedings upon request of the other party. Even in some civil law countries, a State court is entitled to order the production of internal documents, either upon request of one party or because it sees the need for these documents itself.

способами.[7] Це включає повноваження Складу арбітражу, за клопотанням однієї із Сторін, зобов'язати іншу Сторону надати в арбітражному провадженні певні документи, в тому числі внутрішні. Навіть у деяких країнах континентального права державний суд наділений правом зобов'язати Сторону надати внутрішні документи чи то за клопотанням іншої Сторони, чи то в силу того, що він сам бачить необхідність у цих документах.

The IBA Rules provides that requests to produce are to be directed both to the arbitral tribunal and to the other parties. In the first instance, a party is to produce all documents requested in its possession, custody or control as to which it makes no objection (Article 3.4). However, the decision on the scope of document production—whether or not a party must introduce internal documents into the arbitral proceedings against its will—shall lie solely with the arbitral tribunal. Therefore, only the arbitral tribunal has the competence to decide on the request if the receiving party refuses to produce the requested documents voluntarily.

Правила МАЮ передбачають, що клопотання про надання документів адресуються як Складу арбітражу, так і іншим Сторонам. В першу чергу, Сторона надає всі запитувані Документи, які перебувають у неї в розпорядженні, на зберіганні чи під її контролем, та щодо надання яких вона не заперечує (стаття 3.4). Проте, рішення щодо обсягу документів, які підлягають наданню – незалежно від того, чи повинна буде Сторона надати в арбітражному провадженні внутрішні документи проти її волі – приймається лише Складом арбітражу. Тому, лише Склад арбітражу має повноваження ухвалювати рішення щодо клопотання про надання документів, якщо запитувана Сторона відмовляється надавати запитувані документи добровільно.

The scope of the permissible document request is also limited by certain objections described in Article 9.2 and (as added by the 2020 Review Task Force) 9.3 (see the discussion of these objections below) or the failure to satisfy the requirements set forth in Article 3.3. A party may raise any of the reasons for objection in opposing the document request. If it does so, the arbitral tribunal may first invite the relevant parties to consult with each other with a view to resolving the objection (Article 3.6).

Дозволений обсяг клопотанням про надання документів обмежується вимогами, викладеними у статті 9.2 та (як було додано Робочою групою з перегляду 2020 року) статті 9.3 (ці вимоги розглядаються нижче) або недотримання вимог, викладених у статті 3.3. Сторона може послатися на будь-яку причину у запереченнях проти клопотання про надання документів. В такому випадку, Склад арбітражу може спочатку запропонувати Сторонам провести консультації одна з одною з метою усунення заперечення (стаття 3.6).

If the objection is not resolved by means of such consultation, either party may request the arbitral tribunal to decide as to whether or not any of these objections apply as well as a decision on the propriety of the request for production itself (Article 3.7). The arbitral tribunal shall order the production if it is convinced, first, that the issues that the requesting party wishes to prove are relevant to the case and material to its outcome; second, that none of the reasons for objection set forth in Article 9.2 or 9.3 applies; and, third, that the requirements of Article 3.3 have been satisfied.

Якщо заперечення не вирішенні шляхом таких консультацій, будь-яка зі Сторін може просити Склад арбітражу прийняти рішення про те, чи застосовуються будь-які з цих заперечень, а також рішення про правомірність самого клопотання про надання документів (стаття 3.7). Склад арбітражу ухвалює рішення про надання документів, якщо він переконаний в тому, що, по-перше, обставини, які Сторона, що звертається з клопотанням, хоче довести, мають відношення до справи і істотне значення для її вирішення; по-друге, не застосовується жодна з підстав для заперечень, викладених в статтях 9.2

[7] *E.g.*, ICC Arbitration Rules, Article 25(1); LCIA Arbitration Rules, Article 22(1)(iii).

[7] Наприклад, Арбітражний регламент ICC, стаття 25(1); Арбітражний регламент LCIA, стаття 22(1)(iii).

або 9.3; і, по-третє, вимоги статті 3.3 – виконані.

The rules set forth in Articles 3.2 – 3.8 follow from the principles described above. These rules concerning requests for production of documents from other parties represent a balanced compromise between the broader view generally taken in common law countries and the narrower view generally held in civil law countries. The IBA Rules of Evidence may be particularly useful, therefore, when an arbitration involves parties coming from these different legal backgrounds. A Continental European party may, for example, find that these Rules are useful in seeking to restrict an overly broad request from a common law party, while a common lawyer may be able to use the IBA Rules of Evidence to obtain documents from a Continental European party that the latter may not otherwise wish to provide.

Правила, викладені в статтях 3.2 – 3.8, виходять з принципів, описаних вище. Принципи, які стосуються клопотань інших Сторін про надання документів, представляють собою збалансований компроміс між ширшим підходом, який зазвичай застосовується в країнах загального права, і вужчим підходом, який, як правило, застосовується в країнах континентального права. Тому Правила МАЮ щодо отримання доказів можуть бути особливо корисними, коли в арбітражі беруть участь Сторони, які походять із різних правових систем. Сторона з континентальної Європи може вважати, наприклад, що ці правила корисні в намаганні обмежити надмірно широкі запити Сторони з країни загального права. В той же час, юрист з загальної системи права може використовувати Правила МАЮ щодо отримання доказів для отримання від будь-якої Сторони з континентальної Європи документів, які вона не хотіла б надавати за інших обставин.

## *Procedures*

## *Процедури*

Usually following the initial submission of documents on which each party intends to rely pursuant to Article 3.1, any party may submit a request to produce documents to the arbitral tribunal and the other parties. This request must be submitted within the time ordered by the arbitral tribunal, as provided in Article 3.2. Although document requests are typically exchanged within a discrete phase of the proceeding, Article 3.2 does not prevent the parties from agreeing, or the arbitral tribunal from directing, that document requests (and document productions responsive thereto) may take place at multiple points throughout the proceeding as the case evolves. In some circumstances, document requests may be warranted prior to the first substantive pleadings, e.g., when a claimant no longer has access to documents due to circumstances outside its own control, such as following an expropriation of its assets.

Зазвичай, після первинного подання документів, на які Сторона відповідно до статті 3.1 має намір посилатися, будь-яка зі Сторін може звернутися із клопотанням про надання документів до Складу арбітражу та до інших Сторін. Таке клопотання, відповідно до статті 3.2, потрібно подати протягом строку, визначеного Складом арбітражу. Хоча, обмін клопотаннями про надання документів зазвичай здійснюється на окремому етапі провадження, стаття 3.2 не забороняє Сторонам домовитися або Складу арбітражу прийняти рішення про те, що клопотання про надання документів (і документи, надані відповідно до цих клопотань) можуть мати місце кілька разів протягом всього провадження, по мірі розвитку справи. За деяких обставин може бути виправданим подання клопотання про надання документів ще до подання перших заяв по суті справи, наприклад, коли позивач через незалежні від нього обставини більше не має доступу до необхідних документів, приміром, після експропріації його активів.

Article 3.3 provides certain requirements regarding the content of a request to produce, which are generally designed to have the request specifically describe the documents being sought. Article 3.3 is designed to prevent a broad "fishing expedition", while at the same time permitting parties to request documents that can be identified with reasonable specificity and which can be shown to be relevant to the case and material to its outcome. This specificity of the information required by Article 3.3 is

Стаття 3.3 передбачає певні вимоги до змісту клопотання про надання документів, які спрямовані, як правило, на те, щоб у клопотанні конкретно описувалися запитувані документи. Стаття 3.3. включена до Правил МАЮ з метою запобігання широким «запитам, зробленим без чіткої мети з надією здобути якусь корисну інформацію» (*fishing expedition*)». В той же час, вона дозволяє Сторонам запитувати конкретні документи, які можна

also designed to help the receiving party decide whether it wants to comply with the request voluntarily (as provided in Article 3.4), or if it wants to raise objections (Article 3.5). The specificity of the request is also designed to make it possible for the arbitral tribunal to decide, if there is an objection to the request to produce, whether or not to grant the request pursuant to the standards set forth in Article 3.7.

ідентифікувати з достатньою докладністю і які при цьому однозначно мають відношення до справи та є істотними для її вирішення. Такий рівень докладності інформації, як передбачено в статті 3.3, також необхідний для того, щоб допомогти запитуваній Стороні вирішити, чи бажає вона виконати клопотання добровільно (як це передбачено статтею 3.4) або подати заперечення (стаття 3.5). Рівень докладності запиту у клопотанні про надання документів також дозволяє Складу арбітражу, якщо проти клопотання про надання документів подані заперечення, вирішити, чи варто задовольняти клопотання відповідно до стандартів, передбачених статтею 3.7

The request to produce must (i) identify the document or documents sought, described in sufficient detail; (ii) state why the documents requested are relevant to the case and material to its outcome; and (iii) state that the documents requested are not in the possession of the requesting party (with one exception) and the reasons why that party assumes the documents requested to be in the possession of the other party. In a compromise between the common law and civil law systems, the request to produce can identify documents either by describing an individual document (Article 3.3(a)(i)) or by describing "in sufficient detail (including subject-matter) … a narrow and specific requested category of Documents that are reasonably believed to exist" (Article 3.3(a)(ii)). The description of an individual document is reasonably straightforward. The IBA Rules of Evidence simply require that the description be "sufficient to identify" the document. Article 3.3 does not specify a particular format for requests to produce. In practice, arbitral tribunals frequently direct the use of schedules that present, in a single document, the content required under Article 3.3 and objections under Article 3.5, and in which the arbitral tribunal also records the rulings provided for in Article 3.7.

Клопотання про надання документів повинне:
(i) ідентифікувати кожний запитуваний документ або документи з достатньою деталізацією;
(ii) пояснити, яке відношення запитувані документи мають до справи та чому вони є істотними для її вирішення; та
(iii) містити запевнення про те, що запитувані документи не перебувають у розпорядженні Сторони, що звертається з клопотанням (з єдиним винятком), а також зазначати причини, з яких Сторона, що звертається з клопотанням, вважає, що запитувані документи перебувають у розпорядженні іншої Сторони. В якості компромісу між загальною та континентальною системами права клопотання про надання документів може ідентифікувати документи, що підлягають наданню, або, описуючи кожен документ (стаття 3.3(a)(i)), або описуючи «достатньо докладно (у тому числі загальну суть) … певну вузьку категорію запитуваних документів, існування яких можна обґрунтовано припустити» (стаття 3.3(a)(ii)). Опис конкретного документа може бути доволі простим. Правила МАЮ щодо отримання доказів лише вимагають, щоб опис був «достатнім для ідентифікації» документа. Стаття 3.3 не передбачає конкретного формату клопотання про надання документів. На практиці Склад арбітражу часто використовує оформлену у вигляді одного документу таблицю, яка включає інформацію, що вимагається статтею 3.3, і заперечення, передбачені статтею 3.5, та в якій Склад арбітражу також зазначає рішення, передбачені статтею 3.7.

Permitting parties to ask for documents by category, however, prompted more discussion. The 1999 Working Party and the 2010 Review Subcommittee did not want to open the door to "fishing expeditions". However, it was understood that some documents would be relevant and material and properly produced to the other side, but that they may not be capable of specific identification.

Тим не менше, надання Сторонам можливості запитувати документи за певними категоріями викликало додаткові дискусії. Робоча група 1999 року та Підкомітет з перегляду 2020 року не хотіли відкривати можливості для «*fishing expeditions*». Однак, стало зрозуміло, що неможливо докладно ідентифікувати деякі документи, які можуть мати відношення до справи, істотне значення для її вирішення та бути належним чином надані іншій Стороні.

Indeed, all members of the 1999 Working Party and of the 2010 Review Subcommittee, from common law and civil law countries alike, recognised that arbitrators would generally accept such requests if they were carefully tailored to produce relevant and material documents.

Натомість, всі члени Робочої групи 1999 року та Підкомітету з перегляду 2020 року як із загальної, так і з континентальної правової системи визнали, що Склад арбітражу, як правило, задовольняє такі клопотання, якщо вони ретельно підготовлені таким чином, щоб запитувати тільки істотні та пов'язані зі справою документи.

For example, if an arbitration involves the termination by one party of a joint venture agreement, the other party may know that the notice of the termination was given on a certain date, that the Board of the other party must have made the decision to terminate at a meeting shortly before that notice, that certain documents must have been prepared for the Board's consideration of that decision and that minutes must have been taken concerning the decision.

Наприклад, якщо арбітраж пов'язаний з розірванням однією зі Сторін угоди про спільну діяльність, іншій Стороні може бути відомо, що повідомлення про припинення було направлено в певний день, а отже Рада Директорів іншої Сторони повинна була незадовго до цього повідомлення прийняти на своєму засіданні рішення про розірвання договору; що певні документи повинні були бути підготовлені для розгляду такого рішення; і що повинні були бути складені протоколи щодо цього рішення.

The requesting party cannot identify the dates or the authors of such documents, but nevertheless can identify with some particularity the nature of the documents sought and the general time frame in which they would have been prepared. Such a request may qualify as a "narrow and specific category of Documents", as permitted under Article 3.3(a)(ii).

Сторона, яка подає клопотання, не може вказати дати або авторів таких документів, але, тим не менше, вона може з певним ступенем точності визначити характер запитуваних документів та приблизний часовий проміжок їх підготовки. Таке клопотання може відповідати визначенню «певна вузька категорія запитуваних документів», як це дозволено статтею 3.3(a)(ii).

As documents in electronic form have become more important in international commerce and hence in dispute resolution, and since their production may be burdensome to the requesting party, the 2010 Subcommittee introduced in Article 3.3(a)(ii) the means for parties to identify more precisely a narrow and specific requested category of documents maintained in electronic form.

Оскільки документи в електронній формі стають важливішими в міжнародній торгівлі, а, отже, й у врегулюванні суперечок, а їх підготовка може бути обтяжливою для Сторони, що подає клопотання, Підкомітет 2010 року включив до статті 3.3(a)(ii) методи, за допомогою яких Сторони можуть точніше ідентифікувати вузьку і конкретну запитувану категорію документів, які зберігаються в електронному вигляді.

Either at a party's own behest or upon order of the arbitral tribunal, electronic documents may additionally be identified by file name, specified search terms, individuals (for example, specific custodians or authors) or other means of searching for such documents in an efficient and economic manner (Article 3.3(a)(ii)). The Rules as revised in 2010 are neutral regarding whether electronic documents should be produced in any given arbitration; they simply provide a framework for doing so where the parties agree or the arbitral tribunal orders production of such documents.

За бажанням Сторони або за розпорядженням Складу арбітражу електронні документи можуть бути додатково ідентифіковані за назвою файлу, критеріями пошуку, певними особами (наприклад, конкретними авторами, чи особами, у володінні яких знаходяться дані документи) або іншими методами пошуку в ефективний та економний спосіб (стаття 3.3(a)(ii)). Правила, переглянуті в 2010 році, не регулюють питання щодо того, чи повинні електронні документи бути надані в ході будь-якого конкретного арбітражу; вони просто забезпечують основу для цього в тих випадках, коли Сторони домовилися про це, або коли Склад арбітражу ухвалює рішення надати такі документи.

As noted above, the provisions of Articles 3.3(b) and (c) also serve as checks on the scope of any request to produce. Under Article 3.3(b), the content of the requested document needs to be both "relevant to the case" and "material to its outcome." Moreover, the relationship between the documents and the issues must be set forth in the request to produce with sufficient specificity so that the arbitral tribunal can understand the purpose for which the requesting party needs the requested documents. Article 3.3(c) then requires the requesting party to state that the documents sought are not in its own possession, thereby seeking to prevent unnecessary harassment of the opposing party by the requesting party. Article 3.3(c)(i) of the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 recognises one exception to this principle. In the age of electronic documents, it will become increasingly less likely that a particular document has been entirely deleted from a party's records, as it may continue to exist electronically, such as on back-up tapes or in electronic archives. Where a document is no longer easily accessible, for example because it is not in a server's active data, it may be less burdensome and costly for another party to produce it.

Як зазначено вище, норми статей 3.3(b) та (c) також слугують для оцінки обсягу запиту у клопотанні про надання документів. Відповідно до статті 3.3(b) зміст запитуваних документів повинен «мати відношення до справи», і «бути істотним для її вирішення». Крім того, зв'язок між документами і досліджуваними питаннями повинен бути викладений у клопотанні про надання документів достатньо докладно, щоб Склад арбітражу міг зрозуміти, чому саме Сторона, яка подає клопотання, потребує запитуваних документів. Далі стаття 3.3(c) передбачає, що Сторона, яка подає клопотання, повинна вказати, що запитувані документи не перебувають в її розпорядженні. Це необхідно, щоб не допустити непотрібного переобтяження запитуваної Сторони. В статті 3.3 (c)(i) Правил МАЮ щодо отримання доказів, переглянутій в 2010 році, зазначається один виняток з цього принципу. В епоху електронних документів все більше знижується ймовірність того, що якийсь документ повністю видалений із записів Сторони, адже він може продовжуватиме існувати в електронному форматі, наприклад, на резервних копіях або в електронних архівах. У випадках, коли доступ до документа Сторони вже є ускладненим, наприклад, через те, що він відсутній в активних даних сервера, його надання іншою Стороною може бути менш обтяжливим і витратним.

Under the 1999 IBA Rules of Evidence, documents produced pursuant to a request to produce were to be sent not only to the other parties in the arbitration but also to the arbitral tribunal. The rationale had been that because any documents produced would automatically become a part of the record, the self-interest of parties should cause them thereby to limit the scope of their request. This rule was revised in 2010 in light of the observation that it is often not efficient for arbitrators to review all of the documents at the stage of their production. Accordingly, the default has been changed such that documents are to be produced to the other parties and only to the arbitral tribunal if it so requests.

Відповідно до Правил МАЮ щодо отримання доказів, документи, надані на виконання клопотання про надання доказів, повинні були бути надіслані не лише іншій Стороні арбітражного провадження, але й Складу арбітражу. Це обґрунтовувалось тим, що оскільки будь-які надані документи автоматично стають частиною матеріалів справи, Сторони особисто зацікавлені в тому, щоб обмежити обсяг документів, про надання яких вони просять. Це правило було переглянуте в 2010 році, оскільки, зазвичай, перегляд Складом арбітражу всіх наданих документів ще на етапі їх надання Сторонами просто не є ефективним. Відповідно, правило було змінено таким чином, що документи мають надаватись тільки іншій Стороні, а Складу арбітражу – тільки у випадках, коли Склад арбітражу винесе відповідне розпорядження.

The specificity required in the request to produce makes it likely that such a request will be made only after the issues have become sufficiently clear in the case. The precise timing of such a request will be determined by the arbitral tribunal. It will naturally depend upon the specificity of the initial pleadings and any Terms of Reference or other documents identifying the issues.

Рівень докладності, що вимагається від клопотань про надання документів, призвів до того, що зазвичай такі клопотання подаються після того, як обставини справи будуть хоча б частково з'ясовані. Точні строки подання таких клопотань визначаються Складом арбітражу. Зазвичай, строки залежать від рівня докладності перших заяв по суті спору у справі та будь-якого Акту про повноваження або інших документів, що визначають такі

питання.

A party seeking to oppose entirely or to limit a request to produce must raise its objections in writing within the time ordered by the arbitral tribunal. As noted, the reasons for objection shall be those set forth in Article 9.2 or 9.3 of the IBA Rules of Evidence (discussed below) or a failure to satisfy any of the requirements of Article 3.3. As, in practice, arbitral tribunals frequently provide for replies to objections (which may resolve or narrow disputed requests), the 2020 Review Task Force added the final sentence of Article 3.5 providing for the requesting party to reply to any objection raised, if permitted by the arbitral tribunal.

Сторона, яка має намір повністю заперечувати проти клопотання про надання документів або обмежити обсяг документів, що мають бути надані, повинна в письмовій формі надати свої заперечення протягом строку, визначеного Складом арбітражу. Як вже зазначалося, підставами для заперечень можуть бути визначене в статтях 9.2 чи 9.3 Правил МАЮ щодо отримання доказів (описані нижче), або недотримання будь-якої із вимог статті 3.3. Оскільки на практиці Склад арбітражу часто надає можливість Стороні надати свою відповідь на заперечення (в яких можуть бути викладені підстави для відмови у задоволенні або звуження обсягу спірного запиту), Робоча група з перегляду 2020 додала до статті 3.5 заключне положення, яке передбачає, що запитуюча Сторона може відповісти на будь-які висловлені заперечення за умови, що Склад арбітражу дозволить таку відповідь.

If a party raises objections, the arbitral tribunal must decide on the propriety of the request to produce. The text of the IBA Rules of Evidence provides that the arbitral tribunal may, before making such decision, give the parties an opportunity to consult with each other with a view to resolving the objection themselves (Article 3.6). Party-to-party consultation may in some circumstances be the more effective means of resolving objections, including those based on insufficient descriptions and other deficiencies in the form of the request to produce.

Якщо одна зі Сторін висловлює заперечення проти надання документів, то Склад арбітражу повинен прийняти рішення щодо обґрунтованості клопотання про надання документів. Формулювання Правил МАЮ щодо отримання доказів передбачає, що Склад арбітражу може перед прийняттям такого рішення дати Сторонам можливість проконсультуватися одна з одною з метою усунення такого заперечення (стаття 3.6). Консультація між Сторонами може в деяких випадках бути більш ефективним засобом усунення заперечень, включаючи випадки, пов’язані із недостатньою конкретизацією клопотань та іншими недоліками.

In practice, inter partes consultations—whether pursuant to Article 3.6 or prior to the submission of objections to the tribunal—can streamline the production process and avoid lengthy disputes over the production of documents. For instance, a producing party may be able to produce evidence that is less burdensome to produce and that, even if it is not strictly responsive to the original document request, provides the same substantive information sought by the requesting party. Similarly, the parties may agree to a narrowed version of an original request rather than arguing objections before the tribunal.

На практиці консультації між Сторонами (як у відповідності до статті 3.6, так і до подання заперечень на розгляд Складу арбітражу) можуть допомогти впорядкувати процес надання документів, а також уникнути довгих спорів щодо такого надання . Наприклад, Сторона, яка надає докази, може бути в змозі надати докази, які є менш обтяжливими для надання і які, навіть якщо вони не повністю відповідають вимогам первісного клопотання щодо надання документа, надають по суті ту ж інформацію, про яку і запитує Сторона. Аналогічним чином, Сторони можуть самі погодити звуження обсягу первісного клопотання, замість того, щоб обговорювати заперечення зі Складом арбітражу.

If the parties present objections to the arbitral tribunal for a ruling, the arbitral tribunal shall “in timely fashion“ decide whether to accept some or all of the objections. The 2020

Якщо сторони передають свої заперечення на розгляд Складу арбітражу, то Склад арбітражу «своєчасно» приймає рішення про те, чи задовольняти деякі або всі такі

Review Task Force deleted the requirement in Article 3.7 that the arbitral tribunal confer with the parties after the requests and objections are submitted to the tribunal, because in practice the arbitral tribunal may, and indeed typically does, rule on the objections based on the written requests and objections without further hearing from the parties. The arbitral tribunal may order production of the documents sought in the request to produce only if it is convinced that (i) "the issues that the requesting party wishes to prove are relevant to the case and material to its outcome", (ii) "none of the reasons for objection set forth in Articles 9.2 or 9.3 applies" and (iii) "the requirements of Article 3.3 have been satisfied". This third requirement was added in the 2010 revision.

заперечення. Робоча група з перегляду 2020 виключила з тексту статті 3.7 вимогу про те, що Склад арбітражу консультується зі Сторонами після подання клопотань і заперечень, адже на практиці Склад арбітражу може, і, зазвичай, виносить рішення щодо заперечень без подальшого заслуховування Сторін. Склад арбітражу може винести рішення про надання документів, запитуваних у клопотання про надання документів, лише якщо він переконаний, що:
(i) «питання, які Сторона, що звертається з клопотанням, має намір довести, мають відношення до справи та є істотними для її вирішення», (ii) «жодна з підстав для заперечення, передбачених статтями 9.2 чи 9.3, не застосовується», і (iii) «вимоги, передбачені статтею 3.3, було виконано». Цю третю вимогу було додано в редакції 2010 року.

Arbitral tribunals and parties may wish to consider in advance of any document production exercise whether, in the event that any party withholds documents from production on the grounds of privilege (see Article 9.2(b)), a privilege log or any similar document describing privileged documents or items should be produced and, if so, what information is to be provided therein.

Склад арбітражу та Сторони можуть забажати заздалегідь, ще до стадії надання документів, розглянути ситуацію, коли будь-яка зі Сторін відмовляє у наданні певних документів, посилаючись на наявність привілеїв (*див.* статтю 9.2(b)). В такому випадку вони можуть вирішити, чи має бути поданий запис (log) щодо конфіденційних документів або будь-які схожі документи, що описують конфіденційні документи або речі, і якщо вони мають бути подані, яка інформація повинна бути в них зазначена.

Occasionally, an objection—such as on the grounds of privilege, commercial confidentiality or special political or institutional sensitivity (*see* Article 9.2(b), (e) and (f)) may require the arbitral tribunal first to review the document itself without review by the requesting party.

В певних випадках, заперечення (подані, наприклад, на основі привілея, комерційної таємниці, або на основі факторів особливого політичного чи інституційного значення інформації (*див.* статтю 9.2(b), (e) та (f)) можуть вимагати, щоб запитувані документи були спочатку розглянуті Складом арбітражу без участі запитуючої Сторони.

It is generally preferable that the arbitral tribunal not review any such documents itself because (i) if after reviewing the document the arbitral tribunal upholds the objection, it could not eliminate its knowledge of the document once it had been reviewed, or (ii) there may be confidentiality concerns.

В цілому, рекомендується, щоб Склад арбітражу утримувався від такого розгляду вказаних документів, оскільки (i) якщо після розгляду документа Склад арбітражу підтримає заперечення, це не «скасує» знання ним документу, оскільки він його вже переглянув, або (ii) можуть виникнути ускладнення, пов'язані із конфіденційністю.

For such cases, Article 3.8 provides that in such "exceptional circumstances", when the arbitral tribunal determines that it should not review the document, it may appoint an independent and impartial expert, who is bound to confidentiality, to review any such document and report on the objection. In other circumstances, such as where time and cost factors are

Саме для таких випадків стаття 3.8 передбачає, що «за виняткових обставин», коли Склад арбітражу визначить, що йому не слід переглядати документ, він може призначити незалежного та неупередженого експерта, який зобов'язаний, дотримуючись конфіденційності, переглянути будь-який такий документ та подати висновок щодо заперечення. За інших обставин, наприклад, у тих

considered to be compelling, the arbitral tribunal may, nonetheless, decide to review the document itself.

The expert, who need not necessarily be appointed pursuant to the terms of Article 6 of the IBA Rules of Evidence, would provide a report on the objection, but the arbitral tribunal is to make the final ruling as to its validity. If the objection is upheld, then the document is to be returned by the expert to the producing party, and it does not become a part of the arbitral proceedings. If, on the other hand, the objection is denied, then the requested party should produce the document to the other parties pursuant to the request to produce. In either event, the expert would, of course, also keep confidential the information learned in reviewing the document.

### *Requests to Produce by the Arbitral Tribunal*

The IBA Rules of Evidence also permit the arbitral tribunal to seek certain documents that it considers to be relevant to the case and material to its outcome or to allow or request parties to use their best efforts to obtain them.

First, a party may request production of documents from a person or organisation that is not a party to the arbitration. Some arbitration laws permit arbitral tribunals to take or to apply for certain steps, such as a subpoena, to obtain documents from non-parties. Therefore, Article 3.9 permits parties to ask an arbitral tribunal "to take whatever steps are legally available to obtain the requested Documents, or seek leave from the arbitral tribunal to take such steps itself", as long as the arbitral tribunal determines that such documents would be "relevant to the case and material to its outcome", the requirements of Article 3.3 have been satisfied and none of the reasons for objection set forth in Articles 9.2 or 9.3 applies.

In addition, since the arbitral tribunal may be required under certain arbitral rules to establish the facts of the case by all appropriate means,[8] it should be entitled to order a party to

[8] ICC Arbitration Rules, Article 25(1); LCIA Arbitration Rules, Article 22(1)(iii).

випадках, коли вважається, що фактори часу і витрат є переконливими, Склад арбітражу, все-таки, може прийняти рішення про перегляд документа самотужки.

Експерт (який не обов'язково повинен призначатися у відповідності до вимог статті 6 Правил МАЮ щодо отримання доказів) представляє звіт про заперечення, а Склад арбітражу виносить остаточне рішення щодо такого заперечення. Якщо заперечення визнаються обґрунтованими, документ має бути повернуто Стороні, яка його надала, і він не стає частиною арбітражного провадження. У разі ж, якщо заперечення на клопотання про надання документів будуть відхилені, то запитувана Сторона повинна представити документ іншим Сторонам у відповідності із клопотанням про надання документів. У будь-якому разі, експерт буде зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, отриманої під час перегляду документа.

### *Запит про надання документів, зроблений Складом арбітражу*

Правила МАЮ щодо отримання доказів дозволяють Складу арбітражу запитувати певні документи, які, на його думку, мають відношення до справи, і є істотними для її вирішення по суті, або ж погодити чи наказувати Сторонам докласти всіх зусиль для отримання таких документів.

Перш за все, Сторона може подати клопотання про надання документів особою чи організацією, яка не є Стороною арбітражу. Деякі арбітражні закони дозволяють Складу арбітражу вживати або клопотати про вжиття певних заходів, таких як виклик у суд, для отримання документів від осіб, які не є Сторонами арбітражу. Тому, стаття 3.9 дозволяє Сторонам звернутися до Складу арбітражу для «вжиття будь-яких передбачених законодавством заходів для отримання запитуваних Документів, або дозволити їй вжити таких заходів самостійно», за умови що Склад арбітражу визначить, що такі документи будуть «мати відношення до справи та є істотними для її вирішення», вимоги статті 3.3 будуть виконані і жодна з підстав для заперечення, передбачених статтями 9.2 чи 9.3, не застосовується.

Крім того, оскільки відповідно до певних арбітражних правил Склад арбітражу може бути зобов'язаний встановити факти у справі всіма належними способами,[8]

[8] Арбітражний регламент ICC, стаття 25(1); Арбітражний регламент LCIA, стаття 22(1)(iii).

produce documents so far not introduced as evidence into the proceedings (see Article 3.10) or to request any party to use its best efforts to take, or itself take, any step that it considers appropriate to obtain documents from any person or organisation.

Ultimate oversight and control over this process should remain with the arbitral tribunal. However, there may be circumstances under which a party is better positioned to undertake such steps, including, for example, due to presence in the country in question. A party receiving such a request from an arbitral tribunal, however, has the same right to raise objections, pursuant to Articles 9.2 and 9.3, as if the documents had been sought in a request to produce by another party.

The 2020 Review Task Force revised Article 3.10 to make clear that any party—and not only the party to whom such a request is addressed—may raise such objections, as there may be circumstances in which documents are sought from one party as to which another party has, for example, claims of privilege or confidentiality. If such objections are raised, the arbitral tribunal is to render a decision based upon the considerations described above.

### *Form of Submission or Production of Documents*

The 2020 Review Task Force clarified at the outset of the Article 3.12. that the provisions of Article 3.12 apply only if the parties do not decide or the tribunal does not direct otherwise. This reservation appeared in the 2010 IBA Rules of Evidence only in Article 3.12(b) and in part in Article 3.12(c), but the Task Force concluded that it properly applies to all four subsections of Article 3.12.

### *Copies*

The IBA Rules of Evidence permit the production and submission into evidence of copies of documents, rather than originals. Of course, the copies must fully conform to the originals (Article 3.12(a)). The arbitral tribunal may request the production of an original document at any time, so that if a party

він повинен мати право зобов'язати будь-яку Сторону надати документи, які до цього часу не були представлені як докази в ході провадження (*див*. статтю 3.10), або зобов'язати будь-яку Сторону докласти максимальних зусиль, або вжити самостійно будь-яких заходів, які Склад арбітражу вважає належними для отримання документів від будь-якої особи чи організації.

Остаточний контроль та нагляд за цим питанням повинен здійснюватися Складом арбітражу. Разом з тим, можуть існувати обставини, за яких Сторона має більш широкі можливості для вжиття таких заходів, в тому числі, наприклад, у зв'язку з її місцезнаходженням у відповідній країні. Сторона, яка отримала такий запит від Складу арбітражу, має таке ж право заявити заперечення (на підставі статей 9.2 та 9.3), яке вона мала б у випадку, якби документи запитувалися іншою Стороною в клопотанні про надання доказів.

Робоча група з перегляду 2020 року переглянула статтю 3.10, щоб прояснити, що будь-яка, а не лише запитувана Сторона, може заперечити проти надання документів, оскільки можуть існувати обставини, за яких така Сторонам може мати заперечення, пов'язані із конфіденційністю чи привілеєм по відношенню до документів, надання яких запитується в іншої Сторони. У разі виникнення таких заперечень Склад арбітражу виносить рішення на основі вищевикладених міркувань.

### *Форма подання чи надання документів*

Робоча група з перегляду 2020 року на початку статті 3.12 уточнила, що положення статті 3.12 застосовується лише в тому випадку, якщо Сторони не погодили або Склад арбітражу не визначив іншої процедури. В Правилах МАЮ 2010 року це застереження містилося лише в статті 3.12(b) та частково в статті 3.12(c), але Робоча група вирішила, що застереження має застосовуватись до всіх чотирьох частин статті 3.12.

### *Копії*

Правила МАЮ щодо отримання доказів дозволяють надавати не оригінали, а копії документів. Звичайно, копії повинні повністю відповідати оригіналам (стаття 3.12(a)). Склад арбітражу може зобов'язати надати оригінали документу в будь-який час, тому, якщо Сторона вважає, що

believes that the copy does not fully conform to the original document, it may ask the arbitral tribunal to require the production of that original.

копія документу не повністю відповідає оригіналу, вона може попросити Склад арбітражу зобов'язати його надати.

As electronic transmission and storage of documents often leads to the existence of multiple copies of the same document, the text of the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 provides that a party is not obligated to produce multiple copies of documents that are "essentially identical" unless the arbitral tribunal decides otherwise (Article 3.12 (c)). In some cases, multiple copies may be individually relevant to the dispute. In other cases, the production of multiple copies of the same document may unduly increase the cost of reviewing the documents for the other party and even be at odds with the parties' obligation to conduct themselves in good faith in the taking of evidence (Preamble 3).

Оскільки електронне зберігання та передача документів часто призводить до існування кількох копій одного документу, текст Правил МАЮ щодо отримання доказів, переглянутий в 2010 році, передбачає, що Сторона не зобов'язана надавати кілька копій документів, які «є по суті ідентичними», крім випадків, коли Склад арбітражу вирішить інакше (стаття 3.12(c)). В деяких випадках кожна з кількох копій можуть мати індивідуальне значення для спору. В інших випадках надання кількох копій того самого документу може необґрунтовано збільшити витрати на перегляд документів іншою Стороною та навіть суперечити обов'язку Сторін діяти добросовісно у питаннях доказування (Преамбула 3).

### *Form of production for electronic documents*

### *Форма надання електронних документів*

The cost of the taking of evidence in electronic form can vary widely depending on the form in which documents are to be submitted. Thus, absent agreement by the parties or determination by the arbitral tribunal to another form, the text of the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 provides that the default form of production for electronic documents shall be the form most convenient or economical to the producing party that is reasonably usable by the recipient (Article 3.12(b)). This format will generally not be the native format with full metadata, as submission in this format can be unduly expensive and inconvenient. Where electronic disclosure is likely to play a role in an arbitration, the format of production should be addressed early in the Article 2.1 consultation (see Article 2.2(c)), or otherwise prior to the production of documents.

Вартість отримання доказів в електронній формі може варіюватися залежно від форми, в якій подаються документи. Таким чином, за відсутності угоди між Сторонами чи вказівки Складу арбітражу щодо надання в іншій формі, текст Правил МАЮ 2010 року передбачає, що електроні документи повинні бути подані у формі, яка є найбільш зручною або економною для Сторони, яка подає документи, що може у розумній мірі бути придатною для використання одержувачами (стаття 3.12(b)). Зазвичай, цей формат документів буде відрізнятись від оригінального (в якому він наявний у запитуваної Сторони, наприклад, може не містити метаданих), оскільки подання в такому форматі може бути невиправдано дорогим та незручним. У тих випадках, коли електронне розкриття інформації може відіграти певну роль в арбітражі, питання про форму подання слід розглянути на початку консультацій, що проводяться на підставі статті 2.1 (*див.* статтю 2.2(c)), або іншим чином, але до надання документів.

Production format issues to be addressed may include, for example: the preservation of document families, relevant metadata fields, the production of native format for certain file types (e.g., slide presentations and large spreadsheets), protocols for the redaction of documents (including spreadsheet files), and the preparation of indices or production tags to accompany document productions.

До питань щодо формату надання можуть належати, наприклад, питання про зберігання документів, зміст метаданих, надання певних типів документів в їх оригінальному форматі (наприклад, слайдові презентації та великі електронні таблиці), протоколи редагування документів (включаючи файли електронних таблиць), а також індексація і нумерація наданих документів.

## *Translations*

Article 3.12(d) provides that documents produced in response to a request to produce generally do not need to be translated. Where documents are submitted to the arbitral tribunal as evidence and where such documents are in a language other than the language of the arbitration, Article 3.12(e) provides that the documents are to be submitted along with their translations. This distinction between documents produced in response to a request to produce and documents submitted as evidence to the arbitral tribunal was introduced by the 2020 Review Task Force to clarify the text and to more clearly reflect the prevailing practice that documents produced are typically not required to be translated into the language of the arbitration. The IBA Rules of Evidence do not address whether particular documents may be translated in part only, the resolution of disputes regarding translations, or the timing of submission of translations.

The 2020 Review Task Force clarified that all of the provisions of Article 3.12 (dealing with the form of submission or production of documents, translations and the like) apply unless the parties agree, or the arbitral tribunal directs, otherwise.

## *Confidentiality*

Both the 1999 Working Party and the 2010 Review Subcommittee discussed at length what confidentiality ought to be accorded to documents produced pursuant to the IBA Rules of Evidence. The issue of the extent of confidentiality that should attach to arbitration proceedings continues to be a controversial topic, in particular with respect to intellectual property and investment treaty-based arbitrations. The Working Party decided in 1999 that the IBA Rules of Evidence should not seek to change the evolving standards with respect to confidentiality and distinguished between documents submitted by a party in support of its own case and documents produced pursuant to a request to produce or other procedural order of the arbitral tribunal. When reconsidering the issue, the 2010 Review Subcommittee decided to expand Article 3.13 to cover the former category as well as documents submitted by non-parties.

## *Переклади*

Стаття 3.12(d) передбачає, що документи, надані у відповідь на клопотання про надання документів, зазвичай, не потребують перекладу. Відповідно до статті 3.12(e), якщо документи, що подаються до Складу арбітражу в якості доказів, викладені мовою, відмінною від мови арбітражу, то такі документи мають подаватись разом із їх перекладом. Така різниця між документами, наданими у відповідь на клопотання про надання доказів, та документами, поданими до Складу арбітражу як докази, була введена Робочою групою з перегляду 2020 року. Дане уточнення було необхідним, щоб більш чітко відобразити переважну арбітражну практику, відповідно до якої переклад документів на мову арбітражу зазвичай не вимагається. Правила МАЮ щодо отримання доказів не розглядають питання про те, чи можуть конкретні документи бути перекладені лише в частині, а також про вирішення спорів щодо перекладів чи строків надання перекладів.

Робоча група з перегляду 2020 року роз'яснила, що всі положення статті 3.12 (щодо форми надання чи подання документів, перекладів та ін.) застосовуються за замовченням, крім випадків, коли Сторони домовляться чи Склад арбітражу визначить інший порядок.

## *Конфіденційність*

Як Робоча група 1999 року, так і Підкомітет з перегляду 2010 року, детально обговорювали те, яким має бути рівень конфіденційності документів, наданих відповідно до Правил МАЮ щодо отримання доказів. Питання про рівень конфіденційності, яка повинна супроводжувати арбітражне провадження, все ще є суперечливою темою, зокрема, щодо арбітражу стосовно прав інтелектуальної власності та інвестиційного арбітражу. Робоча група 1999 року вирішила, що Правила МАЮ щодо отримання доказів не повинні бути спрямовані на зміну стандартів конфіденційності, що постійно розвиваються. Тому вони відрізняли документи, подані Стороною для підтримки власної позиції у справі, від документів, поданих відповідно до клопотання про надання документів чи інших вказівок Складу арбітражу. Під час повторного перегляду цього питання Підкомітет з перегляду 2010 року вирішив розширити статтю 3.13, аби включити в неї документи, подані Стороною для підтримки власної позиції у справі, а також документи, що були подані особами, які не є Сторонами арбітражного провадження.

Article 3.13 now provides that any document submitted or produced by either parties or non-parties in the arbitration is to be kept confidential by the arbitral tribunal and by the other parties. Such a document may be used only in connection with the arbitration. This requirement does not apply to documents that are already in the public domain or are made public by the parties prior to production in the arbitration. Of course, parties remain free to make their own documents public at any time.

Наразі стаття 3.13 передбачає, що Склад арбітражу та інші Сторони мають зберігати конфіденційність щодо документів, поданих як Сторонами, так і особами, які не є Сторонами арбітражного провадження. Такі документи можуть використовуватися лише у зв'язку з арбітражним розглядом. Ця вимога не застосовується до документів, які вже є в публічному доступі чи оприлюднені Сторонами перед поданням до арбітражу. Звичайно, Сторони зберігають за собою право оприлюднювати їх власні документи в будь-який час.

The IBA Rules of Evidence take no position with respect to the confidentiality of non- documentary evidence such as oral testimony (although a transcript recording oral testimony would be subject to confidentiality protection as a document submitted or produced by a non- party). Furthermore, the "General Rules" applicable to the arbitration may also impose requirements relevant to confidentiality, or the parties or the arbitral tribunal may agree or determine additional rules relating to confidentiality (*see* Article 9.5, which applies to all types of evidence). For this reason, the IBA Rules of Evidence state simply, "this requirement shall be without prejudice to all other obligations of confidentiality in the arbitration". Therefore, parties must look to the institutional or *ad hoc* rules pursuant to which they are conducting the arbitration, or to the parties' agreement or the legal regime governing the arbitration, to determine what level of confidentiality would apply to such documents.

Правила МАЮ щодо отримання доказів не регулюють конфіденційність недокументальних доказів, таких як усні показання (хоча конфіденційність буде поширюватися на стенографічний запис усних показань як на документ, наданий чи створений особою, яка не є Стороною по справі). Окрім того, в «Основних правилах», які застосовуються до конкретного арбітражу, можуть також бути передбачені вимоги щодо конфіденційності. Також Сторони можуть узгодити або Склад арбітражу може визначити додаткові правила конфіденційності (*див.* статтю 9.5, яка застосовується до всіх видів доказів). З цієї причини в Правилах МАЮ щодо отримання доказів просто зазначено: «ця вимога не скасовує будь-які інші зобов'язання зі збереження конфіденційності в ході арбітражного провадження». Тому для визначення рівня конфіденційності, який застосовуватиметься до таких документів, Сторони повинні брати до уваги інституційні чи *ad hoc* правила (відповідно до яких вони здійснюються арбітражний розгляд), арбітражну угоду та право, що застосовується до арбітражу.

Finally, the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 also include certain exceptions to this obligation, namely where disclosure is required of a party to fulfil a legal duty, protect or pursue a legal right or enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. To prevent inadvertent disclosure of documents, tribunals and parties are well-advised to discuss procedures for consideration of confidentiality in any consultation under Article 2.1 (e.g., proper retention or deletion of evidence following conclusion of arbitral proceedings and any challenge or enforcement proceedings). In particular, as noted in Article 2.1(e), tribunals and parties may wish to consider appropriate cybersecurity measures for transmission and storage of documents, as well as applicable data privacy and data protection regulations.

Зрештою, Правила МАЮ 2010 року також включають певні винятки з цього обов'язку, особливо в тих випадках, коли розкриття відповідних відомостей може вимагатися від Сторони для виконання передбаченого законом обов'язку, для захисту або реалізації законного права, чи для приведення до виконання або оспорювання арбітражного рішення в добросовісно ініційованому провадженні в державному суді або іншому судовому органі. Щоб запобігти випадковому розкриттю документів Складу арбітражу та Сторонам рекомендується обговорити процедури розгляду питання конфіденційності під час будь-якої консультації, організованої відповідно до статті 2.1 (наприклад, домовитись щодо належного збереження чи знищення доказів після завершення арбітражного провадження або оскарження чи виконання арбітражного рішення). Зокрема, як зазначено в статті 2.1(e), Склад арбітражу та Сторони можуть розглянути необхідність

прийняття заходів кібербезпеки щодо передачі та зберігання документів, а також норми щодо конфіденційності та захисту даних.

### *Inferences*

Article 9. 6 (formerly Article 9.4 in the 1999 text and 9.5 in the 2010 text) of the IBA Rules of Evidence provides that if a party fails to comply with a procedural order of an arbitral tribunal concerning the production of documents, the arbitral tribunal may infer from this failure to comply that the content of the document would be adverse to the interests of that party. This inference also applies when an opposing party does not make a proper objection to a request to produce within the time-limit set by the arbitral tribunal, but nevertheless fails to produce requested documents.

As an additional deterrent, Article 9.8 provides that in assigning costs, the arbitral tribunal may also consider the failure of a party to conduct itself in good faith in the taking of evidence. Such failure may include a failure to comply with orders to produce.

### *Висновки*

Стаття 9.6 (раніше – стаття 9.4 у тексті 1999 року та 9.5 – у тексті 2010 року) Правил МАЮ щодо отримання доказів передбачає, що якщо Сторона не виконує процесуальне розпорядження Складу арбітражу щодо надання документів, Склад арбітражу на підставі таких дій може зробити висновок про те, що зміст відповідного документа був би несприятливим для інтересів цієї Сторони. Такий висновок також може мати місце у випадках, коли протилежна Сторона належним чином не заявляє заперечень щодо клопотання про надання документів у межах строку, встановленого Складом арбітражу, але, тим не менш, не надає запитувані документи.

В якості додаткового стримуючого фактору стаття 9.8 передбачає, що при визначенні витрат Склад арбітражу може також враховувати недобросовісну поведінку Сторони в процедурі отримання доказів. Така поведінка може включати невиконання рішень про надання доказів.

### *Stages*

Article 3.14, added in 2010, provides that the taking of documentary evidence may also be scheduled in phases. This procedure was already contemplated by the previous text of the IBA Rules with reference to witness testimony (Article 4.4), and has now been expanded to encompass documentary evidence as well. This mechanism can be an important means to manage time and control costs in particular circumstances and may be proposed by the parties or introduced by the tribunal of its own accord.

### *Етапи*

Стаття 3.14, додана у 2010 році, також передбачає, що отримання документальних доказів може здійснюватися поетапно відповідно до графіку. Цю процедуру вже передбачав попередній текст Правил МАЮ, що стосуються показань свідків (стаття 4.4), який тепер був розширений, щоб охопити також і документальні докази. Цей механізм може бути важливим засобом забезпечення раціонального використання часу і контролю витрат за певних обставин, і може бути запропонований Сторонами або застосований Складом арбітражу за власною ініціативою.

## Article 4 – Witnesses of Fact

In arbitration, the facts of the case are often established through witnesses, who testify about events of which they have personal knowledge. This personal knowledge distinguishes the witnesses of fact from experts, who provide opinions based on their expertise in a particular field. Witnesses of fact are addressed in Article 4 of the IBA Rules of Evidence; experts are addressed in Articles 5 and 6.

## Стаття 4 – Свідки

В арбітражі факти справи часто встановлюються за допомогою свідків, які свідчать про події, про які вони мають власні знання. Ці власні знання відрізняють свідків від експертів, які надають висновки на основі свого досвіду в певній галузі. Свідкам присвячена стаття 4 Правил МАЮ щодо отримання доказів; експертам – статті 5 і 6.

While witness testimony is less frequently used as evidence in civil law courts, where documentary evidence is preponderant, than in common law courts, arbitration proceedings in both the civil law and common law traditions often rely on witnesses. In the common law tradition, witnesses are questioned by the parties. In the civil law tradition, they are, in principle, questioned by the court; parties may however suggest questions to be asked by the court, ask supplementary questions after the court has finished its examination, or ask questions directly with the court's permission. In international arbitrations, the arbitral tribunal and the parties need to establish how to handle witnesses of fact.

Хоча показання свідків рідше використовуються як докази в судах країн континентального права, де документальні докази мають перевагу, порівняно із судами країн загального права, арбітражні провадження як в системах континентального, так і загального права часто покладаються на свідків. У традиції загального права свідки допитуються Сторонами. У традиції континентального права вони, в основному, допитуються судом; Сторони, однак, можуть запропонувати суду запитання, а після того, як суд завершить допит, Сторони можуть ставити додаткові запитання, або з дозволу суду ставити запитання безпосередньо свідку. В міжнародному арбітражі Сторонам і арбітражному суду необхідно визначити, яким чином здійснюватиметься робота зі свідками.

Arbitration rules and statutes are usually silent on witness testimony. The IBA Rules of Evidence thus fill in a substantial gap: Article 8 of the IBA Rules of Evidence, discussed later, addresses how witnesses are examined at the hearing; Article 4, to be discussed here, organises the stages before the hearing.

Арбітражні правила та закони зазвичай не регламентують показання свідків. Правила МАЮ щодо отримання доказів таким чином заповнюють істотну прогалину: стаття 8 Правил МАЮ щодо отримання доказів, коментована нижче, регламентує, як допитуються свідки у слуханні; стаття 4, щодо якої йде мова, стосується етапів провадження, що відбуваються до проведення слухання.

## *Information on Witnesses*

## *Інформація про Свідків*

Article 4.1 requires each party to identify the witnesses on whose testimony it intends to rely, as well as the subject matter of that testimony. As a result of this requirement, which is common practice and explicitly confirmed in various sets of arbitration rules,[9] the opposing party cannot be surprised by unannounced witnesses or facts and can select its own evidence in response well in advance of the hearing

Стаття 4.1 вимагає від кожної Сторони ідентифікувати свідків, на показання яких вона має намір посилатися, а також предмет таких свідчень. В результаті такої вимоги, яка відповідає загальноприйнятій практиці, і яка прямо відображена в різних арбітражних регламентах[9], іншу Сторону не можна здивувати появою незаявлених свідків або фактів, і вона може визначити власні докази у відповідь завчасно до початку слухання.

The text of the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 requires that each witness statement contain a statement as to the language in which it was originally prepared and the language in which the witness anticipates giving testimony at the evidentiary hearing (Article 4.5(c)). If no witness statement is prepared for a witness, each party should inform the arbitral tribunal and the other parties in the event the witness intends to testify in a language other than the language of the arbitration proceedings. If the witness cannot present evidence in the

Текст Правил МАЮ щодо отримання доказів, переглянутий у 2010 році, вимагає, щоб кожні показання свідка містили відомості про те, якою мовою було складено оригінал показань свідка, також якою мовою свідок має намір давати свідчення в ході слухання щодо доказів (стаття 4.5(c)). Якщо показання свідка не готувалися, кожна Сторона повинна попередити Склад арбітражу та інші Сторони, якщо свідок має намір давати свідчення мовою, відмінною від мови арбітражного провадження. Якщо свідок не може представити докази мовою

[9] *See, e.g.*, ICDR Arbitration Rules, Article 23(2); LCIA Arbitration Rules, Article 20(2); SCC Arbitration Rules, Article 33(1); WIPO Arbitration Rules, Article 56(a).

[9] *Див. наприклад*, Арбітражні правила ICDR, стаття 23 (2); Арбітражний регламент LCIA, стаття 20 (2); Арбітражний регламент SCC Стаття 33 (1); Арбітражні правила WIPO, стаття 56 (a).

language of the arbitration proceedings, translation has to be provided.

In recognition of the variety of approaches available to arbitral tribunals with respect to the sequencing of submissions, including witness statements, the IBA Rules of Evidence leave it entirely to the tribunal to impose the time within which the foregoing information must be given.

### *Affiliated Persons as Witnesses*

Differences exist among legal systems as to whether an executive employee, agent or other person affiliated with one of the parties in dispute can be heard as a witness. This status as a witness may have important consequences. For instance, in some legal systems, a party may be a witness in its own case, whereas in others only third parties may testify as witnesses. In such systems, a party providing information would not be considered a "witness", and the information would not be provided under oath or a similar commitment to tell the truth.

Article 4.2 of the IBA Rules of Evidence, however, provides that the party's officers, employees and other representatives may be witnesses for the purpose of the IBA Rules of Evidence. Therefore, under Article 8.5, the arbitral tribunal may ask a party witness to affirm, "in a manner determined appropriate by the Arbitral Tribunal", some commitment to tell the truth. The arbitral tribunal may also consider the identity of a witness, and his or her affiliation with any party, as one of many factors that may or may not affect the weight to be given to such evidence (*see* Article 9.1).

### *Preliminary Contacts Between Party and Witness*

Another important difference between legal systems is the extent to which parties may have contacts with the witnesses they offer.[10] In some systems, parties may discuss with their

[10] UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, paragraph 90 (2016).

[11] *See* IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), Guideline 24. Attorneys from certain civil law countries my deem contacts with witnesses a violation of their ethical rules, however.

арбітражного провадження, то повинен бути забезпечений переклад.

Визнаючи різноманітність підходів, що доступні кожному Складу арбітражу, стосовно черговості подання письмових документів, включаючи показання свідків, Правила МАЮ щодо отримання доказів залишають вирішення питання щодо строку, протягом якого відповідна інформація має бути надана, повністю на розсуд Складу арбітражу.

### *Пов'язані особи як свідки*

Різні правові системи по-різному визначають те, чи може найманий працівник, представник чи інша особа, пов'язана з однією зі Сторін у спорі, бути заслухана як свідок. Статус свідка може мати важливі наслідки. Наприклад, у деяких правових системах Сторона може бути свідком у своїй справі, тоді як в інших – лише треті особи можуть давати показання як свідки. У таких системах Сторона, яка надає інформацію, не вважатиметься «свідком», а інформація такою Стороною не надаватиметься під присягою або подібним зобов'язанням говорити правду.

Стаття 4.2 Правил МАЮ щодо отримання доказів передбачає, що керівники, працівники та інші представники Сторони можуть бути свідками для цілей Правил МАЮ щодо отримання доказів. Отже, згідно зі статтею 8.5, Склад арбітражу може просити такого свідка Сторони підтвердити, «в порядку, встановленому Складом арбітражу», зобов'язання говорити правду. Склад арбітражу також може перевірити особу свідка та його пов'язаність із будь-якою Стороною як один із багатьох факторів, які можуть впливати або не впливати на вагу, яку слід надавати таким доказам (*див.* статтю 9.1).

### *Попередні контакти між Стороною та свідком*

Ще одна важлива відмінність між правовими системами полягає в тому, наскільки Сторони можуть мати контакти зі свідками, яких вони пропонують[10]. У деяких системах

[10] *Див.* UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (Пам'ятка ЮНСІТРАЛ щодо організації арбітражного провадження), пункт 90 (2016).

[11] *Див.* IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (Керівні принципи МАЮ щодо представництва сторін у міжнародному арбітражі) (2013), Вказівка 24. однак, юридичні радники з деяких країн континентального права можуть вважати контакти зі свідками порушенням етичних правил.

own witnesses the facts on which they will submit testimony. The degree of "witness preparation" may vary from a general overview of the issues at stake to an extensive rehearsal of the witness' answers to questions expected to be asked. On the other hand, in some systems it may be impermissible for a lawyer to discuss the case with a witness prior to his testimony in court.

Сторони можуть обговорювати з власними свідками факти, щодо яких вони надаватимуть показання. Ступінь «підготовки свідків» може відрізнятися, починаючи від загального огляду питань, які розглядаються, до ретельної репетиції зі свідком щодо відповідей на очікувані питання. З іншого боку, в деяких системах для адвоката може бути недопустимим обговорення справи зі свідком до дачі ним показань в суді.

In international arbitration, it is now generally well established that a party and its counsel are, as a general rule, permitted "to meet or interact with [w]itnesses and [e]xperts in order to discuss and prepare their prospective testimony," as long as counsel's role is "consistent with the principle that the evidence given should reflect the [w]itness's own account of relevant facts, events or circumstances, or the [e]xpert's own analysis or opinion."[11] Reflecting the generally accepted practice, the IBA Rules of Evidence, in Article 4.3, confirm that it is not improper for a party or its lawyers to interview its own witnesses. The text of the IBA Rules as revised in 2010 further clarifies that such an interview need not remain general, but may indeed relate to the subject-matter of the prospective testimony. At the same time, the arbitral tribunal may consider the scope of any such interview in assessing the weight it accords the witness's testimony (*see* Article 9.1). Of course, the preparation and/or drafting of a witness statement, whether with the assistance of a party's counsel or not, presupposes contact between the witness and the party (and its counsel) that is presenting him or her. However, the content of the statement remains exclusively that of the witness and must represent the witness's correct recollection of the facts.

У міжнародному арбітражі наразі є загальноприйнятим, що Стороні та її адвокату, за загальним правилом, дозволено «зустрічатися або взаємодіяти зі свідками[ом] та експертами[ом] для того, щоб обговорити та підготувати їхні майбутні свідчення», допоки роль адвоката в цьому процесі відповідає «принципу, що надані свідчення повинні відображати власне розуміння свідком відповідних фактів, подій або обставин, або власний аналіз або думку експерта»[11]. Відображаючи загальноприйняту практику, Правила МАЮ щодо отримання доказів у статті 4.3 підтверджують, що опитування власних свідків не є неналежним для Сторони або її адвоката. Текст Правил МАЮ, який був переглянутий у 2010 році, уточнює, що таке опитування не обов'язково має залишатися загальним, але дійсно може стосуватись теми майбутніх свідчень. Водночас, Склад арбітражу може враховувати обсяг будь-якого такого опитування для оцінки ваги, яку він надає показанням свідка (*див.* статтю 9.1). Звичайно, підготовка та/або складання показань свідка, чи з допомогою адвоката Сторони, чи без неї, передбачає контакт між свідком та Стороною (та її представником), який представляє його або її. Однак зміст показань залишається винятково за свідком, і повинен відображати вірні спогади свідка про факти.

## *Witness Statements*

## *Показання свідків*

Pursuant to the IBA Rules of Evidence, the arbitral tribunal may order the parties to submit to the arbitral tribunal and the other parties a written "witness statement" (*see* Article 4.4). The arbitral tribunal, in consultation with the parties, should determine whether or not to require such witness statements, depending on the circumstances of each case.

Відповідно до Правил МАЮ щодо отримання доказів, Склад арбітражу може зобов'язати Сторони подати Складу арбітражу та іншим Сторонам письмові «показання свідка» (*див.* статтю 4.4). Склад арбітражу, консультуючись зі Сторонами, повинен визначити, чи вимагати подання таких показань, чи ні, залежно від обставин кожної справи.

If witness statements are used, the evidence that a witness plans to give orally at the hearing is known in advance. The other party can thereby better prepare its own examination of the witness and select the issues and witnesses it will present. The

Якщо використовуються показання свідків, докази, які свідок планує дати усно під час слухання, відомі заздалегідь. Таким чином, інша Сторона може краще підготувати власний допит свідка і вибрати питання та

tribunal is also in a better position to appreciate the testimony and put its own questions to these witnesses. Witness statements may in this way contribute to a shortening of the length of oral hearings. For instance, they may be considered as the "evidence in chief" ("direct evidence"), so that extensive explanation by the witness becomes superfluous and examination by the other party can start almost immediately.

свідків, яких вона представить. Склад арбітражу також перебуває у кращому становищі, щоб оцінити свідчення та поставити власні запитання цим свідкам. Показання свідків, таким чином, можуть сприяти скороченню тривалості усних слухань. Наприклад, вони можуть розглядатися як «головні докази» («прямі докази»), відтак розгорнуті пояснення з боку свідка стають зайвими, і допит іншою Стороною може розпочатися майже негайно.

In order to save on hearing time and expense, witnesses need not appear unless their presence is requested by a party or the arbitral tribunal (Article 8.1). Often the arbitral tribunal and the parties may agree that a witness whose statement is either not contested or not considered material by the opposing party need not be present at the oral hearing[12].

З метою заощадження пов'язаних із слуханням часу та витрат, свідки не повинні з'являтися на слухання, якщо тільки явка такої особи не запитувалась будь-якою зі Сторін або Складом арбітражу (стаття 8.1). Часто Склад арбітражу та Сторони можуть погодитися, що свідок, показання якого або не оскаржуються, або не вважаються протилежною Стороною суттєвими, не повинен бути присутнім на усних слуханнях[12].

Article 4.5 of the IBA Rules of Evidence specifies that a witness statement shall contain:

- the name and the home or business address of a witness; any present and past relationship with any of the parties; his or her background and qualifications;
- a full and detailed description of the facts and the source of the witness's information, as well as any documents on which the witness relies that have not already been submitted;
- a statement as to the language in which the witness statement was originally prepared and the language in which the witness anticipates giving testimony at the evidentiary hearing; and
- an affirmation of the truth of the statement confirmed by the witness's signature.

Стаття 4.5 Правил МАЮ щодо отримання доказів визначає, що показання свідка має містити:

- ім'я та домашню або робочу адресу свідка; відомості про будь-які теперішні та минулі відносини з будь-якою зі Сторін; освіту та кваліфікацію свідка;
- повний і детальний опис фактів та джерел інформації свідка, а також будь-які документи, на які спирається свідок, які ще не були подані;
- відомості щодо мови, якою було складено оригінал показань свідка, та мови, якою свідок має намір давати свідчення в ході слухання щодо доказів; та
- заяву про достовірність показань свідка, підтверджену підписом свідка.

The IBA Rules of Evidence do not require that the statement be made under oath. Arbitration practice and legal systems differ too much on this point. In many civil law systems, sworn declarations can be made only before the state court authorities, or a *notaire*, which makes sworn affidavits too cumbersome. Consequently, sworn affidavits cannot be the required form for witness statements in international arbitration proceedings.[13] The IBA Rules of Evidence simply require a witness of fact to affirm that he or she commits to tell the truth (Article 8.4)

Правила МАЮ щодо отримання доказів не вимагають, щоб показання були зроблені під присягою. Підходи до цього питання у арбітражній практиці і різних правових системах занадто сильно відрізняються. У багатьох системах континентального права письмові заяви під присягою можуть бути зроблені лише в органах державного суду або в *нотаріуса*, що робить письмові заяви під присягою (affidavits) надто громіздкими. Таким чином, письмові заяви під присягою не можуть визнаватися необхідною

[12] The possibility that witnesses can limit their testimony to the written statement and do not have to attend the oral evidentiary hearing is provided for in ICDR Arbitration Rules, Article 23(4); LCIA Arbitration Rules, Article 20(3); SCC Arbitration Rules, Article 33(2); WIPO Arbitration Rules, Article 56(d).

[12] Можливість свідків обмежити свої показання лише письмовою заявою та відсутність обов'язку бути присутніми на усних слуханнях щодо доказів передбачено Правилами арбітражу ICDR, стаття 23(4); Арбітражного регламенту LCIA, стаття 20(3); Арбітражного регламенту SCC, стаття 33(2); Арбітражними правилами WIPO, стаття 56(d).

[corrected: Article 8.5]. This wording was revised in 2010 for purposes of greater clarity and precision.

формою показань свідка у міжнародних арбітражних провадженнях[13]. Правила МАЮ щодо отримання доказів просто вимагають, щоб свідок підтвердив, що він чи вона зобов'язується говорити правду (стаття 8.4) [виправлено: стаття 8.5]. Дане формулювання було переглянуте у 2010 році з метою забезпечення більшої ясності та точності.

Article 4.4 of the IBA Rules of Evidence leaves it to the arbitral tribunal to specify when the written statements have to be submitted. There is a basic choice to be made in this respect: the parties may exchange their statements simultaneously or consecutively. The second round of witness statements should only address information contained in witness statements, expert reports or submissions submitted by another party in the first round or new factual developments that could not have been addressed in the first round (*see* Article 4.6). The 2020 Review Task Force added Article 4.6(b) to clarify that the second-round witness statements may, in certain circumstances, address new factual developments, whether or not referred to in another party's earlier submissions.

Стаття 4.4 Правил МАЮ щодо отримання доказів залишає за Складом арбітражу право визначати, коли необхідно подати письмові показання. У цьому відношенні має бути зроблений основний вибір: Сторони можуть обмінюватися своїми показаннями одночасно або послідовно. Другий раунд показань свідків має стосуватися лише інформації, що міститься у показаннях свідків, висновках експертів або письмових документах, наданих іншою Стороною під час першого раунду, або нових фактичних обставин, щодо яких не могли бути надані свідчення у першому раунді (*див.* Статтю 4.6). Робочою групою з перегляду 2020 року додано статтю 4.6(b), щоб уточнити, що показання свідків другого раунду можуть, за певних обставин, стосуватися нових фактичних обставин, незалежно від того, чи такі були згадані іншими Сторонами в раніше поданих документах.

## *Appearance of Witnesses for Testimony in an Evidentiary Hearing*

## *Явка свідків для дачі показань у слуханні щодо доказів*

Article 8.1, as revised in 2010, requires each party to inform the arbitral tribunal and the other parties of the witnesses whose appearance at the hearing it requests. Where the parties have agreed or the tribunal has ordered that the witness statement serves as the direct evidence of the witness under Article 8.5, the common practice is that witnesses must appear at the hearing only if a party or the arbitral tribunal has requested their appearance for examination. However, as clarified by the 2020 Review Task Force, if only the party that introduced the witness statement requests the witness's appearance, the arbitral tribunal may, after hearing the parties, permit that witness to give evidence at the hearing.

Стаття 8.1, переглянута у 2010 році, вимагає від кожної Сторони інформувати Склад арбітражу та інші Сторони про свідків, явку яких у слуханні Сторона запитує. Якщо Сторони домовились або Склад арбітражу визначив, що показання свідка вважається прямим доказом згідно зі статтею 8.5, загальноприйнятою практикою є те, що такий свідок має з'явитися у слуханні лише на запит Сторони або Складу арбітражу для його чи її допиту. Однак, як уточнює Робоча група з перегляду 2020 року, Склад арбітражу, вислухавши Сторони, може дозволити свідку давати свідчення у слуханні, якщо про це просить тільки Сторона, яка представила показання свідка.

If a witness whose appearance has been requested fails to attend without a valid reason, the arbitral tribunal shall disregard the witness statement unless exceptional circumstances justify this failure to appear (Article 4.7).[14]

Якщо свідок, явка якого запитувалася, не з'явився без поважної причини, Склад арбітражу ігнорує відповідні

[13] Under the WIPO Arbitration Rules, Article 56(d), the parties for instance, have the choice between mere signed statements or sworn affidavits, unless the tribunal has ordered otherwise.

[13] Відповідно до Арбітражних правил WIPO, статті 56(d), Сторони, наприклад, мають вибір між простими письмовими заявами свідків або ж свідченням під присягою, якщо інше не визначено Складом арбітражу.

If the parties and the arbitral tribunal agree that a fact witness need not appear, the progress of the arbitration may be enhanced. Article 4.8 states that such an agreement does not reflect agreement on the content of the witness statement. Article 5.6 contains a similar rule for expert reports.

The text of the IBA Rules of Evidence provides that a witness's "appearance" shall be in person, unless the arbitral tribunal has, after consultation with the parties, decided that the hearing should be conducted in whole or part as a remote hearing (Article 8.2, added in 2020). Pursuant to the definition of "Remote Hearing," also added in 2020, the hearing may be conducted remotely as to the entire hearing or only parts thereof or with respect to certain participants.

### *Recalcitrant Witnesses*

If a witness whose testimony is requested by a party refuses to cooperate, that party may ask the arbitral tribunal to take whatever steps are available to obtain that testimony, or seek leave from the arbitral tribunal to take such steps itself (*see* the discussion of Article 3.9 above relating to document production from third parties). The arbitral tribunal, however, may exercise its discretion to refuse this request if it considers the potential testimony of the witness not to be relevant to the case or material to its outcome (*see* Article 4.9).

Under most arbitration laws, either the arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may ask the State courts to compel the witness to appear or to examine the witness itself.[15]

As a general rule, it will be the State courts at the seat of arbitration which may help the arbitral tribunal to obtain testimony from a recalcitrant witness. In transnational proceedings, however, witnesses often are not domiciled in the country where the arbitration has its seat. The arbitral tribunal

[14] *See also* LCIA Arbitration Rules, Article 20(5), and WIPO Arbitration Rules, Article 56(d).

[15] *See*, *e.g.*, UNCITRAL Arbitration Model Law, Article 27.

показання свідка, якщо тільки така неявка не виправдовується винятковими обставинами (стаття 4.7)[14].

Якщо Сторони та Склад арбітражу погоджуються, що свідок не повинен з'являтися, хід справи може бути прискорений. У статті 4.8 зазначено, що така угода не означає згоди зі змістом показань свідка. Стаття 5.6 містить аналогічне правило щодо висновків експертів.

Текст Правил МАЮ щодо отримання доказів передбачає, що «явка» свідка повинна бути особистою, за винятком випадків, коли Склад арбітражу після консультацій зі Сторонами вирішив, що слухання має відбутися повністю або частково дистанційно (стаття 8.2, додана у 2020 році). Відповідно до визначення «Дистанційного слухання», також доданого у 2020 році, слухання можуть проводитися дистанційно повністю або частково, або ж стосовно певних учасників.

### *Свідки, які відмовляються давати свідчення добровільно*

Якщо свідок, про надання показань яким просить Сторона, відмовляється співпрацювати, ця Сторона може попросити Склад арбітражу вжити всіх можливих заходів для отримання його показань, або дозволити їй вжити таких заходів самостійно (*див*. коментар до статті 3.9 вище стосовно отримання документів від третіх осіб). Склад арбітражу, однак, може скористатися своїм дискреційним правом відхилити таке прохання, якщо він вважає, що потенційні показання свідка не мають відношення до справи або не є істотними для її вирішення (*див.* статтю 4.9).

Відповідно до більшості арбітражних законів, Склад арбітражу або Сторона з дозволу Складу арбітражу може звертатися до державних судів для приводу свідка або для його безпосереднього допиту судом[15].

За загальним правилом, державний суд за місцем арбітражу може допомогти Складу арбітражу в відібранні показань у свідка, який відмовляється надавати свідчення добровільно. В той же час у транснаціональних провадженнях свідки часто не проживають у країні місця

[14] *Див. також* Арбітражний регламент LCIA, статтю 20(5), та Арбітражні правила WIPO, статтю 56(d).

[15] *Див., наприклад*, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про арбітраж, статтю 27.

may then have to request help from foreign courts, directly or indirectly. The power of an arbitral tribunal in such circumstances is, of course, limited to "whatever steps are legally available" to it (*see* Article 4.9). In some cases, however, the tribunal may elect instead to authorise a party to take such steps and approach the foreign courts itself. Proceeding in this manner might be more practical or efficient if, for instance, the party requesting the evidence is located in that country, speaks the local language or already has local legal counsel.

арбітражу. Склад арбітражу в таких випадках може звертатися за допомогою до іноземних судів, прямо чи опосередковано. Склад арбітражу за таких обставин, звичайно, обмежений «будь-якими передбаченими законодавством заходами» (див. статтю 4.9). У деяких випадках Склад арбітражу замість цього може дозволити Стороні вжити відповідних заходів і звернутися до іноземних судів самостійно. Такий підхід, відповідно, може бути більш практичним та ефективним, якщо, наприклад, Сторона, яка просить про відповідні докази, знаходиться у такій країні, володіє місцевою мовою або вже має місцевого юридичного представника.

### *Witnesses Requested by Tribunal*

Witnesses of fact are the responsibility of the parties. The parties have to select the witnesses they will present and the issues on which they will testify. However, the text of the IBA Rules of Evidence as revised in 2010 provides that the arbitral tribunal may request the appearance of a particular witness even if neither party requests that witness's appearance (Article 8.1). As a general matter, the arbitral tribunal may order any party to provide for, or to use its best efforts to provide for, the appearance for testimony of any person, including one whose testimony has not yet been offered (Article 4.10). However, a party also has the right to object to any such request for the reasons set forth in Articles 9.2 and 9.3. As with the parallel change to Article 3.10 discussed above, the 2020 Review Task Force expanded the final sentence of Article 4.10 to make clear that any party, and not just the party requested to procure the testimony of a witness, may object to such a request for the reasons set forth in Article 9.2 and 9.3

### *Свідки, явку яких запитує Склад арбітражу*

За свідків відповідають Сторони. Сторони мають визначити свідків, яких вони будуть представляти, та питання, з яких вони даватимуть свідчення. Однак Правила МАЮ щодо отримання доказів, переглянуті у 2010 році, передбачають, що Склад арбітражу може вимагати явки конкретного свідка, навіть якщо жодна зі Сторін не запитує його явку (стаття 8.1). За загальним правилом, Склад арбітражу може зобов'язати будь-яку Сторону забезпечити або докласти всіх залежних від неї зусиль, щоб забезпечити явку з метою дачі показань будь-якої особи, включаючи тих, участь яких як свідків ще не була заявлена (стаття 4.10). Однак Сторона також має право заперечити проти будь-якого такого розпорядження з причин, визначених у статтях 9.2 та 9.3. Одночасно зі змінами до статті 3.10, які обговорювалися вище, Робоча група з перегляду 2020 року розширила останнє речення статті 4.10, щоб пояснити, що будь-яка Сторона, а не тільки Сторона, яку зобов'язали забезпечити надання показань свідка, може заперечити проти такого розпорядження з причин, викладених у статтях 9.2 та 9.3.

## Article 5 – Party-Appointed Experts

Modern arbitration rules specifically refer to party-appointed experts.[16] In particular, most of these rules codify the well-established notion that a party can present its own expert witnesses to testify on the points at issue.

## Стаття 5 – Експерти, призначені Сторонами

Сучасні арбітражні регламенти окремо регулюють призначення експертів Сторонами [16]. Зокрема, більшість із них кодифікують усталене уявлення про те, що Сторона може представити своїх експертів для надання свідчень зі спірних питань.

[16] *See*, *e.g.*, ICC Arbitration Rules, Article 25(2); SCC Arbitration Rules, Article 33(1); WIPO Arbitration Rules, Article 56(a); UNCITRAL Arbitration Rules, Article 27(2).

[16] *Див. наприклад*, Арбітражний регламент ICC, стаття 25(2); Арбітражний регламент SCC, стаття 33(1); Арбітражні правила WIPO, стаття 56 (a); Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, стаття 27(2).

### *Early Disclosure of Expert Evidence*

In accordance with the last paragraph of the Preamble and Article 5.1, a party intending to rely on expert testimony must so notify the other party. As with other provisions of the IBA Rules of Evidence, the arbitral tribunal shall determine when such notification and the submission of expert reports shall occur (*see* Article 5.1). In scheduling the reports, the arbitral tribunal should consider the interaction of this provision with other submissions made by the parties, such as the supplemental witness statements provided for in Article 4.6.

### *Content of the Expert Report*

Article 5.2 sets forth the requirements for expert reports. Most importantly, the expert report must describe "the methods, evidence and information used in arriving at the conclusions" (*see* Article 5.2(e)). This information is required in order to place the other party in a position meaningfully to evaluate the expert report. If the expert has relied on any documents not already submitted in the arbitration, these must be provided as well (Article 5.2(e)).

Article 5.2(g) commits the expert to his or her report. The wording of this subsection differs slightly from the wording found in Article 4.5(d) addressing fact witnesses, as the contents of the expert report will contain opinions and expert views. Nevertheless, the expert should be prepared to take responsibility for the contents of his or her report.

Article 5.2(a) requires disclosure with respect to any and all relationships the expert may have with the parties, their legal advisors and the arbitral tribunal. Article 5.2(c) then requires a statement of the expert's "independence". While the former requirement requires disclosure, satisfaction of the latter requirement requires the expert to evaluate any such relationships and attest that he or she is "independent", for example in the sense that he or she has no financial interest in the outcome or otherwise has relationships that would prevent the expert from providing his or her honest and frank opinion. Receiving payment for services as an expert does not preclude "independence". Article 5.2(c) is intended to emphasise the duty of each party-appointed expert to evaluate the case in an independent and neutral fashion rather than to exclude experts

### *Розкриття експертних доказів на ранньому етапі*

Відповідно до останнього абзацу Преамбули та статті 5.1 Сторона, яка має намір посилатись на свідчення експерта, повинна повідомити про це іншу Сторону. Як і з іншими положеннями Правил МАЮ щодо отримання доказів, Склад арбітражу визначає, коли таке повідомлення та висновок експерта мають бути надані (*див.* статтю 5.1). При вирішенні питання щодо строків подання висновків Склад арбітражу повинен врахувати подання інших письмових документів Сторін, таких як додаткові показання свідків, що передбачені статтею 4.6.

### *Зміст висновку експерта*

Стаття 5.2 визначає вимоги до висновків експертів. Найголовніше те, що висновок експерта повинен описувати «метод[и], доказ[и] та інформаці[ю], використані під час формування наданих висновків» (*див.* статтю 5.2(e)). Ця інформація необхідна для того, щоб надати іншій Стороні можливість змістовно оцінити висновок експерта. Якщо експерт спирався на будь-які документи, які ще не подані в арбітражі, вони також повинні бути надані (стаття 5.2(e)).

Стаття 5.2(g) покладає на експерта зобов'язання щодо його чи її висновку. Формулювання цього пункту дещо відрізняється від формулювання, що міститься у статті 4.5(d) щодо свідків, оскільки висновок експерта має містити позицію та висновки експерта. Тим не менш, експерт має бути готовим взяти на себе відповідальність за зміст свого висновку.

Стаття 5.2(a) вимагає розкриття інформації щодо всіх та будь-яких відносин, які експерт може мати зі Сторонами, їх юридичними радниками або Складом арбітражу. Стаття 5.2(c) вимагає підтвердження «незалежності» експерта. Хоча перша вимога передбачає розкриття інформації, виконання другої вимоги передбачає надання експертом оцінки будь-яким таким відносинам та засвідчення того, що він або вона є «незалежними», наприклад, у тому розумінні, що у нього/неї немає фінансової зацікавленості у вирішенні справи або інших відносин, які б заважали експерту висловити його/її чесну та відверту позицію. Отримання оплати послуг як експерт не виключає «незалежності». Стаття 5.2(c) спрямована на те, щоб підкреслити обов'язок кожного експерта, призначеного

with some connection to the participants or the subject-matter of the case.

Article 5.2(i) requires that where multiple persons sign an expert report, as is sometimes the case when an organisation is hired as an expert, the report must indicate whether the report is attributable as a whole to a single author or, if not, which specific parts thereof may be attributed to each co-author. This requirement is intended to aid parties in determining which experts they wish to attend the evidentiary hearing (Article 8.1) as well as in preparing for questioning one or more of the co-authors.

Pursuant to Article 5.3, parties may submit a second round of rebuttal expert reports. However, these rebuttal reports are limited to responses to matters contained in another party's witness statements, expert reports or other submissions that have not been previously presented in the arbitration or new developments that could not have been addressed in a previous expert report. The reference to new developments was added by the 2020 Review Task Force and aligns with the parallel change to Article 4.6(b). Considerations of efficiency and good faith weigh in favour of giving a party a single opportunity to present its arguments and allowing additional opportunities only when it was not possible to make those arguments at the time. This procedure helps to prevent parties from attempting to surprise other parties with evidence or to derail the procedural timetable late in the proceedings.

### *Pre-hearing Conference among Experts*

Article 5.4 permits the arbitral tribunal to order the party-appointed experts to meet and to discuss the issues considered or to be considered in their expert reports either in advance of their preparation or in advance of the hearing. Article 8.3(f) [corrected: Article 8.4(f)] provides for conferencing of experts or fact witnesses during an evidentiary hearing. If they can reach agreement on any issues, they shall record that agreement in writing as well as any remaining areas of disagreement and the reasons therefore.

The practices suggested here, when deemed appropriate by the arbitral tribunal, can make the proceeding more economical. Experts from the same discipline, who are likely to know each

Стороною, оцінювати справу незалежно та нейтрально, а не виключити експертів, які мають деякі зв'язки з учасниками або предметом справи.

Стаття 5.2(i) вимагає, щоб у разі, коли висновок експерта підписують декілька осіб, як це іноді трапляється при залученні експертної організації, у висновку має бути зазначено, чи є його автором в цілому одна особа або, якщо ні, хто є автором його окремих частин. Ця вимога покликана допомогти Сторонам у визначенні експертів, участь яких вони вважають необхідною у слуханні щодо доказів (стаття 8.1), а також у підготовці до допиту одного або більше співавторів.

Стаття 5.3 передбачає можливість подання Сторонами другого раунду додаткових висновків експертів. Однак, ці висновки обмежуються відповідями на ті питання, які містяться у поданих іншою Стороною показаннях свідків, висновках експертів або інших документах, які раніше не були представлені в арбітражі, або мають стосуватися нових обставин, які не могли бути оцінені в попередньому висновку експерта. Посилання на нові обставини було додано Робочою групою з перегляду 2020 року та узгоджується з одночасною зміною статті 4.6(b). З міркувань ефективності та добросовісності Сторона повинна мати одну можливість викласти свої аргументи. Надання додаткових можливостей може мати місце лише тоді, коли у Сторони не було можливості навести ці аргументи вчасно. Така процедура допомагає запобігти намаганням Сторін здивувати іншу Сторону доказами або зірвати процесуальний графік на пізніших етапах розгляду.

### *Обговорення між експертами до слухання*

Стаття 5.4 дозволяє Складу арбітражу зобов'язати експертів, призначених Сторонами, провести зустріч для обговорення питань, які були або будуть розглянуті у їхніх висновках експертів, або до їх підготовки, або до моменту проведення слухання. Стаття 8.3(f) [виправлено: стаття 8.4(f)] передбачає проведення конференцій експертів або свідків під час слухання щодо доказів. Якщо вони зможуть досягти згоди з певних питань, вони повинні письмово зафіксувати всі питання, щодо яких вони дійшли згоди, а також сфери, щодо яких залишилися розбіжності, та причини таких розбіжностей.

Запропонований підхід, коли вважатиметься Складом арбітражу за доцільний, може зробити провадження більш економним. Експерти з однієї дисципліни, які, ймовірно,

other, can identify relatively quickly the reasons for their diverging conclusions and work towards finding areas of agreement. The Rules as revised in 2010 provide additionally for consultation before the reports are drafted, which may be an effective means to produce reports that identify the areas where the experts agree and are narrowly focused on the remaining areas of disagreement. Where the experts succeed in reaching agreement on their findings, the parties and the arbitral tribunal will likely accept those findings, so that the hearing may focus on the truly disputed aspects of the case.

знають один одного, можуть порівняно швидко виявити причини відмінності їхніх висновків і працювати над пошуком питань, з яких вони зможуть досягти згоди. Правила, переглянуті у 2010 році, додатково передбачають консультації до підготовки висновків, що може бути ефективним засобом для складання висновків, які визначають сфери, в яких експерти погоджуються, і які фокусуються виключно на сферах, щодо яких залишилися розбіжності. Якщо експертам вдається досягти згоди щодо своїх висновків, Сторони та Склад арбітражу, ймовірно, погодяться з цими висновками з тим, аби слухання могли бути сфокусовані на дійсно спірних аспектах справи.

### *Appearance of Experts at Evidentiary Hearings*

### *Явка експертів на слухання щодо доказів*

Article 8.1 of the IBA Rules as revised in 2010 foresees the same mechanism for determining whether experts or fact witnesses must appear for testimony at an evidentiary hearing, namely on the request of any party or the arbitral tribunal. As with fact witnesses, the expert report of a nonappearing party-appointed expert may nevertheless be accepted "in exceptional circumstances" if the arbitral tribunal so determines (*see* Article 5.5), and agreement not to require attendance of an expert witness at hearing does not reflect agreement on the content of the expert report (*see* Article 5.6).

Стаття 8.1 Правил МАЮ, переглянута у 2010 році, передбачає той самий механізм визначення, чи повинні експерти чи свідки з'являтися для надання свідчень у слухання щодо доказів, на запит будь-якої Сторони або Складу арбітражу. Як і у випадку зі свідками, висновок експерта, призначеного Стороною, який не з'явився у слухання, все ж може бути прийнятий «у виняткових обставинах», якщо Склад арбітражу дійде відповідного висновку (*див.* статтю 5.5), крім того угода не запитувати явку експерта на слухання не означає згоди зі змістом висновку експерта (*див.* статтю 5.6).

Finally, it is worth noting that the IBA Rules of Evidence do not address how to deal with the testimony of an expert called upon to testify when such expert had previously been appointed by a national court in connection with the same issues. European parties frequently apply to their local courts, immediately upon the occurrence of an injury and long before arbitration is commenced, for the appointment of an expert to determine the cause of the damage and possible remedies or to preserve evidence. It is often difficult for an Anglo-American lawyer to be convinced that such a judicially appointed expert is by definition independent, as such an appointment has first been sought by the other party. In such circumstances, an arbitral tribunal will therefore have to determine how such an expert should be considered—as a party-appointed expert, a tribunal-appointed expert, or otherwise — and to issue directions with respect to the production in evidence of his or her report or with respect to his or her appearance at an evidentiary hearing.

Нарешті, варто зазначити, що Правила МАЮ щодо отримання доказів не визначають, як необхідно діяти щодо свідчень експерта, явка якого для надання свідчень запитувалась, в разі, якщо такий експерт раніше був призначений національним судом у зв'язку з тими ж питаннями. Сторони з Європи часто звертаються до своїх місцевих судів одразу після виникнення шкоди та задовго до початку арбітражу, з метою призначення експерта для встановлення причини завдання шкоди, можливого засобу її усунення або для збереження доказів. Англо-американському адвокату часто буває важко переконатися в тому, що такий призначений у судовому порядку експерт є незалежним сам по собі, адже прохання про призначення такого експерта заявила інша Сторона. За таких обставин Складу арбітражу доведеться спочатку визначити, яким чином розглядати такого експерта – як призначеного Стороною, Складом арбітражу, або в інший спосіб, і надати вказівки щодо надання його/її висновку, або щодо його/її явки в слухання щодо доказів.

## Article 6 — Tribunal-Appointed Experts

Article 6 regulates the appointment of independent experts by the arbitral tribunal. A general principle underlying Article 6 is the substantial involvement of the parties in the process, even though the expert is being appointed by the arbitral tribunal itself. Article 6.1 makes clear that the arbitral tribunal is to consult with the parties before appointing such an expert and also with respect to the terms of reference for such an expert. The parties also have an opportunity, pursuant to Article 6.2, to identify any potential conflicts of interest and to state any objections (*e.g.*, lack of independence, insufficient qualification, lack of availability, cost) on such basis. Most importantly, parties have an opportunity to be involved in the information-gathering process by the tribunal appointed expert and to respond to any report by that expert. However, to avoid delays, Article 6.2 now provides that later objections may be made only if they relate to reasons of which the party becomes aware after the appointment has been made.

Article 6.3 provides the parties and their representatives with the right to receive any information obtained by the tribunal-appointed expert and to attend any inspection conducted by the expert.

Article 6.4 sets forth the required contents of the expert report. These requirements are the same as those in Article 5.2 with the exception of the statement of independence required of party appointed experts (which the tribunal-appointed expert had already submitted before accepting the appointment (Article 6.2)).

Article 6.5 permits the parties to examine any documents that the tribunal-appointed expert has examined and any correspondence between the arbitral tribunal and the tribunal-appointed expert. That Article also provides any party with the opportunity to respond to a report by a tribunal-appointed expert, within the time ordered by the arbitral tribunal. The 1999 Working Party and the 2010 Subcommittee believed strongly that parties should know what the arbitral tribunal is being told by a tribunal-appointed expert and should have an opportunity to rebut his or her conclusions. A party may respond either by making its own submission or by submitting a witness statement or an expert report by its party-appointed expert.

## Стаття 6 – Експерти, призначені Складом арбітражу

Стаття 6 регулює призначення незалежних експертів Складом арбітражу. Основним принципом, що лежить в основі статті 6, є істотність участі Сторін у процесі, хоча експерта і призначає сам Склад арбітражу. Стаття 6.1 чітко визначає, що Склад арбітражу повинен проконсультуватися зі Сторонами перед призначенням такого експерта, а також щодо акту повноважень такого експерта. Відповідно до статті 6.2 Сторони також мають можливість встановити наявність будь-якого потенційного конфлікту інтересів та висловити щодо участі експерта будь-які заперечення (*наприклад*, відсутність незалежності, недостатність кваліфікації, неможливість присвятити достатньо часу справі, вартість). Головне, що Сторони мають можливість брати участь у процесі збору інформації експертом, призначеним Складом арбітражу, та реагувати на будь-який висновок цього експерта. Однак, для уникнення затримок, стаття 6.2 наразі передбачає, що пізніші заперечення можуть бути зроблені лише за умови, що вони стосуються причин, про які Стороні стало відомо після призначення експерта.

Стаття 6.3 надає Сторонам та їх представникам право отримувати будь-яку інформацію, зібрану експертом, призначеним Складом арбітражу, та відвідувати будь-який огляд, що проводяться експертом.

Стаття 6.4 визначає обов'язковий зміст висновку експерта. Ці вимоги є ідентичними до тих, що визначені у статті 5.2, за винятком заяви про незалежність, що вимагається від експерта, призначеного Стороною (і що вже була подана експертом, призначеним Складом арбітражу, до прийняття такого призначення (стаття 6.2)).

Стаття 6.5 дозволяє Сторонам вивчати будь-які документи, які вивчалися експертом, який був призначений Складом арбітражу, а також будь-яке листування між Складом арбітражу та призначеним ним експертом. Ця стаття також надає будь-якій Стороні можливість відповісти на висновок експерта, призначеного Складом арбітражу, у строк, визначений таким Складом. Робоча група 1999 року та Підкомітет 2010 року переконані, що Сторони повинні знати, що саме було сказано Складу арбітражу експертом, який був ним призначений, і вони мають мати можливість спростовувати висновки такого експерта. Сторона може відповісти, подавши власну заяву, подавши показання свідка чи висновок експерта, призначеного Стороною.

The tribunal-appointed expert shall be present at an evidentiary hearing and available for questioning at that hearing, so long as any party or the arbitral tribunal requests such presence. Article 6.6 permits the parties or their party-appointed experts to question the tribunal-appointed expert at the hearing. However, the scope of this questioning is limited to the issues covered in his or her expert report and the responses provided pursuant to Article 6.5: namely, a party's submission, witness statement or an expert report by a party-appointed expert that is provided in response to the tribunal-appointed expert's report. This provision is included to assure that the tribunal-appointed expert knows in advance the subjects on which he or she might be questioned, in order to prepare his or her responses. The 1999 Working Party wanted to avoid situations where issues were raised involving the tribunal-appointed expert's report for the first time at the hearing, which would inevitably require an adjournment for the party-appointed [corrected: tribunal-appointed] expert to consider that issue before the hearing could resume.

Експерт, призначений Складом арбітражу, повинен бути присутнім на слуханні щодо доказів та бути доступним для допиту в цьому слуханні, доки будь-яка Сторона або Склад арбітражу вимагає такої присутності. Стаття 6.6 дозволяє Сторонам або експертам, призначеним Сторонами, ставити під час слухання питання експерту, призначеному Складом арбітражу. В той же час, обсяг такого допиту обмежений питаннями, висвітленими у висновку експерта, та відповідями, що надані відповідно до статті 6.5, а саме: у заяві Сторони, показаннях свідка або у висновку експерта, призначеного Стороною, що надані у відповідь на висновок експерта, призначеного Складом арбітражу. Це положення включено для забезпечення того, щоб експерт, призначений Складом арбітражу, заздалегідь міг знати предмет запитань, які йому/їй можуть бути поставлені, для підготовки своїх відповідей. Робоча група 1999 року хотіла уникнути ситуацій, коли питання щодо висновку експерта, призначеного Складом арбітражу, вперше порушувалися на слуханні, що неминуче вимагало б відкладення з тим, щоб експерт, призначений Стороною [виправлено: призначений Складом арбітражу], розглянув це питання до відновлення слухання.

Article 6.3 is intended to ensure that the tribunal-appointed expert shall have access to whatever information he or she needs to respond to the issues posed in his or her terms of reference. The tribunal-appointed expert may request the party to provide any relevant and material information, which includes relevant documents, goods, samples, property, machinery, systems, processes or access to a site for inspection. Parties have the right to object to such requests, based upon the provisions of Articles 9.2 and 9.3. If such an objection is raised, the arbitral tribunal shall determine the materiality and the appropriateness of the tribunal-appointed expert's request in the manner provided in Articles 3.5–3.8, which concern requests to produce.

Стаття 6.3 покликана забезпечити, щоб призначений Складом арбітражу експерт мав доступ до будь-якої інформації, яку він/вона потребує для того, щоб відповісти на питання, поставлені в межах його/її акту про повноваження. Експерт, призначений Складом арбітражу, може вимагати від Сторони надання будь-якої інформації, яка має відношення до справи та є істотною для її вирішення, що включає відповідні документи, товари, зразки, майно, обладнання, системи, процеси або надання доступу до майданчиків для огляду. Сторони мають право заперечити проти таких запитів на підставі положень статей 9.2 та 9.3. Якщо таке заперечення висувається, Склад арбітражу визначає істотність та належність запиту експерта, призначеного Складом арбітражу, у порядку, передбаченому статтями 3.5–3.8, які стосуються клопотань про надання документів.

The 2020 Review Task Force deleted from Article 6.3 the following sentence: "The authority of a Tribunal-Appointed Expert to request such information or access shall be deemed to be the same as the authority of the Arbitral Tribunal." The 2020 Review Task Force concluded that the sentence could be misinterpreted to suggest that the tribunal-appointed expert would have the power to resolve any disputes over information or access, including, for example, claims that information was privileged, which would be inconsistent with the sentence in

Робоча група з перегляду 2020 року вилучила зі статті 6.3 таке речення: «Повноваження експерта, призначеного Складом арбітражу, вимагати таку інформацію чи надання доступу вважаються такими ж як і повноваження Складу арбітражу». Робоча група з перегляду 2020 року дійшла висновку, що таке речення може бути неправильно інтерпретоване з тим, аби стверджувати, що експерт, призначений Складом арбітражу, мав би повноваження вирішувати будь-які спори щодо інформації чи доступу,

Article 6.3 that provides for the arbitral tribunal to resolve such disputes. The 2020 Review Task Force concluded that the IBA Rules of Evidence did not need to delineate the scope of the tribunal-appointed expert's power to request access beyond the provisions of the first sentence of Article 6.3, which provides that the tribunal-appointed expert may request information and access "to the extent relevant to the case and material to its outcome."

включаючи, наприклад, заяви щодо юридичних заборон та привілеїв, що було б несумісним із реченням у статті 6.3, яке уповноважує Склад арбітражу вирішувати такі питання. Робоча група з перегляду 2020 року вирішила, що Правила МАЮ щодо отримання доказів не мають визначати обсяг прав експерта, призначеного Складом арбітражу, щодо вимоги надання доступу окремо від положень першого речення статті 6.3, яке передбачає, що експерт, призначений Складом арбітражу, може вимагати надання інформації та доступу до неї «в тій мірі, що має відношення для справи та є істотним для її вирішення».

Article 6.7 makes clear that it is the arbitral tribunal, and not the tribunal-appointed expert, who is to determine the issues in the case. That Article provides that a tribunal-appointed expert's report "and its conclusions shall be assessed by the Arbitral Tribunal with due regard to all circumstances of the case".

Стаття 6.7 чітко пояснює, що саме Склад арбітражу, а не призначений ним експерт має вирішувати питання у справі. Ця стаття передбачає, що висновок експерта, призначеного Складом арбітражу, «і його висновки оцінюються Складом арбітражу з належним урахуванням усіх обставин справи».

## Article 7 – Inspection

## Стаття 7 – Огляд

Article 7 provides for inspections of relevant site, property, machinery or any other goods, samples, systems, processes or documents that may help the decision-making process, wherever they may be located. Such inspections most frequently occur in construction arbitrations, in which the arbitral tribunal visits the construction site in dispute.

Стаття 7 передбачає проведення огляду відповідного майданчика, майна, обладнання чи будь-яких інших товарів, зразків, систем, процесів чи документів, які можуть допомогти у процесі прийняття рішень, незалежно від місця їхнього розташування. Такі огляди найчастіше мають місце в будівельних арбітражах, де Склад арбітражу відвідує спірний будівельний майданчик.

Article 7 is intentionally broad, allowing the arbitral tribunal, in consultation with the parties, flexibility in determining the timing and arrangements of the inspection. The arbitral tribunal may encourage the parties to consult and agree on any issues and/or steps necessary to conduct the inspection.

Стаття 7 сформульована навмисно широко, дозволяючи Складу арбітражу, консультуючись зі Сторонами, мати гнучкість у визначенні строків та порядку проведення оглядів. Склад арбітражу може заохочувати Сторони консультуватися та узгоджувати будь-які питання та/або кроки, необхідні для проведення огляду.

The inspection may be led by the parties' representatives, their witnesses or party-appointed experts, or a tribunal-appointed expert. The arbitral tribunal may determine whether the parties may make submissions before or during the inspection, or whether their witnesses or party-appointed experts may give evidence. It shall also determine the manner in which the inspection will be incorporated into the record (for instance, whether there will be a transcript of what is said or observed, whether the inspection will be video recorded, or whether the arbitral tribunal, the tribunal-appointed expert or the party-appointed experts will prepare a joint report or separate reports). In case of an inspection by a tribunal-appointed-expert, any party shall have the opportunity to comment on the

Огляд може проводитися представниками Сторін, їх свідками, експертами, призначеними Сторонами, або експертами, призначеними Складом арбітражу. Склад арбітражу може визначити, чи можуть Сторони робити заяви до або під час огляду, або чи можуть їх свідки чи експерти, призначені Сторонами, давати докази. Склад арбітражу також визначає, яким чином огляд буде внесено до матеріалів справи (наприклад, чи буде виконана стенограма сказаного або виявленого, або процес огляду буде записаний на відео, або ж Склад арбітражу, призначений ним експерт або експерти, призначені Сторонами, підготують спільний висновок або окремі висновки). У разі проведення огляду експертом, призначеним Складом арбітражу, будь-яка Сторона

inspection or on any expert report(s) on the inspection (Article 6.5).

повинна мати можливість коментувати процес або будь-який висновок(ки) експерту (ів) щодо огляду(стаття 6.5).

## Article 8 – Evidentiary hearing

## Стаття 8 – Слухання щодо доказів

Article 8 deals with the evidentiary hearing, a term defined in the Definitions section. The evidentiary hearing may be held in person, remotely, by teleconference or other method, and it involves the presentation of oral or other evidence to the arbitral tribunal. In most international arbitrations, this hearing is preceded by substantial preparation, on the principle that each party shall be entitled to know reasonably in advance the evidence on which the other parties rely *(see* Preamble, paragraph 3). There may have been a Terms of Reference or a preliminary or preparatory hearing.[17] There will have been an exchange of extensive written submissions containing allegations of fact and often discussions of law. Documents will have been submitted *(see* above, Article 3). Witnesses of fact may have submitted written witness statements (*see* above, Article 4). Party-appointed experts or tribunal-appointed experts may have submitted written expert reports (*see* above, Articles 5 and 6). The parties must have adequate notice of the evidentiary hearing.[18] As a result of all this preparation, by the time the evidentiary hearing is conducted the various participants in the arbitral process are likely to know each other better, and they will also know the case better, than at the outset of the arbitration.

Стаття 8 стосується слухання щодо доказів – терміну, визначеного в розділі «Визначення термінів». Слухання щодо доказів може проводитися за присутності учасників, дистанційно, за допомогою телеконференції або іншим способом, і передбачає представлення усних або інших доказів Складу арбітражу. У більшості міжнародних арбітражів цьому слуханню передує суттєва підготовка відповідно до принципу, що кожна Сторона має право заздалегідь знати докази, на які спираються інші Сторони *(див.* розділ «Преамбула», пункт 3). Так, можуть мати місце Акт про повноваження або проводитися попереднє чи підготовче слухання[17]. Може здійснюватися обмін об'ємними письмовими матеріалами, які містять твердження про факти, а часто й обговорення питань права. Документи мали б бути подані *(див.* вище, стаття 3). Свідки могли подати письмові показання свідків (*див* вище, стаття 4). Експерти, призначені Сторонами, або експерти, призначені Складом арбітражу, могли подати письмові висновки експертів (*див.* вище, статті 5 та 6). Сторони повинні бути належним чином повідомленні про слухання щодо доказів[18]. В результаті такої підготовки, до моменту проведення слухання щодо доказів учасники арбітражного процесу, ймовірно, краще знатимуть один одного, вони також краще знатимуть справу, ніж на початку арбітражу.

Article 8 of the IBA Rules of Evidence is the most general of all the provisions. The Article provides a general framework for the procedure to be followed at the evidentiary hearing. This is necessary because the variety of procedures and order to be followed at an evidentiary hearing is enormous. Ordinarily, parties and the arbitral tribunal will be able to devise the procedures best suited to the circumstances of the case. While some of the special features described in Article 8 will be seen in many evidentiary hearings, an evidentiary hearing incorporating them all should be rare.

Стаття 8 Правил МАЮ щодо отримання доказів є найбільш загальною з усіх положень. Зазначена стаття визначає загальні межі процедури, якої слід дотримуватись у слуханні щодо доказів. Це є необхідним, оскільки різноманітність процедур та порядок, якого слід дотримуватись під час слухання щодо доказів, є надзвичайно великим. Зазвичай, Сторони та Склад арбітражу зможуть краще визначити процедури, які відповідають обставинам справи. В той час, як деякі особливості, описані у статті 8, будуть мати місце у

[17] *See*, ICC Arbitration Rules, Article 23; ICSID Arbitration Rules, Rule 21; UNCITRAL Notes on Organising Arbitral Proceedings, paragraph 9.

[18] *See, e.g.,* HKIAC Rules, Article 22(4); ICC Arbitration Rules, Article 26(1); ICDR Arbitration Rules, Article 23(1); LCIA Arbitration Rules, Article 19(3); SCC Arbitration Rules, Article 32(2); UNCITRAL Arbitration Rules, Article 28(1); WIPO Arbitration Rules, Article 55(b).

[17] *Див.* Арбітражний регламент ICC, стаття 23; Правила арбітражу ICSID, правило 21; Пам'ятка ЮНСІТРАЛ щодо організації арбітражного провадження, пункт 9.

[18] *Див., наприклад,* Правила HKIAC, стаття 22(4); Арбітражний регламент ICC, стаття 26(1); Правила арбітражу ICDR, стаття 23(1); Арбітражний регламент LCIA, стаття 19(3); Арбітражний регламент SCC, стаття 32(2); Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, стаття 28(1); Арбітражні правила WIPO, стаття 55(b).

багатьох слуханнях щодо доказів, слухання, яке б включало їх усі, трапляється рідко.

## *Remote Hearing*

The global COVID-19 pandemic in 2020 caused national lockdowns, quarantines and restriction of free movement, and inevitably affected arbitration proceedings, in particular, the conduct of inperson evidentiary hearings. The 2020 Review Task Force amended the IBA Rules of Evidence to reflect the tools implemented and the practices adopted by parties and arbitral tribunals during this period. Article 8.2 outlines a procedure for the arbitral tribunal to order, either at the request of a party or on its own motion, and after consultation with the parties, that the evidentiary hearing be conducted as a Remote Hearing.

Article 8.2 encourages arbitral tribunals to be pro-active and consider time, cost and environmental concerns when assessing whether the evidentiary hearing should be conducted remotely. Where the evidentiary hearing is to be carried out in the form of a Remote Hearing, Article 8.2 provides that a protocol addressing the conduct of the Remote Hearing needs to be established. In the interest of flexibility, Article 8.2 leaves open the question who will prepare such protocol. Accordingly, either the parties or the arbitral tribunal may do so. Where the parties do not agree on the content of the protocol, the content will be fixed by the arbitral tribunal, after consultation with the parties.

In any event, the protocol should be established with the aim at conducting the Remote Hearing efficiently, fairly and, to the extent possible, without unintended interruptions. This may require, for example, testing of equipment and network connection prior to the Remote Hearing, and involvement of professional providers of such services. The technology used should ensure sufficient quality of transmission and include a fallback plan should the quality become insufficient. Attention should also be paid to ensuring that exhibits can be shared with the witness and the tribunals where necessary. Conducting the Remote Hearing “fairly” requires, among other things, that time zones should be considered and that the arbitral tribunal may establish several shorter hearing sessions rather than one long session in a single day.

## *Дистанційне слухання*

Глобальна пандемія COVID-19 у 2020 році спричинила національні локдауни, карантини, обмежила вільне пересування та неминуче вплинула на арбітражні провадженні, зокрема, на проведення слухань щодо доказів у присутності учасників. Робоча група з перегляду 2020 року внесла зміни до Правил МАЮ щодо отримання доказів з тим, щоб відобразити впроваджені інструменти та практику, прийняту Сторонами та Складами арбітражу під час цього періоду. Стаття 8.2 визначає процедуру, за якої Склад арбітражу може на прохання Сторони або з власної ініціативи та після проведення консультацій зі Сторонами, розпорядитися про проведення слухання щодо доказів у вигляді Дистанційного слухання.

Стаття 8.2 закликає Склади арбітражу діяти активно і враховувати час, вартість та екологічні наслідки при визначенні того, чи слід проводити слухання щодо доказів дистанційно. У випадках, де слухання щодо доказів має проводитися у формі Дистанційного слухання, стаття 8.2 передбачає, що має встановлюватися протокол такого Дистанційного слухання. З метою забезпечення гнучкості стаття 8.2 залишає відкритим питання, хто має готувати такий протокол. Відповідно, це можуть зробити Сторони або Склад арбітражу. Якщо Сторони не досягли згоди щодо змісту протоколу, його зміст має бути прийнятий Складом арбітражу після консультацій зі Сторонами.

У будь-якому випадку, встановлення протоколу має забезпечувати ефективність проведення Дистанційного слухання, справедливість і, наскільки це можливо, відсутність випадкових перерв. Для цього може знадобитися, наприклад, перевірка обладнання та мережевого підключення до початку Дистанційного слухання, а також залучення професійних постачальників відповідних послуг. Використовувана технологія повинна забезпечувати достатню якість передачі та передбачати резервний план дій у випадку, якщо якість стане недостатньою. Слід також звернути увагу на забезпечення того, щоб у необхідних випадках свідку або Складу арбітражу могли бути продемонстровані докази. «Справедливе» проведення Дистанційного слухання вимагає, серед іншого, врахування часових поясів, а також того, щоб Склад арбітражу міг призначити декілька менш

Article 8.2(d) [corrected: Article 8.2(e)] suggests that the protocol should address "measures to ensure that witnesses giving oral testimony are not improperly influenced or distracted." There are different means to ensure that witnesses are not improperly assisted by other persons or make improper reference to documents when giving oral testimony. These methods include questioning the witness at the outset of the examination about the room in which the testimony is being given, the persons present and documents available; installation of mirrors behind the witness; use of fish-eye lenses; or the physical presence with the witness of a representative of opposing counsel.

тривалих сесій слухання замість одного довгого слухання в один день.

Стаття 8.2(d) [виправлено: стаття 8.2(e)] пропонує, щоб протокол визначав «заход[и] для забезпечення того, щоб свідки, які надають усні свідчення, не зазнавали неналежного впливу чи не відволікалися». Існують різні методи, щоб підтвердити те, що свідкам не надається неправомірна допомога з боку інших осіб або що свідки неналежним чином не звертаються до документів при дачі усних свідчень. Ці методи включають проведення опитування свідка на початку щодо кімнати, в якій даються свідчення, щодо присутніх осіб та наявних документів; встановлення дзеркал за свідком; використання об'єктиву типу «риб'яче око»; або фізичну присутність разом зі свідком представника юридичного радника протилежної Сторони.

## *Managing the Hearing*

Article 8.3 makes clear that the power to manage the evidentiary hearing rests with the arbitral tribunal, not the parties, an idea which originally came from civil law procedure but which has been widely adopted.[19] The arbitral tribunal may limit or exclude questioning, or even the appearance of a witness, if it is irrelevant, immaterial, unreasonably burdensome, duplicative or otherwise covered by a reason for objection set forth in Article 9.2 or 9.3. While some counsel are accustomed to raising objections, the arbitral tribunal may also apply these standards on their own. This Article also finds objectionable unreasonably leading questions, which may render direct and re-direct testimony worthless. These provisions are all designed to give the arbitral tribunal the ability to focus the hearing on issues material to the outcome of the case and thereby make hearings more efficient.

## *Керування слуханням*

Стаття 8.3 чітко визначає, що повноваження керувати слуханням щодо доказів належить Складу арбітражу, а не Сторонам – ідея, яка первісно прийшла з процедури країн континентального права, але яка набула широкого прийняття[19]. Склад арбітражу може обмежити або виключити можливість допиту або навіть явку свідка, якщо це не має відношення до справи, є неістотним, необґрунтовано обтяжливим, дублюючим або з інших причин, що зазначені як підстави для заперечень у статтях 9.2 або 9.3. Хоча деякі представники Сторін звикли заявляти заперечення, Склад арбітражу також може застосовувати ці стандарти і сам. Ця стаття також визначає необґрунтовано навідні запитання, які можуть прямо та опосередковано знецінити свідчення, такими, що можуть бути об'єктом заперечень. Усі ці положення покликані надати Складу арбітражу можливість сфокусувати слухання на питаннях, істотних для вирішення справи, і тим самим підвищити ефективність слухань.

## *Order and Examination of Witnesses and Experts*

Articles 8.4(a), (b) and (c) set out the basic order of witnesses followed in many cases: claimant's witnesses, followed by respondent's witnesses, and experts. For each witness, testimony is first presented by the party offering that witness, followed by examination by the opposing party and then an

## *Черговість і допит свідків та експертів*

Статті 8.4(a), (б) та (c) визначають загальну черговість свідків, якої дотримуються у багатьох випадках: свідки позивача, після цього – свідки відповідача та експерти. Щодо кожного свідка свідчення спочатку представляється Стороною, яка пропонує цього свідка, після чого

[19] *See, e.g.*, ICC Arbitration Rules, Article 26(3); ICDR Arbitration Rules, Article 23(3); LCIA Arbitration Rules, Article 19(2); UNCITRAL Model Law, Article 24(1).

[19] *Див., наприклад* , Арбітражний регламент ICC, стаття 26(3); Правила арбітражу ICDR, стаття 23(3); Арбітражний регламент LCIA, стаття 19(2); Типовий закон ЮНСІТРАЛ, стаття 24(1).

opportunity for re-examination by the presenting party. Usually, any re-examination is limited to new matters raised in the previous oral testimony. Many arbitral tribunals ask their questions only towards the end, except for questions designed to help the process along or to make a witness feel comfortable.

здійснюється його допит протилежною Стороною, а потім надається можливість повторного допиту Стороною, яка представила свідка. Зазвичай, будь-який повторний допит обмежується новими питаннями, піднятими в попередніх усних свідченнях. В багатьох випадках Склади арбітражу задають свої запитання тільки наприкінці, за винятком питань, призначених для того, щоб допомогти процесу по ходу або зробити так, аби свідок почувався комфортно.

However, arbitral tribunals, particularly in more complex cases, are increasingly adapting these procedures to provide for better examination of the issues in dispute. Article 8.4(g) confirms the arbitral tribunal's ability to pose questions at any time. Arbitral tribunals often hear oral argument by counsel for the parties, which may be a part of, or may be separate from, the evidentiary hearing. Therefore, Article 8.4(f) confirms the discretion of arbitral tribunals to vary this order of proceeding in the manner best suited for the circumstances of that case. For example, the provision allows the arrangement of testimony by particular issues or that witnesses be questioned at the same time and in confrontation with each other about particular issues (so-called "witness conferencing"). Such techniques may enable arbitral tribunals to better understand the contradictions in testimony and to be able to determine the weight and credibility to be given to the testimony.

Однак Склади арбітражу, особливо у складніших справах, все більше адаптують такі процедури для кращого дослідження спірних питань. Стаття 8.4(g) підтверджує можливість Складу арбітражу ставити питання в будь-який час. Склади арбітражу часто заслуховують усні аргументи представників Сторін, що може мати місце в процесі слухання щодо доказів, або здійснюватися окремо від нього. Таким чином, стаття 8.4(f) підтверджує наявність дискреції у Складів арбітражу щодо зміни відповідного порядку розгляду справи у спосіб, який найкраще відповідає обставинам цієї справи. Наприклад, відповідне положення дозволяє організувати надання свідчень з певних питань або шляхом опитування свідків одночасно в порядку очної ставки (так звані «конференції свідків»). Такі методи можуть дозволити Складам арбітражу краще зрозуміти суперечності у показаннях та бути в змозі визначити вагу і достовірність свідчень.

Another increasingly popular technique is to have experts give presentations prior to the examination by counsel, so that the experts can first explain their views and conclusions in general, and the members of the arbitral tribunal can ask questions, before details are addressed with specific questions. Ultimately, the IBA Rules of Evidence leave it to the arbitral tribunal and the parties to determine how best to proceed.

Інша все більш популярна техніка – це проведення експертами презентацій перед їх допитом представником Сторони з тим, щоб експерти могли спочатку пояснили свою думку та висновки загалом, а члени Складу арбітражу могли задавати питання, перш ніж деталі будуть розкриті через відповідні запитання. Зрештою, Правила МАЮ щодо отримання доказів залишають за Складом арбітражу та Сторонами право визначати, як краще діяти.

The IBA Rules of Evidence do not address whether witnesses who have not yet testified may be in the hearing room or whether witnesses who have testified may remain. This is left for the arbitral tribunal to decide, because it depends on the circumstances of the case, the nature of the dispute and the persons involved.

Правила МАЮ щодо отримання доказів не визначають те, чи можуть бути присутніми в залі слухань свідки, які ще не давали свідчень, або чи можуть залишитися в залі свідки, які вже дали свідчення. Право вирішувати це залишається за Складом арбітражу, оскільки зазначене питання залежить від обставин справи, характеру спору та залучених осіб.

The affirmation by a witness that he or she commits to telling the truth, as described in Article 8.5, is widely observed. Often, the arbitral tribunal will also simply admonish the witness to tell the truth, and sometimes it will additionally advise the witness of criminal sanctions applying at the seat of the arbitration or at the physical place of the hearing. Arbitral

Підтвердження свідком того, що він чи вона зобов’язується говорити правду, як описано у статті 8.5, застосовується широко. Часто Склад арбітражу також просто закликає свідка говорити правду, а іноді він додатково інформує свідка про кримінальні санкції, що застосовуються в місці арбітражу або за фактичним місцем проведення слухання.

tribunals, at least in some countries, rarely swear in the witness themselves.

Склади арбітражу, за винятком деяких країн, рідко самостійно відбирають присягу у свідків.

Where witnesses and experts have provided written witness statements or expert reports, they are first confirmed at the beginning of their testimony. The witnesses or experts may also make corrections to their witness statements or expert reports. The third sentence of Article 8.5 reflects the rule, applied in many arbitrations, that witness statements may serve in lieu of the witness's direct testimony. Having the witness statement stand entirely in lieu of direct testimony provides an incentive for witness statements to be comprehensive and will in general shorten the hearing. However, the Rules do not require this practice, and even where the witness statement stands as direct testimony, tribunals may find it useful to hear some direct oral testimony, for example to address new allegations or new developments that may have arisen since the submission of the witness statement. The 2020 Review Task Force added a phrase at the end of Article 8.5 to refer to this possibility. If the tribunal anticipates permitting such supplemental oral direct, the matter is usually addressed in a procedural direction early in the arbitration.

Якщо свідки та експерти надали письмові показання свідків або висновки експертів, такі показання чи висновки підтверджують на початку відповідних свідчень. Свідки або експерти також можуть вносити корективи до їхніх показань або висновків. Третє речення статті 8.5 відображає правило, що застосовується у багатьох арбітражах, згідно з яким показання свідка можуть замінити його прямі свідчення. Те, що показання свідка повністю замінює прямі свідчення, створює стимул для надання вичерпних показань свідків і загалом скорочує слухання. Однак, Правила не вимагають застосування цієї практики, і навіть там, де показання свідків є прямими свідченнями, для Складу арбітражу може бути корисним почути деякі прямі усні свідчення, наприклад щодо нових тверджень чи нових подій, які могли виникнути після надання показань свідком. Робоча група з перегляду 2020 року додала фразу в кінці статті 8.5 для посилання на цю можливість. Якщо Склад арбітражу планує дозволити такі додаткові усні прямі свідчення, питання зазвичай визначається в процедурному порядку на початку арбітражу.

The 2020 Review Task Force's change to Article 8.5 also sought to address some uncertainty that was reported in the public consultation process about whether, when a witness statement is to stand as direct testimony but the other party waives its right to cross-examine, the party that presented the witness may nevertheless call the witness to give evidence at the hearing. Article 8.5 as revised makes clear that the tribunal may allow such further direct testimony.

Зміни Робочої групи з перегляду 2020 року, внесені до статті 8.5, також мали усунути певну невизначеність, що була виявлена в ході громадського обговорення. А саме, невизначеність щодо того, чи може Сторона, яка представила свідка для прямих свідчень, якщо при цьому інша Сторона відмовляється від свого права на перехресний допит, все таки викликати цього свідка для дачі показань у слуханні. Змінена стаття 8.5 дає зрозуміти, що Склад арбітражу може дозволити такі подальші прямі свідчення.

Nothing in the IBA Rules of Evidence, prevents an arbitral tribunal from hearing witnesses in another manner, such as the traditional method in certain civil law countries where witnesses are initially questioned by the arbitral tribunal, followed by questioning by the parties. This is a technique which presupposes a thorough knowledge of the case and a full study of the law by the arbitral tribunal.

Ніщо в Правилах МАЮ щодо отримання доказів не позбавляє Склад арбітражу права заслухати свідків в інший спосіб, наприклад в традиційний для деяких країнах континентального права спосіб, коли свідків спочатку допитує Склад арбітражу, а потім Сторони. Зазначена техніка передбачає ґрунтовне знання справи та повне вивчення права Складом арбітражу.

### *Tribunal Witnesses*

Inquisitorial powers of the arbitral tribunal follow from the *lex arbitri* of the seat of the arbitration.[20] Inquisitorial powers may also follow from the arbitration rules agreed by the parties.[21] The IBA Rules of Evidence do not provide for similarly sweeping inquisitorial powers of the arbitral tribunal, but Article 8.6 covers the main case where inquisitorial powers may be exercised: the hearing of a key witness who typically had an earlier association with both parties but whom the parties for some reason failed to persuade to appear, perhaps because they no longer have close ties with the witness. Such a tribunal witness will often be questioned in the inquisitorial fashion described above. To proceed in this fashion is not mandated, but is contemplated by the second sentence of Article 8.6.

At the close of an evidentiary hearing, the parties are sometimes invited to comment on the assessment of the evidence and on the law. Such comments may also be made in post-hearing briefs or at a separate "final" or "pleading" hearing, or in both. The IBA Rules of Evidence do not address this phase of the proceeding.

## Article 9 – Admissibility and Assessment of the Evidence

Articles 1–8 of the IBA Rules of Evidence provide the mechanisms for the gathering and presentation of evidence to the arbitral tribunal. Article 9 provides the principles by which the arbitral tribunal should determine what evidence it should properly consider and how it should assess the evidence that is properly before it.

Article 9.1 states the general principle, also found in many institutional and *ad hoc* arbitration rules, that the arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of evidence. Obviously, the arbitral tribunal shall exercise its discretion in making such determinations, which are central to its role.

[20] *See, e.g.,* English Arbitration Act 1996, Article 34(2)(g); Swiss Private international Law Act, Article 184.

[21] *See, e.g.,* LCIA Arbitration Rules, Article 22(1)(iii).

### *Свідки Складу арбітражу*

Інквізиційні повноваження Складу арбітражу випливають з *lex arbitri* місця арбітражу[20]. Такі повноваження також можуть випливати з арбітражного регламенту, узгодженого Сторонами[21]. Правила МАЮ щодо отримання доказів не передбачають аналогічних широких інквізиційних повноважень, але стаття 8.6 визначає основний випадок, коли інквізиційні повноваження можуть бути здійснені: слухання ключового свідка, який, як правило, раніше мав зв'язок з обома Сторонами, але явку якого Сторони з певних причин не змогли забезпечити, можливо, через те, що вони більше не мають тісних зв'язків зі свідком. Такого свідка Складу арбітражу часто допитуватимуть у інквізиційні спосіб, описаний вище. Вчинення відповідних дій не є обов'язковим, але передбачається другим реченням статті 8.6.

Наприкінці слухання щодо доказів Сторонам іноді пропонується прокоментувати оцінку доказів та питань права. Такі коментарі також можуть бути зроблені у формі письмових заключних заяв після слухання або під час окремого «заключного» слухання або слухання «щодо позицій Сторін», чи під час обох. Правила МАЮ щодо отримання доказів не регламентують цей етап провадження.

## Стаття 9 – Прийнятність та оцінка доказів

Статті 1– 8 Правил МАЮ щодо отримання доказів передбачають механізми збору та представлення доказів Складу арбітражу. Стаття 9 визначає принципи, за якими Склад арбітражу має визначити, які докази він має належним чином розглянути та як він має оцінювати належним чином надані йому докази.

У статті 9.1 викладено загальний принцип, який також зустрічається у багатьох інституційних та *ad hoc* арбітражних регламентах, щодо того, що Склад арбітражу має визначити допустимість, відносність, істотність та вагу доказів. Очевидно, що Склад арбітражу діє на свій розсуд при прийнятті таких рішень, які є головними для його ролі.

[20] *Див., наприклад,* Закон Англії про арбітраж Англії 1996 р., стаття 34(2)(g); Швейцарський закон про міжнародне приватне право, стаття 184.

[21] *Див., наприклад,* Арбітражний регламент LCIA, стаття 22(1)(iii).

Articles 9.2 and 9.3 provide the limitations on admissible evidence, whether oral or written. These limitations also apply to the production of documents pursuant to Article 3 and inspections pursuant to Article 7. These limitations are important, for they preserve the lines of distinction between the rights of the parties and the authority of the arbitral tribunal. While Article 9.2 states that the arbitral tribunal "shall" exclude evidence meeting one of the specified exceptions, the arbitral tribunal obviously retains its discretion to determine whether one of the specified criteria has been met. In addition, the introductory language of Article 9.2, as revised by the 2020 Review Task Force, makes clear that the arbitral tribunal has discretion to exclude the evidence in whole or in part, depending on whether the grounds listed in Article 9.2 apply to the whole document or other evidence, or only to some of its parts.

Статті 9.2 та 9.3 передбачають обмеження щодо допустимих доказів, усних чи письмових. Ці обмеження також поширюються на надання документів відповідно до статті 3 та огляд відповідно до статті 7. Ці обмеження важливі, оскільки вони зберігають лінії розмежування між правами Сторін та повноваженнями Складу арбітражу. У той час як у статті 9.2 зазначено, що Склад арбітражу «повинен» виключити докази, що підпадають під один із зазначених винятків – Склад арбітражу, очевидно, зберігає дискрецію у визначенні, чи застосовується один із зазначених критеріїв. Крім того, вступна частина статті 9.2, переглянута Робочою групою з перегляду 2020, визначає, що Склад арбітражу має право вирішувати, чи виключати докази повністю або частково, залежно від того, чи підстави, перелічені у статті 9.2, застосовуються до всього документа чи іншого доказу, або тільки до деяких його частин.

Article 9.2(a) states the simple proposition that the arbitral tribunal shall exclude evidence that is not sufficiently relevant to the case or material to its outcome.

Стаття 9.2(a) містить просте положення про те, що Склад арбітражу виключає ті докази, які не мають достатнього відношення для справи або істотності для її вирішення.

### *Legal Impediment and Privilege*

### *Юридичні заборони та привілеї*

Article 9.2(b) provides protection for documents and other evidence that may be covered by certain privileges, under the appropriate applicable law, such as the attorney-client privilege, professional secrecy or the without-prejudice privilege. The 1999 Working Party felt that it was important that such privileges be recognised in international arbitration.

Стаття 9.2(b) передбачає захист документів та інших доказів, які можуть бути захищені певними привілеями згідно з відповідним застосовним правом, такими як адвокатська таємниця, професійна таємниця або таємниця переговорів щодо врегулювання. Робоча група 1999 року вважала важливим те, щоб такі привілеї визнавались в міжнародному арбітражі.

The 2010 Subcommittee provided additional non-binding guidance on determining the applicable privileges in Article 9.4 (formerly Article 9.3) (and the 2020 Review Task Force added a specific cross-reference to Article 9.4 to the text). Although the standard to be applied is left to the discretion of the arbitral tribunal, it is desirable that the tribunal take account of the elements set forth in Article 9.4, in particular if the parties are subject to different legal or ethical rules. Article 9.4(a) seeks to encompass both the common law understanding of attorney-client privilege and the civil law understanding of the duty of professional secrecy. Article 9.4(b) expresses a generalised understanding of the so-called "without prejudice" or "settlement" privilege, which is recognised in certain jurisdictions and relates to the contents of settlement negotiations. Article 9.4(c) expresses the guiding principle that expectations of the parties and their advisors at the time the legal impediment or privilege is said to have arisen should be

Підкомітет 2010 року надав додаткові необов'язкові вказівки щодо визначення застосовних привілеїв у статті 9.4 (колишня стаття 9.3) (і Робоча група з перегляду 2020 року додала до тексту спеціальне посилання на статтю 9.4). Хоча визначення стандарту, який має застосовуватися, залишається на розсуд Складу арбітражу, бажано, щоб він врахував елементи, викладені у статті 9.4, зокрема у випадках, якщо на Сторони поширюються різні юридичні чи етичні правила. Стаття 9.4(a) має на меті охопити як розуміння адвокатської таємниці у загальному праві, так і розуміння обов'язку збереження професійної таємниці в континентальному праві. Стаття 9.4(b) визначає узагальнене розуміння так званого привілею «without prejudice» або привілею «врегулювання»), що визнається в певних юрисдикціях та стосується змісту переговорів про врегулювання. Стаття 9.4(c) відображає керівний принцип про те, що до уваги мають братися очікування Сторін та

taken into consideration. Often, these expectations will be formed by the approach to privilege prevailing in the home jurisdiction of such persons. Article 9.4(d) encapsulates an important exception to privilege in many countries, namely waiver. Finally, Article 9.4(e) emphasises the need to maintain fairness and equality among the parties. The need to protect fairness and equality among the parties may arise when the approach to privilege prevailing in the parties' home jurisdictions differs. For example, one jurisdiction may recognize the settlement privilege, whereas another may not, or one jurisdiction may extend the attorney-client privilege to in-house counsel, whereas another may not. In such cases, applying different rules to the parties could create unfairness by shielding the documents of one party from production but not those of the other.

їхніх радників на момент виникнення юридичної заборони чи привілею. Зазвичай ці очікування будуть обумовлені підходом до привілею, що переважає у домашній юрисдикції таких осіб. Стаття 9.4(d) звертає увагу на важливий виняток із правил про привілей у багатьох країнах, а саме відмову від нього. Зрештою, у статті 9.4(e) підкреслюється необхідність забезпечення справедливості та рівності між Сторонами. Необхідність забезпечення справедливості та рівності Сторін може виникнути у випадку, коли підходи до привілею, що переважають в домашніх юрисдикціях Сторін, відрізняються. Наприклад, одна юрисдикція може визнавати привілей щодо переговорів про врегулювання, тоді як інша – ні, або одна юрисдикція може поширювати адвокатську таємницю на внутрішнього юриста, тоді як інша – ні. У таких випадках застосування різних правил до Сторін, шляхом захисту документів однієї Сторони від їх надання, і не надання захисту документам іншої, може бути несправедливим.

Article 9.2(c) permits the arbitral tribunal to exclude from production or from evidence any documents or other evidence where production would present an unreasonable burden. This unreasonable burden can take many forms, and the nature of the burden is purposely left to the discretion of the arbitral tribunal. For example, it may involve the production of documents pursuant to a request to produce which, although properly identified pursuant to Article 3.3(a)(i) and relevant to the case and material to its outcome, are of such quantity that production would create an unreasonable burden. Similarly, Article 9.2(c) could cover a situation where a certain document exists and may even be considered to be within the "possession, custody or control" of another party *(see* Article 3.3(c)(ii)), but which nevertheless could be unreasonably difficult for the party to obtain. Article 9.2(d) is also straightforward, as a document that has been lost or destroyed cannot reasonably be produced. As it may be impossible to prove a negative (loss of the document), Article 9.2(d) provides that such loss shall be shown with a reasonable likelihood to have occurred.

Стаття 9.2(c) дозволяє Складу арбітражу виключити з переліку документів, що надаються, або з числа доказів, будь-які документи або інші докази, надання яких є невиправдано обтяжливим. Така невиправдана обтяжливість може мати різні форми, а визначення її природи навмисно залишено на розсуд Складу арбітражу. Наприклад, це може стосуватися надання відповідно до запиту тих документів, які, хоча і належним чином ідентифіковані відповідно до статті 3.3(a)(i) та мають відношення до справи і є істотними для її вирішення, наявні в такій кількості, що їх надання створило б невиправдану обтяжливість. Так само стаття 9.2(c) може охоплювати ситуацію, коли певний документ існує і навіть може вважатися таким, що перебуває у «розпорядженні, на зберіганні чи під контролем» іншої Сторони *(див.* статтю 3.3(c)(ii)), але який, однак, Стороні може бути необґрунтовано складно отримати. Стаття 9.2(d) також прямо вказує, що втрачений або знищений документ природньо не може бути наданий. Оскільки неможливо довести відсутність (втрату документа), стаття 9.2(d) передбачає, що така втрата повинна бути продемонстрована з розумною ймовірністю того, що вона сталася.

## *Confidentiality*

## *Конфіденційність*

Article 9.2(e) is concerned with commercial and technical confidentiality. Article 3 reflects the belief that some internal documents are properly subject to production in international arbitration, even documents that may not be producible in a

Стаття 9.2(e) стосується комерційної та технічної конфіденційності. Стаття 3 відображає думку, що у міжнародному арбітражі деякі внутрішні документи підлягають наданню, навіть ті, які не можуть бути надані

state court in certain jurisdictions. However, the IBA Rules also recognise that some documents may be subject to such commercial or technical confidentiality concerns that they should not be required to be produced or introduced into evidence. This ground may apply if there are compelling reasons to preserve confidentiality of the documents and a party has a legitimate ground to object to the disclosure of these documents. For example, if the parties to a dispute are competitors, a party may have a legitimate concern about disclosing commercial terms of its agreements with its customers or partners, or its know-how, trade secrets, product formulae or specifications, business plans and the like. Such concerns may also arise where, for example, on the basis of the other party's previous conduct, there is a likelihood that the documents or evidence may be made public or disclosed to third parties. Personal data protection considerations (under, for example, GDPR and similar national legislation) may come under the same limb. However, instead of excluding the entirety of the document from the production or evidence, the arbitral tribunal may order appropriate measures to preserve confidentiality of the evidence under Article 9.5.

до державного суду в певних юрисдикціях. Однак Правила МАЮ також визнають, що деякі документи можуть бути предметом таких вимог комерційної або технічної конфіденційності, що їх не можна вимагати надати або включати до числа доказів. Ця підстава може застосовуватися, якщо є вагомі причини для збереження конфіденційності документів і Сторона має законні підстави заперечити проти розкриття цих документів. Наприклад, якщо Сторони спору є конкурентами, Сторона може мати законні побоювання щодо розкриття інформації про комерційні умови своїх угод з клієнтами або партнерами, свого ноу-хау, комерційної таємниці, формули чи специфікації продукції, бізнес-плану тощо. Такі занепокоєння також можуть виникнути у разі, якщо, наприклад, на основі попередньої поведінки іншої Сторони існує ймовірність того, що документи або докази можуть бути оприлюднені або розкриті третім особам. Захист персональних даних (відповідно, наприклад, до GDPR та подібного національного законодавства) може підпадати під ту саму категорію. Однак замість того, щоб виключити документ в цілому з процедури надання документів чи з числа доказів Склад арбітражу може вжити відповідних заходів для збереження конфіденційності таких доказів відповідно до статті 9.5.

While the IBA Rules do not address in detail the question of admissibility of the evidence obtained by a party in other arbitral proceedings, Article 9.2(e) may also apply to those situations. When considering whether production or introduction of such evidence should be ordered or permitted, the arbitral tribunal may take into account the confidentiality obligations of a party under the relevant arbitration rules or arbitration agreement as well as consideration of fairness.

Хоча Правила МАЮ детально не врегульовують питання допустимості доказів, отриманих Стороною в іншому арбітражному провадженні, стаття 9.2(e) може також застосовуватися до таких ситуацій. Розглядаючи питання, чи має вимагатися чи дозволятися надання або представлення таких доказів, Склад арбітражу може врахувати зобов'язання Сторони щодо конфіденційності згідно з відповідним арбітражним регламентом або арбітражною угодою, а також принцип справедливості.

When an early draft of the IBA Rules of Evidence referred only to such confidentiality, certain international political organisations pointed out that "commercial and technical confidentiality" might not include confidentiality within such organisations. Therefore, Article 9.2(f) was added to put such special political or institutional sensitivity on an equal footing with commercial or technical confidentiality. In the case of both provisions, the arbitral tribunal retains the discretion to determine whether the considerations of confidentiality or sensitivity are sufficient to warrant the exclusion from evidence or production of those documents or other evidence. As noted in the IBA Rules, the arbitral tribunal must find the concerns to be "compelling" in order to exclude the evidence.

Коли в першому проекті Правил МАЮ щодо отримання доказів йшлося лише про таку конфіденційність, деякі міжнародні політичні організації звернули увагу на те, що «комерційна та технічна конфіденційність» може не включати конфіденційність, що застосовується у таких організаціях. Тому до переліку було додано статтю 9.2(f) з метою відобразити такі особливі фактори політичного чи інституційного значення нарівні з комерційною чи технічною конфіденційністю. В обох випадках Склад арбітражу залишає за собою право вирішувати, чи достатніми є міркування конфіденційності чи факторів особливого значення, аби виправдати виключення з числа доказів або запитуваних документів цих документів чи інших доказів. Як зазначено в Правилах МАЮ, Склад

арбітражу повинен визнати причини «переконливими» для того, щоб виключити докази.

Article 9.5 also makes clear that the arbitral tribunal may make certain arrangements to protect confidential information. For example, if there are concerns that the documents may be disclosed to third parties, the arbitral tribunal may make an order prohibiting further disclosure of the evidence (a confidentiality order) or direct the parties to enter into a non-disclosure agreement. If there is a concern that a party's legitimate interests call for non-disclosure of confidential information to the other parties to the proceeding, an arbitral tribunal may order production of documents in redacted form, or may, where permitted by the laws and rules applicable to the parties and their lawyers, order that the documents should be exchanged between counsel only (a so-called "attorneys-eyes only" production), without granting the parties access to them. Finally, the arbitral tribunal can appoint an independent and impartial expert, as provided for in Article 3.8, to review the document concerned in order to report to the arbitral tribunal and the parties about the non-confidential content. The 2020 Review Task Force clarified that such confidentiality arrangements may be applied both at the stage of document production and at the stage of introduction of documents as evidence in the proceeding.

Стаття 9.5 також чітко пояснює, що Склад арбітражу може вжити певних заходів для захисту конфіденційної інформації. Наприклад, якщо є побоювання, що документи можуть бути розкриті третім сторонам, Склад арбітражу може прийняти наказ про заборону подальшого розкриття доказів (наказ про конфіденційність) або доручити Сторонам укласти угоду про нерозголошення. Якщо є ймовірність, що законні інтереси Сторони вимагають нерозголошення конфіденційної інформації перед іншими учасниками процесу, Склад арбітражу може розпорядитися про надання документів у редагованому вигляді або, якщо це дозволено законами та правилами, що застосовуються до Сторін та їхніх юристів, – розпорядитися, щоб обмін документами здійснювався лише між представниками Сторін (так зване надання документів лише «для очей адвокатів» («attorneys-eyes only»)) без надання доступу до них Сторонам. Крім того, Склад арбітражу може призначити незалежного та неупередженого експерта, як це передбачено статтею 3.8, для перегляду відповідного документа з тим, щоб повідомити Складу арбітражу та Сторонам про неконфіденційний зміст документа. Робоча група з перегляду 2020 року уточнила, що такі умови конфіденційності можуть застосовуватися як на етапі надання документів, так і на стадії подання документів як доказів у провадженні.

When parties expect to rely on confidentiality or privilege (Article 9.2(b), (e) and (f)), the parties and the arbitral tribunal may consider whether it would be appropriate for the parties to produce privilege or confidentiality logs to specify their objections.

Коли Сторони планують посилатися на конфіденційність або привілей (стаття 9.2(b), (e) та (f)), вони, а також Склад арбітражу можуть вирішити, чи доцільно Сторонам надавати записи (logs) щодо конфіденційності та привілею, щоб уточнити свої заперечення.

Article 9.2(g) is a catch-all provision, intended to assure procedural economy, proportionality, fairness and equality in the case. For example, documents that might be considered to be privileged within one national legal system may not be considered to be privileged within another. If this situation were to create an unfairness, the arbitral tribunal may exclude production of the technically non-privileged documents pursuant to this provision. In general, it is hoped that this provision will help ensure that the arbitral tribunal provides the parties with a fair, as well as an effective and efficient, hearing.

Стаття 9.2(g) є загальним положенням, що покликане забезпечити процесуальну економію, пропорційність, справедливість та рівність у справі. Зокрема, документи, які можна вважати захищеними таємницею в межах однієї національної правової системи, не можна вважати такими в іншій. Якщо така ситуація має наслідком несправедливість, Склад арбітражу може виключити надання технічно не захищених документів відповідно до цього положення. Загалом, можна сподіватися, що це положення буде сприяти тому, щоб Склад арбітражу забезпечив для Сторін справедливе, а також ефективне та плідне слухання.

### *Evidence Obtained Illegally*

Article 9.3 is a new provision added by the 2020 Review Task Force. It provides that the arbitral tribunal may, at the request of a party or on its own motion, exclude evidence obtained illegally. For example, if the law of a country where a recording of a conversation was made prohibits recording conversations without permission of those involved, such recording may be considered to have been obtained illegally and therefore the tribunal may exclude it from the evidence

The 2020 Review Task Force contemplated capturing the specific circumstances in which such evidence should be excluded but concluded that there was no clear consensus on the issue. National laws vary on whether illegally obtained evidence should be excluded from evidence in both criminal and civil court proceedings. Similarly, arbitral tribunals have reached different conclusions, depending on, among other things, whether the party offering the evidence was involved in the illegality, considerations of proportionality and whether the evidence is material and outcome determinative, whether the evidence has entered the public domain through public "leaks," and the clarity and severity of the illegality. The 2020 Review Task Force has sought to allow for this diversity by providing that the arbitral tribunal "may" exclude evidence under Article 9.3 whereas it "shall" exclude evidence where the grounds of Article 9.2 are present.

### *Adverse Inferences*

Finally, as noted above in the discussion of Article 3, Articles 9.6 and 9.7 permit inferences where a party has failed to produce a document or make available other evidence required by the arbitral tribunal. The arbitral tribunal may then conclude that such document or evidence would be adverse to the interests of that party. Where such an inference is requested by a party, it may be expected that the party will clearly and specifically articulate reasons for the inference and the particular inference to draw. Article 9.8 specifically grants the arbitral tribunal the discretion to sanction parties for breaches of good faith (*see* Preamble paragraph 3) by way of the apportionment of costs or any other means available under the IBA Rules.

### *Докази, отримані незаконно*

Стаття 9.3 містить нове положення, що було додане Робочою групою з перегляду 2020 року. Стаття передбачає, що Склад арбітражу може на прохання Сторони або з власної ініціативи виключити докази, отримані незаконно. Наприклад, якщо законодавство країни, де проводився запис розмови, забороняє здійснення такого запису без дозволу залучених до запису осіб, його можна вважати таким, що був отриманий незаконно, і тому Склад арбітражу може виключити його з числа доказів.

Робоча група з перегляду 2020 року мала на меті визначити конкретні обставини, за яких такі докази можуть виключатися, але дійшла висновку про відсутність консенсусу з цього питання. Національні закони різняться в частині того, чи слід виключати незаконно отримані докази з числа доказів у кримінальних справах та справах цивільного судочинства. Так само і Склади арбітражу доходили різних висновків, зокрема, залежно, від того, чи була причетна Сторона, яка надала докази, до протиправних дій, виходячи з міркувань пропорційності, а також зважаючи на те, чи є докази суттєвими та визначальними для результату справи, чи стали докази публічно доступними через публічні «витоки», а також однозначність і ступінь протиправності. Робоча група з перегляду 2020 року прагнула дозволити різноманітність підходів, передбачивши, що Склад арбітражу «може» виключити докази згідно зі статтею 9.3, в той час як він «повинен» виключити докази за наявності підстав, визначених в статті 9.2.

### *Негативні висновки*

Зрештою, як зазначено вище в коментарі до статті 3, статті 9.6 та 9.7 дозволяють Складу арбітражу дійти певних висновків у разі, якщо Сторона не надала документ або інші докази, необхідні Складу арбітражу. Зокрема, Склад арбітражу може визнати, що такий документ чи докази є несприятливим для інтересів цієї Сторони. Якщо такого висновку вимагає Сторона, очікується, що така Сторона чітко і конкретно сформулює причини для такого висновку та сформулює його зміст. Стаття 9.8 надає Складу арбітражу дискреційне право накладати санкції на Сторони за порушення вимог щодо добросовісності (*див.* пункт 3 розділу «Преамбула») шляхом розподілу витрат чи будь-яким іншим способом, доступним згідно з Правилами МАЮ.

* * *

The 2020 Review Task Force believes that the revised IBA Rules preserve the careful balance achieved by the 1999 and 2010 IBA Rules of Evidence. It is also confident that the revisions will further promote the use and success of the IBA Rules as an effective mechanism to assist parties in the conduct of international arbitrations.

* * *

Робоча група з перегляду 2020 року вважає, що переглянуті Правила МАЮ забезпечують баланс, досягнутий Правилами МАЮ щодо отримання доказів 1999 та 2010 років. Робоча група також впевнена, що зміни будуть надалі сприяти використанню та успіху Правил МАЮ як ефективного механізму допомоги Сторонам під час проведення міжнародних арбітражів.