

Asters

reaching the stars for our clients

Полномочия арбитра по истребованию доказательств

Минск, 22 сентября 2017

Дмитрий Шемелин, Советник

Истребование документов трибуналом: FISHING EXPEDITIONS

IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration

Пункт 3(3):

Запрос на истребование документов должен включать:

- (i) Описание каждого запрошенного документа, достаточное, чтобы его идентифицировать, или
- (ii) Описание с достаточной степенью детальности узкой и конкретной категории запрошенных документов, существование которых разумно ожидается.

ЧТО ТАКОЕ ХОРОШО

Tidewater Inc. et al v Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/5, Procedural Order No. 1 dated 29 March 2011

[Текст запроса]:

Copy of any minutes, memoranda, presentations or any other document that contains or refers to the reasons for the formation and insertion of Tidewater Investment, S.R.L. in the corporate structure of Tidewater;

Copy of any minutes, memoranda, presentations or any other document that contains or refers to the reasons for the transfer of the stocks of Tidewater Caribe, C.A. in favor of Tidewater Investment, S.R.L

32. [...] Трибунал считает, что Ответчик достаточно узко сформулировал свой запрос для соблюдения требований п. 3(3)(a)(ii) [IBA Rules]. Запрос Ответчика фокусируется на конкретных темах создания Tidewater S.R.L и передачи акций Tidewater Caribe, C.A. Компания как юридическое лицо может быть создана только путем сознательного действия, зафиксированного в письменном виде. Ссылки Истца на привилегии (privilege) подтверждают, что такие документы существуют. Некоторая степень неясности в запросе явно подразумевается [IBA Rules], поскольку сторона никогда не сможет абсолютно четко идентифицировать документы, существование которых она только предполагает.

ЧТО ТАКОЕ ПЛОХО

Railroad Development Corp. v Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23, Decision on Provisional Measures dated 15 October 2008

Preservation Request No. 1:

All documents referring or relating to the Usufruct Agreements, including (but not limited to):

- (i) documents referring or relating to the bidding, negotiation, awarding, performance or breach of any or all of the Usufruct Agreements; the public bidding process initiated by the Government of Guatemala (“GOG”) on February 17, 1997 (the “RFP”);
- (ii) documents referring or relating to RDC’s bid submitted to the GOG in response to the RFP;
- (iii) documents referring or relating to the award of the 50-year usufructary right to rebuild and operate the Guatemalan rail system made on June 23, 1997 by FEGUA;
- (iv) documents referring or relating to any analysis or evaluation of the preceding by the GOG;
- (v) referring or relating to royalty payments by FVG to FEGUA and the use of same by FEGUA;
- (vi) documents referring or relating to GOG’s and/or FEGUA’s compliance, efforts to comply and/or failure to comply with its or their obligations under the Usufruct Agreements; and/or
- (vii) documents referring or relating to the high level railroad commission that was established at the instruction of President Berger purportedly to support FVG’s railroad operations, as described in paragraph 38 of RDC’s Arbitration Request. .

ЧТО ТАКОЕ ПЛОХО

Railroad Development Corp. v Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23, Decision on Provisional Measures dated 15 October 2008

“Documents” means each and every form of communication and each and every written, recorded or graphic matter of any kind, type, nature, or description that is or has been in the Republic of Guatemala's possession, custody, or control, including, but not limited to, all printed and electronic copies of emails, notes, correspondence, memoranda, work papers, calendars, registries of entrance to public or private offices/buildings, tapes, stenographic or handwritten notes, written forms of any kind, charts, blueprints, drawings, sketches, graphs, plans, articles, specifications, diaries, letters, telegrams, photographs, minutes, contracts, agreements, reports, surveys, computer printouts, data compilations of any kind, teletypes, telexes, facsimiles, invoices, order forms, checks, drafts, statements, credit memos, reports, summaries, books, ledgers, notebooks, schedules, transparencies, recordings, catalogs, advertisements, promotional materials, films, video tapes, audio tapes, brochures, pamphlets, spreadsheets, or any written or recorded materials of any other kind, however stored (whether in tangible or electronic form), recorded, produced, or reproduced, and also including, but not limited to, drafts or copies of any of the foregoing that contain any notes, comments, or markings of any kind not found on the original documents or that are otherwise not identical to the original documents.

В ЧЕМ ОТЛИЧИЕ?

Подход №1: specificity and transaction costs

South American Silver Limited v Bolivia, UNCITRAL PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 7 dated 21 July 2015

общего описания категорий документов недостаточно. Необходимо, чтобы описание содержало достаточные детали, было разумно ограничено в отношении предмета и времени, принимая во внимание текущий этап производства, природу требований и возражений.

Подход №2: relevance and materiality

Libananco Holdings Co. limited v Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues dated 23 June 2008

Как и любой другой на его месте, Трибунал не может допустить использования процесса с целью прикрытия fishing expedition в надежде получить материал для дальнейшего обоснования требований, которые формально еще не заявлялись.

(документы в поддержку требования, которое не заявлялось, не имеют отношения к предмету иска, который находится на рассмотрении)

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

Бизнес-центр Леонардо, 14 этаж
ул. Богдана Хмельницкого, 19-21
Киев, 01030, Украина

Тел. + 380 44 230 6000

Факс + 380 44 230 6001

Е-mail: info@asterslaw.com

Вебсайт: www.asterslaw.com

