

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Editos Stanišauskaitės,
V kurso, civilinių ginčų teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

**Įrodymai ir įrodinėjimas arbitraže
Evidence and Evidentiary Procedure in Arbitration**

Vadovas: lekt. Albertas Šekštelo

Recenzentas: j. asist. Jurgis Bartkus

Vilnius

2021

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽIAI

Šiame darbe analizuojamas skirtingų teisinių sistemų atstovų požiūris į įrodinėjimo priemones ir jų tyrimą, atskleidžiant tarptautinės arbitražo bendruomenės pastangas pasiekti kompromisą ir veiksmingai įgyvendinti šalių poreikius įrodinėjimo procese, kartu ieškant priemonių, kurios paskatintų arbitražo efektyvumą ir suteiktų šalims apibrėžtumą šiame etape. Nagrinėjamos galimos įrodinėjimo arbitraže kryptys, priklausomai nuo šalių pasirinktų įrodinėjimo taisyklių ir aktyvumo bei arbitražo vietos įtakos įrodinėjimo procese, kartu vertinant arbitrų įgaliojimų apimtį, susijusią su įrodymų rinkimu ir pateikimu bei alternatyvių priemonių taikymo galimybėmis.

Pagrindiniai žodžiai: skirtingos teisinės sistemos, arbitražo veiksmingumas, įrodinėjimo taisyklės, arbitrų įgaliojimai, šalių autonomija, įrodymų rinkimas, įrodymų pateikimas.

This work analyses the approach of the different legal systems on the means of evidence and their examination, showing the efforts of the international arbitration community to reach a compromise and effectively implement the needs of the parties during the evidentiary procedure, while seeking measures that would advance the effectiveness of the arbitration and give provide parties with certainty at this stage. The potential methods of the evidentiary procedure in arbitration shall be examined. The process of this examination shall depend on the rules of the evidentiary procedure chosen by the parties, the extent of the parties' engagement in the process, and the influence that the seat of arbitration holds over the evidentiary procedure, while also taking into consideration the extent of the arbiters' authority that relates to taking and producing of evidence as well as the potential of applying alternative means.

Keywords: different legal systems, effectiveness of arbitration, rules of evidentiary procedure, authority of arbitrators, autonomy of the parties, taking of evidence, production of documents.

TURINYS

IŽANGA.....	2
1. ĮRODYMAI IR ĮRODINĖJIMO PRIEMONĖS ARBITRAŽE.....	7
1.1. Įrodymų priimtinumas ir vertinimas	7
1.2. Įrodinėjimo pareiga ir įrodinėjimo standartas	10
1.3. Pagrindinės įrodinėjimo priemonės ir jų tyrimas	13
1.3.1. Rašytiniai įrodymai.....	15
1.3.2. Rašytiniai ir žodiniai liudytojų parodymai	16
1.3.3. Ekspertų išvados	20
1.3.4. Elektroniniai įrodymai.....	22
2. ĮRODINĖJIMO PROCESAS ARBITRAŽE	25
2.1. Šalių autonomija ir arbitražo diskrecija įrodinėjimo procese	25
2.1.1. Įrodinėjimas esant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių	26
2.1.1.1. Arbitražo vietos teisės taikymas (<i>lex loci arbitri</i>)	27
2.1.1.2. Institucinių arbitražo taisyklių taikymas (<i>lex arbitri</i>).....	31
2.1.1.3. Papildomų taisyklių taikymas.....	34
2.1.1.3.1. IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže .	34
2.1.1.3.2. Prahos Taisyklės	39
2.1.2. Įrodinėjimas nesant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių	40
2.2. <i>Contra spoliatorem</i> prezumcijos taikymo ypatumai.....	42
3. TEISMO VAIDMUO ARBITRAŽO PROCESSE	45
IŠVADOS IR PASIŪLYMAI	48
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS.....	51
SANTRAUKA	60
SUMMARY	61

IŽANGA

Arbitražo procesas yra tarsi kelionė greitkeliu. Ji niekada nebus tokia pat, nes proceso dalyviai gali pasirinkti sau individualiai pritaikytą maršrutą. Šalys įvažiuoja į greitkelį su savo automobiliu, prisipylusios kuro ir žinodamos tik tiek, jog nori pasiekti atitinkamą kelionės tikslą, tačiau tam tikslui pasiekti už vairo visada sėdės arbitrai, kurie koordinuos kelionę, priims šalių pageidavimus ir užtikrins jog kelionė bus efektyvi ir atitiks šalių poreikius. Lygiai taip pat vyksta ir arbitražo procesas, kuris yra šalių autonomijos produktas, vykstantis šalių pasirinktoje vietoje ir paremtas šalių sukurtomis ar pasirinktomis įrodinėjimo taisyklėmis, tačiau visada priekyje sėdintis arbitražo teismas bus tas vairuotojas, kuris užtikrins, jog šalių pateikti įrodymai leis atskleisti bylos esmę, o įrodinėjimo procesas bus ne tik efektyvus, bet ir įveikiantis skirtingą šalių teisinių kultūrų barjerą.

Nagrinėjamos temos aktualumas. Tarptautinis arbitražas tampa vis populiariesnis ginčų nagrinėjimo mechanizmas, kuris pritraukia šalis iš skirtingų teisinių sistemų dėl savo neformalumo ir lankstumo, o tai savo ruožtu kelia nemažai iššūkių. Nors tarptautinė arbitražo bendruomenė nenustoja ieškoti būdų kaip patobulinti arbitražo procesą, atsižvelgiant į skirtingus bei besikeičiančius ginčo šalių poreikius ir pasiekti kuo didesnę arbitražo veiksmingumo lygį, vis dar daugelis arbitražo naudotojų yra nepatenkinti laiku ir išlaidomis, kurių pareikalauja arbitražo procesas, dalis jų išvelgia ir efektyvių sankcijų trukumą arbitražo procese (International Arbitration Survey..., 2015, p. 7). Visa tai suponuoja apie arbitraže egzistuojančią problematiką, kuri neleidžia pasiekti maksimalaus arbitražo proceso efektyvumo.

Arbitražas, kaip ir minėta, yra šalių autonomijos ir arbitrų veiklos rezultatas, todėl tik nuo šių subjektų vaidmens priklausys arbitražo proceso veiksmingumas. Šalių aktyvumas yra pamatinė grandis siekiant greito ir efektyvaus arbitražo proceso, nes pirmiausia šalių pasirinkimai suteikia arbitražo teismui tam tikrus kontūrus, kuriais apibrėžiama įrodinėjimo proceso kryptis. Tuo tarpu arbitrų diskrecija, patirtis ir ryžtas priimant ir vertinant įrodymus bei siekiant užtikrinti efektyvų įrodinėjimo procesą yra sudedamoji veiksmingo arbitražo proceso dalis, kuri kiekvienu konkrečiu atveju priklausys nuo šalių suteikiamų įgaliojimų arbitrams ir pačių arbitrų požiūrio į įrodymus ir įrodinėjimo procesą.

Atsižvelgiant į tai, jog vienas iš esminių ir daugiausia laiko bei išlaidų reikalaujančių etapų yra įrodinėjimo procesas, tikslinga diskutuoti apie šiame etape egzistuojančius skirtingus teisinių kultūrų požiūrius bei dėl to galinčias kilti problemas ir ieškoti sprendimų kaip pasiekti maksimalų arbitražo proceso veiksmingumą, analizuojant atskiras

įrodinėjimo priemonės, kartu ieškant atsakymų į klausimus, kurie kyla dėl įrodymų priimtumo ir jų pakankamumo įrodinėjimo procese, dėl paties arbitražo proceso nenuspėjamumo, neegzistuojant visuotinai taikomų įrodinėjimo taisyklių, ir įvertinti tarptautinės arbitražo bendruomenės siekį suderinti skirtingų teisinių kultūrų požiūrius į įrodymus ir įrodinėjimą arbitraže.

Tikslas ir uždaviniai. Šio magistro darbo tikslas – išanalizuoti skirtingas tarptautinio arbitražo procedūras, priklausomai nuo šalių pasirinkimo, siekiant atskleisti atskirų teisinių sistemų valstybių požiūrį į įrodymus ir įrodinėjimą arbitraže, bei šio instituto privalumus ir trūkumus, užtikrinant veiksmingą arbitražo procesą.

Darbo tikslui pasiekti keliami šie uždaviniai:

- 1) Išanalizuoti tarptautinę ir Lietuvos teisės doktriną bei teismų praktiką susijusią su įrodymų priimtumo, pakankamumo ir įrodinėjimo naštos problematika arbitraže, tiriant teisės mokslo darbuose pateikiamą skirtingą teisinių kultūrų požiūrį.
- 2) Pagal doktrinoje esančias pozicijas atskleisti bendrosios ir kontinentinės teisinės sistemos atstovų požiūrį į įrodinėjimo priemones bei jų tyrimą, kartu pateikiant pasiūlymus skirtus sumažinti laiką ir išlaidas įrodinėjimo procese.
- 3) Nustatyti šalių autonomijos ir arbitrų diskrecijos apimtį bei ribas įrodinėjimo procese esant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių, bei išanalizuoti, priklausomai nuo šalių pasirinkimo, arbitražo vietos ir arbitražo taisyklių įtaką įrodinėjimui.
- 4) Išanalizuoti papildomų taisyklių vaidmenį ir ypatumus įrodinėjimo procese.
- 5) Atliekant teisės doktrinos ir teismų praktikos analizę, identifikuoti arbitrų diskrecijos apimtį spręsti įrodinėjimo procese kylančius klausimus savo iniciatyva.
- 6) Įvertinti arbitražo teisėje egzistuojančių *contra spoliatorem* (angl. *negative inference*) prezumcijos ir nacionalinių teismų pagalbos veiksmingumą bei išsiaiškinti jų praktinį pritaikomumą įrodinėjimo procese.

Darbo objektas. Pats magistro darbo pavadinimas „įrodymai ir įrodinėjimas arbitraže“ suponuoja galimybę pasirinktą temą analizuoti dviem kryptimis. Pirma, vertinamas įrodymų vaidmuo arbitraže. Tiriama klausimai, susiję su įrodymų priimtumu, pakankamumu ir įrodinėjimo naštos paskirstymu, kurie teisės literatūroje sulaukia mažiausiai dėmesio, tačiau autorės nuomone, manytina, jog yra ypač aktualūs, tais atvejais, kai šalys nežino apie riziką, susijusią su įrodinėjimo pareigos paskirstymu ar apie tai, kiek ir kokių įrodinėjimo priemonių arbitražo teismas tikisi gauti, jog faktas būtų pripažintas įrodytu. Didelis dėmesys skiriamas atskiroms įrodinėjimo priemonėms ir jų tyrimui, siekiant rasti kompromisą tarp skirtingų teisinių kultūrų pozicijų ir išryškinti tarptautiniame arbitraže vyraujančias tendencijas pateikiant ir tiriant įrodymus. Nagrinėjamos galimos

pažangios priemonės, kurios paskatintų arbitražo proceso veiksmingumą, tokios kaip technologijų naudojimas, liudytojų konferencijos ir kitos priemonės, kurios sumažintų arbitražo proceso laiką ir išlaidas. Atsižvelgiant į tai, detaliau nenagrinėjamas įrodymų tyrimo ir vertinimo etapas bei su tuo susijusios teisinės pasekmės. Antra, analizuojamas įrodinėjimo procesas priklausomai nuo šalių pasirinkimų ir jų aktyvumo. Tiriamas šalių autonomijos ir arbitrų diskrecijos santykis, vertinant arbitražo vietas ir įrodinėjimo taisyklių vaidmenį įrodinėjimo procese. Didelis dėmesys skiriamas papildomų taisyklių įtakai arbitraže ir arbitrų kompetencijos apimčiai dėl įrodymų reikalavimo. Tiriami klausimai, kiek perspektyvios *contra spoliatores* prezumcijos taikymo galimybės ir nacionalinių teismų pagalba arbitraže. Atsižvelgiant į tai, detaliau nenagrinėjamas įrodymų rinkimo etapas, netiriamas įrodymų išreikalavimas ir šalių prieštaravimai dėl dokumentų pateikimo, taip pat nenagrinėjamas įrodymų užtikrinimo institutas bei užsienio teismų pagalbos vaidmuo arbitraže.

Darbe naudojami tyrimo metodai. Rengiant šį darbą, vyraujantys tyrimo metodai buvo lyginamasis, aprašomasis, sisteminis ir loginis, kurių pagalba bandoma atskleisti skirtingą teisinių kultūrų požiūrį į įrodymus ir įrodinėjimą arbitraže, arbitrų ir šalių autonomijos santykį sprendžiant įrodinėjimo procese kylančius klausimus, bei arbitrų kompetencijos apimtį.

Lyginamasis metodas naudojamas palyginti bendrosios ir kontinentinės teisinės sistemos atstovų požiūrius į įrodinėjimo priemones ir įrodymų rinkimą, kartu ieškant kompromiso tarp skirtingų teisinių sistemų naudojamų procedūrų. Sisteminio metodo pagalba buvo nustatomos šalių autonomijos ir arbitrų diskrecijos ribos, atliekant sisteminį arbitražo vietas teisės ir įrodinėjimo taisyklių analizę įrodinėjimo procese. Kartu naudojamas ir aprašomasis metodas, pateikiant komercinį arbitražą reglamentuojančių teisės aktų ir atskirų arbitražo institucinių taisyklių nuostatas, siekiant perteikti šalių pasirinkimo pasekmes ir arbitrų įgaliojimų apimtį įrodinėjime. Neišvengiamas ir loginis metodo naudojimas, atskleidžiant darbe keliamus tikslus, analizuojant komercinį arbitražą reglamentuojančius teisės aktus ir šalių pasirinktas įrodinėjimo taisykles. Šio metodo taikymas padėjo identifikuoti įrodinėjimo procese kylančias problemas ir ieškoti sprendimų būdų, kurie paskatintų arbitražo proceso veiksmingumą. Pasitelkiamas ir lingvistinis tyrimo metodas, kurio pagalba atskleidžiama arbitrų įgaliojimų apimtis įrodinėjimo etape ir galimybės taikyti papildomų taisyklių nuostatas savo iniciatyva, tiek analizuojant atskirų arbitražą reglamentuojančių teisės aktų, tiek institucinių ir kitų papildomų taisyklių nuostatas.

Darbo originalumas. Lietuvos teisės doktrinoje įrodymams ir įrodinėjimo procesui arbitraže nėra skiriama daug dėmesio. Kompleksiškai apie įrodymus ir patį procesą užsimenama tik 1995 metais išleistoje G. Domino ir V. Mikelėno knygoje „*Tarptautinis komercinis arbitražas*“. Vėliau 2017 metais išleistas ir V. Mikelėno, V. Nekrošiaus bei E. Zemlytės „*Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras*“, taip pat yra keletas straipsnių, susijusių su teismo pagalba ir atskirais įrodinėjimo procese kylančiais klausimais,¹ tačiau įrodymų vaidmuo ir įrodinėjimo procesas iki šiol Lietuvos teisės doktrinoje nebuvo plačiau nagrinėtas, o autorės žiniomis, tai pirmasis tokia tema parengtas magistro darbas Lietuvoje.

Užsienio literatūroje kur kas labiau nagrinėjami įrodinėjimo proceso ypatumai, tačiau įrodinėjimo priemonės aprašomos ganėtinai lakoniškai, pateikiant skirtingas teisinių kultūrų pozicijas, o įrodinėjimo pareigai ir įrodinėjimo standartui dėmesio skiriama ypatingai mažai. Pažymėtina, kad darbo rengimo metu pasikeitusios kai kurių arbitražo taisyklių nuostatos, skirtos prisitaikyti prie COVID-19 pandemijos iššūkių ir pagerinti arbitražo veiksmingumą, yra analizuojamos pirmoje dalyje, vertinant jų perspektyvumą ir galimą naudą arbitraže. Taip pat nagrinėjama *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo problematika arbitraže, kuri autorės žiniomis, nei Lietuvos, nei užsienio teisės doktrinoje nėra išplėtotą, todėl laikytina, kad tyrimas yra originalus.

Naudoti šaltiniai. Šiame darbe naudotus šaltinius galima skirstyti į šias grupes:

Norminiai šaltiniai. Didelis dėmesys skiriamas Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos pavyzdinio komercinio arbitražo įstatymui (toliau – UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas), įtvirtinančiam bendruosius arbitrų įgaliojimus susijusius su įrodymų pateikimu ir vertinimu bei šalių teisę susitarti dėl įrodinėjimo proceso krypties, kuriuos pripažįsta daug valstybių, įskaitant ir Lietuvą. Analizuojant, tiek arbitrų įgaliojimų apimtį, tiek arbitražo vietos teisės vaidmenį ir įtaką įrodinėjimo procese, pasirinktinai remiamasi Lietuvos ir užsienio šalių komercinį arbitražą reglamentuojančiais teisės aktais. Didžiausias dėmesys skiriamas toms valstybėms, kurios yra populiariausios tarp arbitražo naudotojų, kaip pavyzdžiui, Anglija, Prancūzija ir Švedija.

Specialioji literatūra. Siekiant atskleisti skirtingą kontinentinės ir bendrosios teisinių sistemų atstovų požiūrį į įrodymus bei jų tyrimą, daugiausia analizuotos Gary B. Born, Jeffrey M. Waincymer, E. Gaillard, Mateus A. Carreteiro ir kitų autorių pozicijos. Lyginant skirtingas pozicijas dėl įrodinėjimo priemonių ypatumų ir arbitrų įgaliojimų apimties,

¹ Pavyzdžiui, Bublienė, D. ir Zapolskis (2015). Įrodymų atskleidimo procesas (e. atskleidimas) ir duomenų apsauga tarptautiniame arbitraže. *Arbitražas. Teorija ir praktika*, I.; Varapnickas, T. (2016). Teismo pagalba arbitražui įrodymų rinkimo procese. *Arbitražas. Teorija ir praktika*, II.; Audzevičius, R. ir Parchajev, D. (2017). Teismų vaidmuo arbitražo procese pagal Lietuvos teisę. *Teisė*, 102.

remiamasi ir Lietuvos autorių darbais: G. Domino ir V. Mikelėno monografija „*Tarptautinis komercinis arbitražas*“, V. Mikelėno, V. Nekrošiaus ir E. Zemlytės „*Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras*“, o analizuojant įrodinėjimo standartą vadovaujamosi ir E. Laužiko, V. Mikelėno ir V. Nekrošiaus knygoje „*Civilinio proceso teisė*“ išreikštomis pozicijomis. Nagrinėjant įrodinėjimo procese kylančius klausimus ir problematiką neapsieita ir be tokių autorių, kaip Nathan D. O'Malley įžvalgų dėl įrodinėjimo priemonių vertinimo ir papildomų taisyklių taikymo arbitrų iniciatyva, William W. Park, J. D. M. Lew, L. A. Mistelis ir S. M. Kroll, G. Kaufmann-Kohler ir kitų autorių. Taip pat remiamasi ir specializuotuose interneto puslapiuose publikuotais straipsniais, kuriuose tokie autoriai kaip N. Ashton, D. Langley ir E. Davidson bei S. Sutcliffe and R. Gill pateikia reikšmingų gairių siekiant paskatinti arbitražo veiksmingumą įrodinėjimo procese.

Lietuvos ir užsienio teismų bei arbitražo praktika. Vertinant arbitrų įgaliojimų apimtį ir nacionalinių teismų vaidmenį renkant įrodymus, remiamasi Lietuvos apeliacinio teismo sprendimais. Taip pat aktualūs ir užsienio teismų sprendimai bei arbitražo praktika, kuriuose atsispindi šalies „kontroliuojamų“ dokumentų sąvokos interpretavimas, arbitražo vietos įtaka įrodinėjimo procese bei Austrijos Aukščiausiojo Teismo sprendimas, kuriame pripažinta virtualių įrodymų tyrimo posėdžių galimybė, taip pat ir kiti arbitražo sprendimai.

Kiti šaltiniai. Didelis dėmesys skiriamas atskirų arbitražo institucinių taisyklių (VKAT, ICC, LCIA ir SCC) bei UNCITRAL arbitražo taisyklių nuostatoms, siekiant atspindėti galimą šalių pasirinkimą ir įrodinėjimo proceso krypties pasikeitimą priklausomai nuo pasirenkamų įrodinėjimo taisyklių. Vertinant papildomų taisyklių reikšmę arbitraže ir jų įtaką įrodinėjimo procesui analizuojamos IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže ir Efektyvaus proceso organizavimo tarptautiniame arbitraže taisyklės, kurių pagalba siekiama užpildyti įrodinėjimo procese kylančias arbitražo vietos ir įrodinėjimo taisyklių reglamentavimo spragas.

1. ĮRODYMAI IR ĮRODINĖJIMO PRIEMONĖS ARBITRAŽE

1.1. Įrodymų priimtumas ir vertinimas

Prieš pradėdant analizuoti įrodymų priimtumo ir vertinimo ypatumus arbitraže, svarbu nustatyti, ką arbitražinio susitarimo šalims reikės įrodyti. Įrodymais nustatomos faktinės ginčo aplinkybės, dar kitaip vadinamos įrodinėjimo dalyku, kad arbitražas galėtų teisingai nustatyti ginčo šalių tarpusavio teises ir pareigas (Dominas, Mikelėnas, 1995, p. 215). Tačiau neretai susiklosto situacija, kai tarptautiniame arbitraže ginčo šalys ir arbitrai yra iš skirtingų teisinių sistemų, o tai lemia ir skirtingą įrodinėjimo dalyko apimtį suvokimą. Kyla neaiškumų nustatant ar teisės klausimai patenka į įrodinėjimo dalyką kaip faktinės ginčo aplinkybės, už kurių įrodinėjimą atsakingos pačios šalys.

Skirtingas požiūris į įrodinėjimo dalyką, labiausiai išryškėja arbitražo teisės doktrinoje. Vieni autoriai teigia, kad užsienio teisė turi būti įrodyta taip, tarsi tai būtų fakto klausimas (Lew *et al.*, 2003, p. 554), o arbitražo teismas turėtų laikytis pozicijos, kad visi įstatymai yra užsienio teisės aktai, kurių turinys turėtų būti nustatytas ir įrodytas kaip faktas (Fouchard *et al.*, 1999, p. 692). Tačiau kiti autoriai laikosi priešingos nuomonės ir teigia, kad ši patogi fikcija, kuri užsienio teisę laiko faktine aplinkybe, neveikia tarptautinio arbitražo kontekste. Pasak pastarosios pozicijos šalininkų, arbitraže teisės klausimai turi būti traktuojami kaip teisė, o ne kaip faktinės aplinkybės (Blackaby *et al.*, 2015, p. 398). Laikantis pastarosios pozicijos, kuri vis dar labiau būdinga kontinentinės teisės sistemai, neatmetama šalių pareiga įrodinėti teisinę poziciją, remiantis šalių teisinių patarėjų argumentais ar teisės eksperto išvadomis, tačiau nurodoma, kad arbitražo teismas neapsiriboja šalių pateiktais teisiniais argumentais ir gali remtis šalių nenurodytomis teisės normomis (The decision of Federal Supreme Court of Switzerland of 9 October 2012). Akivaizdu, jog toks požiūris atitinka tradicinio principo – teisėjai žino įstatymą (lot. *iura novit curia*) taikymą (Born, 2014, p. 2294).

Galima drąsiai teigti, kad įrodymai yra svarbūs sprendžiant bet kokią ginčą, todėl šalims nesusitarus kitaip, arbitražo teismui tenka pareiga tinkamai nustatyti ir įvertinti įrodymų priimtumą, reikšmingumą, sąsajumą ir suteikti atitinkamą įrodomąją vertę.

Arbitražo diskrecija sprendžiant dėl įrodymų priimtumo ir vertinimo numatyta daugelyje arbitražo procesą reglamentuojančių teisės aktų, kaip antai UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 19 straipsnyje, kuriame arbitražo teismui suteikta teisė nustatyti bet kokių įrodymų leistinumą, liečiamumą, svarbumą ir svarumą (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985). Minėti arbitražo įgaliojimai pripažinti ir nacionalinių arbitražų įstatymų skirtingose jurisdikcijose (Born, 2014, p. 2307). Taip pat

įtvirtinti ir gerai žinomų arbitražo institucijų, tokių kaip Vilniaus komercinio arbitražo teismo (toliau – VKAT) ir Londono tarptautinio arbitražo teismo (toliau – LCIA) institucinėse taisyklėse. Tokia arbitražo diskrecija numatyta ir papildomų taisyklių nuostatose. Kaip pavyzdžiui, Tarptautinės advokatų asociacijos taisyklių dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže (toliau – IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo) 9 straipsnio 2 dalyje, kuriame nurodomi analogiški arbitražo teismo įgaliojimai įrodymų priimtimumo ir vertinimo klausimais (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020) ir Efektyvaus proceso organizavimo tarptautiniame arbitraže taisyklių (toliau – Prahos Taisyklės) 2 straipsnyje (Prahos Taisyklės, 2018). Tai suponuoja išvadą, kad komercinį arbitražą reglamentuojantys teisės aktai ir arbitražo taisyklės įtvirtina plačius arbitrų įgaliojimus, susijusius su įrodymų priimtimumu ir vertinimu.

Tarptautiniame arbitraže vyrauja prielaida, kad visi įrodymai yra priimtini (Waincymer, 2012, p. 855). Todėl arbitrai į įrodymų priėmimo klausimą linkę žiūrėti pragmatiškai, nesvarbu ar jie kilę iš bendrosios, ar kontinentinės teisės valstybių, jie daugiausia dėmesio skiria faktinėms aplinkybėms (Blackaby *et al.*, 2015, p. 377). Jei įrodymai turi tam tikrų trūkumų, tai į juos atsižvelgiama vertinant įrodymų patikimumą, svarbumą ir įrodomąją vertę, o ne atsisakant juos priimti (Born, 2014, p. 2311). Tai leidžia manyti, kad arbitražo teismas laikosi liberalaus požiūrio priimant įrodymus ir siekiant išsiaiškinti visą tiesą, susijusią su pateiktais duomenimis. Tačiau, tokia prielaida dėl įrodymų priimtimumo, nėra nepaneigiama. Nors arbitražo procesą reglamentuojančių teisės aktų nuostatuose ir nėra pateikiama konkrečių gairių ar kriterijų, kuriais būtų galima vadovautis sprendžiant dėl galimai neteisėtų įrodymų priimtimumo, tačiau tai nereiškia, kad galima nepaisyti neteisėtumo pobūdžio (Lew *et al.*, 2003, p. 562).

Tą patvirtina ir IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo priežiūros darbo grupė, kuri 2020 metais papildė minėtas Taisykles nuostata, suteikiančia arbitražo teismui galimybę savo iniciatyva ar šalies prašymu pašalinti neteisėtai gautus įrodymus. Pavyzdžiui, jei šalies, kurioje buvo įrašytas pokalbis, įstatymai draudžia įrašyti pokalbius be dalyvaujančių asmenų leidimo, gali būti laikoma, kad toks įrašas buvo gautas neteisėtai. Tokiu atveju arbitrai gali pašalinti šiuos įrodymus iš bylos medžiagos (Commentary on the revised text of the 2020 IBA..., 2021, p. 30). Peržiūrint minėtų Taisyklių nuostatas, taip pat buvo svarstoma nustatyti konkrečias aplinkybes ir pateikti gaires, kuriomis vadovaujantis tokie įrodymai turėtų būti pašalinti, tačiau iki šiol susitarimas šiuo klausimu nebuvo pasiektas ir įrodymų priimtimumo vertinimas paliekamas arbitražo teismo diskrecijai. Taigi vis dar nėra aiškių taisyklių ar gairių, pagal kurias turėtų būti sprendžiamas galimai neteisėtų įrodymų priimtimumo klausimas.

Autorės nuomone, arbitražo teismas, sprenddamas įrodymų priimtinumą klausimą, turėtų įvertinti ar šie įrodymai nebuvo gauti neteisėtai, taip pat dėl tokių įrodymų priimtinumą galinčias kilti rizikas ir pasekmes. Pavyzdžiui, galima rizika dėl arbitražo sprendimo panaikinimo ar atsisakymo pripažinti bei vykdyti dėl viešosios tvarkos pažeidimo pagal 1985 m. Niujorko konvenciją dėl užsienio arbitražų sprendimo pripažinimo ir vykdymo (toliau – Niujorko konvencija) (Niujorko konvencija, 1995). Slapta padarytos nuotraukos, vaizdo ir garso įrašas ar slaptas duomenų iš kompiuterio paėmimas, taip pat gali lemti Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 straipsnio 1 dalies (teisę į teisingą teismą) ar 8 straipsnio 1 dalies (teisę į privatumą ir šeimos gyvenimo gerbimą) pažeidimą (EŽTK, 1995). Tai gali turėti įtakos šalių procesiniam elgesiui kitose bylose ir tuo pačiu pakenkti arbitražo, kaip alternatyvaus privačių ginčų sprendimo mechanizmo, reputacijai (Jain, 2019). Anot V. Nekrošiaus, negali būti pateisinamas principo – tikslas pateisina priemones – naudojimas (Nekrošius, 2021, p. 15).

Atsižvelgiant į tai, kad arbitrams tenka pareiga išlaikyti pusiausvyrą tarp viešosios tvarkos reikalavimų užtikrinimo, pagrindinių asmens teisių į privatumą ir teisingą teismą bei teisės būti išklausytam principo įgyvendinimo, tiek arbitražo teisės literatūroje, tiek praktikoje siekiama pateikti esminius principus, į kuriuos arbitražo teismas turėtų atsižvelgti vertindamas galimai neteisėtų įrodymų priėmimo klausimus.

Pirma, visuotinai pripažįstama „*švarių rankų*“ doktrina, kuri glaudžiai susijusi su kitu fundamentaliu teisės principu – iš ne teisės teisė nekyla (lot. *ex in iuria non oritur ius*). Tai reiškia, jog jeigu šalis pati dalyvavo neteisėtoje veikoje, siekdama gauti įrodymus, tokius įrodymus turėtų būti atsisakyta priimti (Fallach, 2020, p.163-164). Tai apima ir tuos atvejus, kai šalis tiesiogiai ar netiesiogiai dalyvavo neteisėtoje veikoje, ar vien žinojo ir sutiko su neteisėta veika prieš tai, kai ji įvyko (S Ng, 2020, p. 752-753).

Antra, svarbu įvertinti neteisėtų įrodymų viešumą. Jeigu įrodymai yra viešai prieinami plačiajai visuomenei be pernelyg didelių sunkumų, tokie įrodymai yra laikomi priimtinais. Atkreiptinas dėmesys į tai, jog teismų praktikoje tokių įrodymų priimtinumą lemia ne tik viešumas, tačiau ir laikotarpis, per kurį informacija yra viešai prieinama, kuo ilgesnį laikotarpį neteisėti įrodymai yra viešojoje erdvėje, tuo mažesnė tikimybė, jog teismai tokius įrodymus atsisakys priimti (Jain, 2019).

Trečia, kiekvienu konkrečiu atveju, arbitražo teismas turėtų atsižvelgti į neteisėtų įrodymų svarbumą ir reikšmingumą. Jeigu įrodymai turi lemiamos reikšmės bylos baigčiai, o byloje nėra pateikiama kitų įrodymų, kurie padėtų teisingai išspręsti ginčą, tokie įrodymai turėtų būti priimtini (Jain, 2019).

Atitinkamai darytina išvada, kad viena vertus, plati arbitražo teismo diskrecija dėl įrodymų priimtumo ir vertinimo, suteikiant galimybę arbitražo teismui priimti bet kokius įrodymus, turinčius reikšmės bylai, yra grindžiama liberaliu požiūriu į tarpautinę arbitražo bendruomenę bei šalių pasitikėjimu pačiu arbitražo procesu. Kita vertus, nesant jokių taisyklių dėl neteisėtų įrodymų priimtumo, o vadovaujantis vien bendraisiais teisės principais, kyla rizika pažeisti EŽTK įtvirtintą asmens teisę tiek į teisingą teismą, tiek į privatumą. Taip pat, tai gali lemti tendencingą šalių piktnaudžiavimą ne tik arbitražo procesu, paskatinti neteisėtų veiksmų atlikimą, tačiau ir suteikti galimybę kitai šaliai siekti arbitražo sprendimo nepripažinimo dėl viešosios tvarkos pažeidimo. Tokiu atveju, autorės nuomone, siūlytina sudaryti ir konkrečiai arbitražui adaptuoti įrodymų priimtumo kriterijų sąrašą, kuris padėtų arbitrams ne tik padidinti arbitražo veiksmingumą, tačiau ir suteiktų apibrėžtumą arbitražo procese.

1.2. Įrodinėjimo pareiga ir įrodinėjimo standartas

Ginčą nagrinėjant arbitraže svarbu išsiaiškinti, kuri šalis yra atsakinga už įrodymų pateikimą ir reikalavimų pagrįstumo įrodinėjimą, bei kiek pastangų ir įrodymų iš jos reikalaujama, jog faktas būtų pripažintas įrodytu. Tinkamas įrodinėjimo pareigos ir įrodinėjimo standarto sąvokų traktavimas bei jų atskyrimas yra aktualus, siekiant efektyviai įgyvendinti įrodinėjimą, įnešti tam tikrą apibrėžtumą bei nuspėjamumą į arbitražo procesą. Ypač tai aktualu tais atvejais, kai šalys nežino apie riziką, susijusią su naštos paskirstymu arba apie tai, kiek įrodymų arbitražo teismas tikisi gauti konkrečiam reikalavimui ar atsikirtimui įrodyti.

Šiuolaikinėje tarptautinėje arbitražo praktikoje teismai reikalauja, jog kiekviena proceso šalis įrodytų faktus, kuriais ji remiasi (Lew *et al.*, 2003, p. 560). Tačiau tai sukelia nemažai diskusijų, susijusių su tuo, kokia teisė reglamentuoja įrodinėjimo naštos paskirstymo klausimus, ypač tais atvejais, kai ginčo šalys ar arbitrai kilę iš skirtingų teisinių kultūrų. Tokiu atveju arbitražo teismai susiduria su sunkumais, siekdami nuspręsti ar taikyti arbitražo vietos teisę (lot. *lex loci arbitri*), remiantis teorija, kad įrodinėjimo pareiga yra reglamentuojama proceso teisės normų, ar materialinę teisę, taikytiną ginčo esmei, o gal kuri nors tarptautinį standartą (Born, 2014, p. 2315).

Pavyzdžiui, bendrosios teisės sistemoje įrodinėjimo pareiga laikoma procesinės teisės normų dalyku, reglamentuojamu arbitražo vietos teisės. Jei arbitrai kilę iš kontinentinės teisės tradicijos valstybių, tai atsakymų dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo bus ieškoma ginčui taikytinos materialinės teisės normose (Lew *et al.*, 2003, p. 560). Kai kurių autorių

nuomone, pastarasis požiūris padidina nuspėjamumą, nes atsižvelgiama į materialinės teisės, kurią paprastai pasirenka šalys, ypatumus (Carreteiro, 2016, p. 100). Tačiau egzistuoja ir tarpinė pozicija, kuri vyrauja ne tik arbitražo teisės literatūroje, tačiau yra ir visuotinai pripažįstama tarptautinėje arbitražo praktikoje. Štai pavyzdžiui, Gary B. Born laikosi nuomonės, jog įrodinėjimo pareigos klausimai neturėtų būti prilyginami nei taikytinai materialinei teisei, reglamentuojančiai ginčo esmę, nei arbitražo proceso teisei, nes įrodinėjimo pareiga glaudžiai persipynusi tiek su proceso, tiek su materialinės teisės normomis (Born, 2014, p. 2668).

Tuo tarpu, kiti autoriai drąsiai teigia, jog įrodinėjimo pareigos sąvoka plačiai pripažįstama skirtingų tradicijų teisinėse sistemose, todėl arbitrai pagrįstai gali ją laikyti bendruoju teisės principu, jog įrodinėjimo našta tenka tam, kuris teigia (lot. *probandi actori incumbit*) bei taikyti šį principą nesiremiami jokiais nacionalinėmis teisės normomis (Carreteiro, 2016, p. 92). Tokios pozicijos laikomasi ir arbitražo teismų praktikoje, kurioje sutinkama su bendrosios teisės principo taikymu. Pavyzdžiui, arbitražo teismas vienoje byloje pripažino, kad egzistuoja bendrasis teisės principas, pagal kurį ieškovas, reikalaujantis atlyginti žalą už sutarties nevykdymą, turi pareigą įrodyti pareigos egzistavimą ir turinį, o atsakovas turi įrodyti, jog prievolę įvykdė tinkamai (ICC Award of 1975). Tai suponuoja išvadą, kad faktą tvirtinanti šalis, nepriklausomai nuo to ar jis ieškovas ar atsakovas, yra atsakingas už fakto įrodinėjimą.

Tačiau tenka pripažinti, kad ši tradicinė įrodinėjimo naštos paskirstymo taisyklė turi keletą išimčių. Pirmiausia, arbitrai privalo laikytis šalių susitarimo, kurioje gali būti pakeista tradicinė įrodinėjimo pareiga tam tikrais klausimais. Antra, arbitrai gali būti saistomi šalių ginčui taikytinos materialinės teisės normų, kuriose įrodinėjimo pareiga priklausys priešingai šaliai (Carreteiro, 2016, p. 101). Taip pat, tarptautiniame arbitraže pripažįstamos ir teisinės prezumcijos, kurios sušvelnina įrodinėjimo našta, kitaip tariant, šalis, kurios nenaudai yra preziumuojami tam tikri faktai, turės pareigą paneigti tokią prezumciją (Kazazi, 1996, p. 371). Teisinės prezumcijos neretai yra įtvirtintos ginčui taikytinos materialinės teisės normose. Kaip pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 4.26 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta prezumcija, kad valdymas laikomas atsiradęs sąžiningai ar CK 6.67 straipsnyje, kuriame pateikiamas sąrašas nesąžiningumą preziumuojančių veiksmų (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000). Taigi šalims pasirinkus ginčui taikytiną Lietuvos teisę, atsakymų dėl teisinių prezumcijų bus ieškoma materialinės teisės normose. Tai leidžia manyti, kad vis dėlto įrodinėjimo pareigą galima laikyti bendruoju teisės principu, tačiau nepaneigiant galimybės atsižvelgti į ginčui taikytinos materialinės teisės normų ypatumus.

Tiek arbitražo teisės doktrinoje, tiek teismų praktikoje neskiriama daug dėmesio įrodinėjimo standarto nustatymui arbitraže. Tačiau, manytina, jog ginčo šalims svarbu tinkamai pasiruošti įrodinėjimo procesui. Šalims gali kilti neaiškumų, keliomis ir kokiomis priemonėmis turėtų būti pateikti įrodymai, bei kiek jų pakaks teismui, kad būtų pasiektas atitinkamas įrodinėjimo laipsnis, leidžiantis teigti, jog faktas yra nustatytas. Taip pat įrodinėjimo standarto pasirinkimas suteikia tam tikras gaires tiek arbitražo teismui pagrįsti savo priimtus sprendimus, tiek šalims pagrįstai tikėtis vienokio ar kitokio rezultato.

Arbitražo teisės literatūroje laikomasi nuomonės, jog įrodinėjimo standartas negali būti tiksliai apibrėžtas, tačiau jis yra artimas „tikimybių pusiausvyros“ principui (Blackaby *et al.*, 2015, p. 378). Pasak profesoriaus V. Mikelėno, šis principas reiškia, jog įrodymų pakanka tada, kai jie sudaro tikimybę, jog faktas egzistuoja, nors tam tikrų abejonių dėl to ir išlieka (Laužikas *ir kt.*, 2003, p. 421). Arbitražo teismų praktikoje taip pat pripažįstama, kad didžiosios daugumos arbitražo teismų suformuotas principas dėl įrodinėjimo standarto tarptautiniame arbitražo procese nenustato šalims tokios įrodinėjimo naštos, kuri viršytų tikimybių pusiausvyros principą (ICSID Award of 3 March 2010).

Taigi pripažįstama, jog tiek įrodinėjimo naštos, tiek įrodinėjimo standarto klausimai priklauso teisiškai nereguliuojamoje vadinamojoje „pilkojoje zonoje“ (Carreteiro, 2016, p. 100). Nors įrodinėjimo našta nurodo kas turi įrodyti, o įrodinėjimo standartas atsako į klausimą, kiek tai turi būti įrodyta, tačiau skirtingose teisinėse sistemose vis dar išlaikomas nevienodas požiūris dėl įrodinėjimo pareigos. Tuo tarpu, įrodinėjimo standartas tik retkarčiais minimas tarptautiniuose arbitražo sprendimuose. Tai suponuoja išvadą, jog nesant aiškių visuotinai taikomų gairių, šalims nėra suteikiamas aiškumas dėl įrodymų pakankamumo tarptautiniame arbitražo kontekste. Manytina, kad tiesiogiai komercinį arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose įtvirtinus „tikimybių pusiausvyros“ principu pagrįstą įrodinėjimo standartą ir suformavus aiškias gaires, kurios leistų arbitrams nuspėti, kur ieškoti atsakymų dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo, būtų padidinamas ne tik arbitražo veiksmingumas, tačiau ir suteikiamas apibrėžtumas arbitražo naudotojams dėl įrodymų pakankamumo arbitraže.

1.3. Pagrindinės įrodinėjimo priemonės ir jų tyrimas

Keletas iš pagrindinių privalumų, dėl kurių šalys renkasi arbitražą yra arbitražo proceso veiksmingumas ir lankstumas. Tapo įprasta, jog prieš prasidedant įrodinėjimo procesui, šalys ir arbitrai surengia preliminarinius posėdžius, kurie dažniausiai įvyksta nuotoliniu būdu (Blackaby *et al.*, 2015, p. 366). Tai ne tik sutaupo šalių išlaidas, tačiau ir laiką, nes dažniausiai tarptautinio arbitražo atveju šalys ir arbitrai yra iš skirtingų valstybių.

Preliminaraus susitikimo metu paprastai susitariama dėl įvairiausių procedūrinių klausimų. Kaip pavyzdžiui, tam tikruose ginčiuose, kuriuose vyrauja rašytiniai įrodymai, susitariama dėl įrodymų numeravimo ir spalvinio kodavimo sistemų naudojimo, kurie paskatina veiksmingesnį įrodinėjimo procesą ir sutaupo visų proceso dalyvių laiką (Waincymer, 2012, p. 882). Susitariama ir dėl įrodinėjimo priemonių apimties, liudytojų ir ekspertų dalyvavimo klausimų. Be abejo, vienas svarbiausių preliminarbaus posėdžio aptartų procedūrinių aspektų turėtų apimti susitarimą dėl technologijų naudojimo tarptautiniame arbitraže, kuris gali būti pagrindinis sprendimas, siekiant užtikrinti aukštą arbitražo proceso veiksmingumo lygį.

Pastebima tendencija arbitražo procese naudoti vaizdo konferencijas, ypač siekiant apklausti liudytojus ir ekspertus (Florescu, 2020, p. 261). Atsižvelgiant į tai, jog COVID-19 pandemija palietė daugelį gyvenimo sričių, o šiuolaikinės vaizdo konferencijos leidžia patikimai užtikrinti visų šalių lygias teises dalyvauti virtualiame posėdyje, reikėtų įvertinti galimybę, jog virtualūs posėdžiai galėtų tapti įprasta praktika, ne tik sprendžiant preliminarinius klausimus dėl įrodinėjimo proceso, tačiau ir pakeičiant įprastą žodinį įrodymų tyrimą – nuotoliniu būdu. Tokiu atveju, būtų išlaikomas ne tik šalių lygiateisiškumas, užtikrinamas maksimalus arbitražo proceso efektyvumas ir lankstumas, tačiau tuo pačiu ir įgyvendinamas arbitražo proceso tęstinumas, susiklosčius neįprastoms aplinkybėms.

Tokią alternatyvą pripažino ir Austrijos Aukščiausiasis Teismas 2020 m. liepos 23 d. sprendime pripažindamas, jog nuotoliniu būdu įvykęs arbitražo teismo posėdis dėl COVID-19 pandemijos yra galimas ir nepažeidžiantis šalių lygiateisiškumo principo. Toks virtualių posėdžių nagrinėjimas galimas net ir tais atvejais, kai viena iš šalių dėl to prieštarauja (The decision of the Austrian Supreme Court of 23 July 2020). Teismas taip pat paminėjo, kad jau arbitražo proceso pradžioje buvo susitarta, jog liudytojų parodymai gali būti priimami nuotoliniu būdu, o tai yra naudingas priminimas, kad arbitražo teismai gali dar labiau sumažinti tikimybę, kad sprendimas dėl nuotolinio bylos nagrinėjimo sukels kokių nors

neigiamų padarinių, aiškiai numatydami šią galimybę pirmojoje procedūrinėje nutartyje (Scherer *et al.*, 2020).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad prisitaikymas prie pandemijos aplinkybių ne tik leido įgyvendinti arbitražo proceso tęstinumą, tačiau ir paskatino nuolatines arbitražo institucijas užtikrinti stabilumą, papildant institucinių arbitražų taisyklių nuostatas dėl posėdžių nuotoliniu būdu. Štai, pavyzdžiui, Tarptautinių prekybos rūmų tarptautinis arbitražo teismas (toliau – ICC) pakeitė tam arbitražo taisyklių nuostatas ir įtvirtino galimybę arbitražo teismui pačiam nuspręsti dėl pagrindinio posėdžio formos, įskaitant galimybę juos rengti nuotoliniu būdu, pasitelkiant įvairias komunikavimo technologijas (ICC Arbitration Rules, 2021). Kaip matyti ne išimtis ir VKAT, kuris priėmė tam tikrus arbitražo procedūrų reglamento nuostatų pakeitimus, įtvirtindamas nuostatas, jog tiek preliminarus, tiek pagrindinis posėdis gali vykti naudojant tiesioginio ryšio priemones (telekonferenciją, vaizdo konferenciją, kitas komunikavimo technologijas ar jų derinius) (VKAT taisyklės, 2021). Be abejo, pakeistos ir IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo, siekiant atspindėti per šį laikotarpį šalių ir arbitražo teismų įdiegtas priemones ir praktiką (Commentary on the revised text of the 2020 IBA..., 2021, p. 25). Taisyklių 8 straipsnio 2 dalyje nustatyta tvarka, pagal kurią arbitražo teismas šalies prašymu ar savo iniciatyva, pasikonsultavęs su šalimis, nusprendžia, dėl įrodymų tyrimo posėdžio nuotoliniu būdu (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Minėtų Taisyklių nuostata skatina arbitražo teismus būti aktyviais ir atsižvelgti į laiko juostos skirtumus vertinant, ar įrodymų tyrimo posėdis turėtų būti vykdomas nuotoliniu būdu.

Taigi atsižvelgdama į didėjančią veiksmingumo paklausą, arbitražo bendruomenė siūlo įvairias priemones, kad veiksmingumo įgyvendinimas būtų kuo sėkmingesnis pasauliniu lygmeniu. Tarptautiniai arbitrai yra parengę novatoriškas idėjas, skatinančias tarptautinio arbitražo efektyvumą (Florescu, 2020 p. 260) ir yra pasiruošę veiksmingai prisitaikyti ne tik prie pandemijos keliamų iššūkių, tačiau ir pasiūlyti šalims, laiką ir sąnaudas taupantį, virtualų arbitražo procesą, pasitelkiant pažangias technologijas, kurios užtikrintų betarpiškumą ir proceso operatyvumą. Tačiau, autorės nuomone, nepaisant minėtų technologijų ir virtualių posėdžių privalumų, ateityje galima susidurti su įvairiomis problemomis. Kaip pavyzdžiui, konfidencialumo ar duomenų apsaugos patikimumo stoka arbitraže, kai informacijos perdavimas vyksta nuotoliniu būdu. Tokiu atveju tarptautinė arbitražo bendruomenė turėtų imtis aktyvių veiksmų, kad užtikrintų konfidencialumą ir saugų informacijos perdavimą, kiek tai susiję su tiesioginių ryšių priemonių naudojimu.

1.3.1. Rašytiniai įrodymai

Nors nėra bendros taisyklės, pagal kurią šalys turėtų pateikti visus rašytinius dokumentus, kuriais remiasi savo pirminiuose pareiškimuose, tačiau dėl veiksmingo arbitražo proceso valdymo tarptautinėje arbitražo praktikoje pripažįstamas būtent toks „*europinio modelio*“ dominavimas (Fouchard *et al.*, 1999, p. 690).

Kaip jau minėta, siekiant efektyvaus arbitražo proceso, preliminarus posėdžio metu svarbu aptarti ir dokumentinių įrodymų pateikimo struktūrą. Kadangi tarptautinių arbitražo bylų skaičius pamažu, bet nuolat auga, kartu plečiasi ir arbitražui perduodamų ginčų įvairovė, kaip pavyzdžiui, vis dažniausiai nagrinėjami ginčai susiję su finansais, technologijomis ir žiniasklaida (Mistelis, 2020, p. 350). Tokių ginčų specifika neretai lemia, jog rašytiniuose įrodymuose vyrauja tam tikros diagramos, lentelės ar skaičiavimai, kurie reikalauja atidaus ir nuoseklaus tyrimo. Tokiu atveju, arbitražo teismui naudinga, jog šalys rašytinius dokumentus pateiktų chronologine tvarka su atitinkamomis pastabomis ir žymėnimis. Be abejo, tai suteikia ir papildomą naudingumą, nes išvengiama rašytinių įrodymų dubliavimosi rizikos (Blackaby *et al.*, 2015, p. 388).

Rašytiniai įrodymai neretai yra pagrindinė įrodinėjimo priemonė, nes daugelis faktų, kuriais remiasi šalys, būna užfiksuoti rašytiniais dokumentais dar iki iškeliant bylą. Pripažįstama, jog įrodinėti rašytiniais įrodymais yra ir greičiau, ir pigiau nei kitomis įrodinėjimo priemonėmis, o esant pakankamai rašytinių įrodymų, šalys gali atsisakyti žodinio bylos nagrinėjimo ir nagrinėti tik pagal rašytinę medžiagą (Dominas, Mikelėnas, 1995, p. 217). Tačiau tarptautiniame arbitraže, kuriame vyrauja sudėtingi ginčai, nėra įprasta, jog arbitražo procesas būtų užbaigtas be žodinio bylos nagrinėjimo, nesuteikiant šalims galimybės pateikti žodinius argumentus ar arbitražo teismui išsiaiškinti kilusius klausimus (Blackaby *et al.*, 2015, p. 400).

Galima pastebėti, jog skirtingose teisinėse sistemose dokumentiniams įrodymams suteikiamas nevienodas vaidmuo. Štai, pavyzdžiui, kontinentinės teisės valstybės santykinai labiau pasikliauja dokumentiniais, o ne žodiniais įrodymais, kai tuo tarpu, bendrosios teisės valstybėse didesnis dėmesys skiriamas liudytojų parodymams (Waincymer, 2012, p. 826). Vis dėlto, tarptautinio arbitražo atveju pirmenybė teikiama dokumentiniams įrodymams ir rašytiniams liudytojų parodymams. Pasak Gary B. Born, galima sakyti, jog arbitraže rašytiniai įrodymai yra taisyklė, o tiesioginiai žodiniai parodymai – išimtis (Born, 2014, p. 2256). Tačiau Natan D. O'Malley laikosi nuomonės, jog tokia pirmenybė rašytiniams dokumentams neturėtų būti laikoma griežtai taikoma privaloma taisykle (O'Malley, 2012, p. 197-198).

Nors bendrosios teisės tradicijoje vyrauja rašytinių dokumentų patvirtinimas liudytojų parodymais, tačiau tarptautiniame arbitraže laikomasi praktikos, jog šalims pakanka pateikti rašytinių dokumentų kopijas, o kilus ginčui dėl dokumentų autentiškumo ar kopijos atitikimo originalui, arbitražo teismas turi teisę reikalauti pateikti dokumentų originalus (Born, 2014, p. 2257), o originalių dokumentų nepateikimas, arbitražo teismui suponuoja tokių įrodymų nepatikimumą (Blackaby *et al.*, 2015, p. 389). Atsižvelgiant į tai, jog visuotinai priimtina pateikti rašytinių dokumentų kopijas, tarptautiniai arbitražo teismai laikosi prezumcijos, jog rašytinio dokumento kopija yra identiška originalaus dokumento turiniui (Waincymer, 2012, p. 828). Dėl dokumentų kopijų atitikimo originalui nurodoma ir IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo, kuriose numatyta, jog dokumentų kopijos turi atitikti originalą (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020).

Apibendrinant, galima daryti išvadą, kad rašytiniai įrodymai yra dažnai naudojama įrodinėjimo priemonė arbitraže, kuri neretai pasitelkiama jau pačioje arbitražo proceso pradžioje. Nepaisant to, kad bendrosios ir kontinentinės teisinių sistemų atstovai rašytiniams įrodymams suteikia nevienodą įrodomąją vertę, arbitražo bendruomenė šiai įrodinėjimo priemonei skiria ypatingą dėmesį. Arbitražo teismai rašytinius įrodymus pripažįsta viena iš pagrindinių įrodinėjimo priemonių, o arbitrų lankstus požiūris į rašytinių dokumentų kopijų pakankamumą arbitraže, bei rizikų, pateikti identiškus ir pasikartojančius dokumentus, mažinimas, atitinka veiksmingo ir efektyvaus arbitražo proceso įgyvendinimą.

1.3.2. Rašytiniai ir žodiniai liudytojų parodymai

Faktinių aplinkybių liudytojų vaidmuo arbitražo procese yra pateikti tam tikras reikšmingas bylai aplinkybes, paaiškinti ar papildyti šalių pateiktus dokumentus. Tarptautiniame arbitraže pamažu tapo įprasta, jog prieš liudytojų apklausas, pirmiausiai pateikiami rašytiniai liudytojų parodymai, kartu su kitais dokumentais (Lew *et al.*, 2003, p. 571).

Nors rašytiniai liudytojų parodymai yra tiesiogiai įtvirtinti, tiek IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo, tiek arbitražo institucijų, tokių kaip, LCIA ir ICC taisyklėse, tačiau arbitražo teisės literatūroje ši įrodinėjimo priemonė, vis dėlto sulaukia tam tikros kritikos. M. Hunter teigimu, deja, tačiau atsirado tendencija, jog rašytiniai liudytojų parodymai yra rašomi teisininkų kalba, o ne pasakojama istorija paties liudytojo žodžiais, o tai kartu sumažina ir arbitražo proceso veiksmingumą (Hunter, 1997, p. 353). V. V. Veeder laikosi nuomonės, jog rašytiniai liudytojų parodymai mažai susiję su liudytojų nepriklausomumu, kai juodraščių po juodraščio parengia šalies advokatas, todėl rašytiniuose parodymuose retai

perteikiamas tikrasis faktinio liudytojo prisiminimas (Veeder, 2004, cituota Born, 2014, p. 2259-2260).

Kiek kitokios pozicijos laikosi Gary B. Born, kuris iš dalies sutinka su kitų autorių pateikta kritika, atskleidžiančia rašytinių liudytojų parodymų trūkumus, tačiau nepaisant to, pripažįsta, jog rašytiniai liudytojų parodymai yra labai svarbūs veiksmingam arbitražo procesui, nes suteikia alternatyvą žodiniams parodymams ir sutrumpina arbitražo proceso trukmę (Born, 2014, p. 2260). Galima paminėti, jog šalių teisinių patarėjų pagalba rengiant rašytinius liudytojų parodymus nėra beribė. Siekiant sumažinti arbitražo proceso vilkinimą ir piktnaudžiavimą tam tikromis proceso teisėmis, LCIA taisyklėse įtvirtintos nuostatos, suteikiančios arbitražo institucijai įgaliojimus skirti sankcijas šalių atstovams už sąmoningą padėjimą parengti ir (ar) remtis melagingais įrodymais (LCIA taisyklės, 2020).

Dar vienas kultūrinis skirtumas išryškėja tarp skirtingų teisinių sistemų, kuriose šalis, jos tarnautojas, darbuotojas ar teisinis patarėjas negali būti laikomas liudytoju. Pavyzdžiui, bendrosios teisės valstybėse šalis gali dalyvauti kaip liudytojas ir jai netaikomi jokie ribojimai. Kontinentinės teisės valstybėse, tokių asmenų parodymus dauguma teisės specialistų vertina skeptiškai, motyvuodami tuo, jog tokie parodymai iš prigimties yra nepatikimi ir šališki (Fouchard *et al.*, 1999, p. 699). Štai G. Dominas ir V. Mikelėnas, liudytojus apibūdina kaip asmenis, tiesiogiai nesuinteresuotus bylos baigtimi, todėl šalys ar jų atstovai negali būti apklausiami kaip liudytojai (Dominas, Mikelėnas, 1995, p. 218). Tačiau šie skirtumai mažai turi praktinės reikšmės, nes patys liudytojai paprastai neprisiekia, o šalys ir jų atstovai gali būti apklausti, jų tiesiog neapibūdinant liudytojais (Fouchard *et al.*, 1999, p. 700). Tarptautinis arbitražas suteikia šalims teisę įrodyti savo argumentus tiek pačioms, tiek per jų atstovų parodymus, o suinteresuotų asmenų parodymų negalima nepaisyti ar ignoruoti vien dėl to, kad toks asmuo yra suinteresuotas bylos baigtimi (Born, 2014, p. 2276).

Prieš pereinant prie žodinių faktinių liudytojų parodymų ypatumų arbitražo procese, svarbu paminėti, jog arbitražo teismui suteikiama diskrecija nustatyti liudytojų apklausos laiką, vietą ir būdą. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo (toliau – KAI) komentaro autorių pozicija, arbitražo teismo laisvę pačiam nustatyti liudytojų apklausos tvarką ir detales gali riboti ne tik arbitražo procedūros reglamentas, tačiau ir šalių susitarimas (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 127). Be to, manytina, jog pasirenkamas liudytojų apklausos būdas, gali priklausyti ne tik nuo šalių susitarimo, tačiau ir nuo suformuoto arbitražo teismo priklausymo tam tikrai jurisdikcijai. Taip pat, kaip ir kitais arbitražo proceso aspektais, bendrosios ir kontinentinės teisės valstybių požiūriai į liudytojų apklausos būdą skiriasi.

Nors pastaraisiais dešimtmečiais tradicijos keitėsi, dažnai sakoma, kad liudytojų parodymai vis dar nėra tokie reikšmingi kontinentinės teisės valstybių sistemoje ir mažiau pastebimi tarptautiniuose arbitražuose, kuriuos vykdo arbitrai iš kontinentinės teisės valstybių (Born, 2014, p. 2282). Minėtos sistemos idėja yra grindžiama inkvizicinio teismo proceso principu, suteikti teismui daugiau iniciatyvos dėl liudytojo apklausos atlikimo (Lew *et al.*, 2003, p. 555). Arbitrai iš bendrosios teisės valstybių, linkę vadovautis rungtyniškumo principu ir didelį dėmesį skiria žodiniams parodymams bei pirmenybę teikia išsamiai tiesioginei ir kryžminei liudytojų apklausai. Pasak, J. Wigmore, kryžminė apklausa yra didžiausias kada nors išrastas teisinis variklis tiesiai nustatyti (Wigmore, 1974 cituota Born, 2014, p. 2283). Kita vertus, kai tarptautinis arbitražo teismas sudarytas iš įvairių arbitrų ir šalys yra iš skirtingų jurisdikcijų, nukrypimas nuo konkrečių nacionalinių teisinių papročių yra beveik neišvengiamas (Born, 2014, p. 2282).

Nepaisant to, tarptautiniame arbitraže, nesvarbu, šalys yra iš bendrosios ar kontinentinės teisės valstybių, dažniausiai atliekama kryžminė liudytojų apklausa, tačiau siekiant suderinti jau minėtus teisinių sistemų skirtumus, kryžminę apklausą atiekančių šalių atstovai skatinami reikštis tik svarbiausiais klausimais, nustatant konkrečius taikomos procedūros terminus ir reikalavimus (Lew *et al.*, 2003, p. 574). Pasak M. Hwang, kryžminę apklausą atliekantys šalių advokatai, turėtų iš anksto suplanuoti kokius klausimus tikslinga pateikti liudytojams, taip pat išsiaiškinti, kokios sutarties aiškinimo ar atsakomybės taisyklės yra numatytos ginčui taikytinos materialinės teisės normose. Be abejo, atsižvelgti į trukmės ribojimus ir apsiriboti tais klausimais, kurie yra reikšmingiausi (Hwang, 2010 p. 395).

Kaip ir minėta, net ir COVID-19 pandemijos akivaizdoje, tarptautinė arbitražo bendruomenė siekia užtikrinti arbitražo proceso tęstinumą ir vykdyti arbitražo procesą nuotoliniu būdu. Tačiau kyla nemažai diskusijų, kaip įgyvendinti sklandžią ir veiksmingą nuotoliniu būdu atliekamą liudytojų apklausą, kuomet reikia garantuoti, kad kiti suinteresuoti asmenys ar šalies atstovas neteiktų pagalbos ir nepatarinėtų liudytojui. Apie tinkamą liudytojų apklausos užtikrinimą virtualaus posėdžio metu, buvo diskutuota 2020 m. gegužės 11 d. vykusiam tarptautiniame nuotoliniame seminare „Ar COVID-19 turės revoliucinę įtaką arbitražui? Kas laukia verslo ir arbitražo?“. Seminaro metu buvo sutarta, kad sprendimų reikia ieškoti tiek teisiniu (reguliaciniu), tiek technologiniu lygmeniu. Keli technologiniai sprendimai identifikuoti seminario metu – tai 360 laipsnių kamerų, galinčių fiksuoti visą kambarį, naudojimas ar oponuojančios pusės atstovo dalyvavimas liudytojo apklausos metu jo apklausos vietoje. Diskutuotos teisinės (reguliacinės) priemonės, galinčios užtikrinti tinkamą liudytojų apklausą, – tai arbitražo institucijų pristatomos gairės

ir protokolai, kurie užtikrintų vieningą praktiką liudytojų apklausos metu (Teise.pro. Tarptautinio seminaro..., 2020).

Tuo tarpu, jau minėtame Austrijos Aukščiausiojo Teismo sprendime, teismas, liudytojų apklausą atliekant nuotoliniu būdu vertina teigiamai ir nurodo, kad tam tikrą poveikį liudytojams galima daryti ir įprastuose posėdžiuose vykdomų apklausų metu, pavyzdžiui, iš anksto su liudytoju aptariant atsakymus. Minėtame sprendime, teismas akcentuoja, kad virtualaus posėdžiu metu, stebint liudytojus tiesiogiai iš priekio ir pasirūpinant, kad būtų matoma visa patalpa, kurioje liudytojas yra, galima užtikrinti, kad kiti suinteresuoti asmenys, neturėtų įtakos liudytojų atsakymams (The decision of the Austrian Supreme Court of 23 July 2020). Manytina, kad nepaisant to, kokia forma ir būdu būtų atliekama liudytojų apklausa, šalių atstovai gali turėti įtakos liudytojų parodymams dar prieš prasidedant posėdžiui. Jau minėta, kad tarptautinio arbitražo atveju pirmiausia pateikiami rašytiniai liudytojų parodymai, kurie gali suformuoti atitinkamą arbitrų nuomonę dėl tam tikrų ginčui reikšmingų aplinkybių, o atliekant liudytojų apklausą, šalių teisiniai atstovai gali iš anksto paruošti liudytojus kryžminei apklausai.

Be to, arbitražo teismui tenka pareiga įvertinti įrodymų patikimumą, tačiau iškyla sunkumų, kai du ar daugiau liudytojų pateikia prieštarigus parodymus ar liudytojų parodymai prieštarauja rašytiniams įrodymams. Vienas iš būdų įvertinti liudytojų patikimumą ir pašalinti prieštaravimus, yra liudytojų konferencija. Konferencijos tikslas yra apklausti du ar daugiau liudytojų ta pačia tema su galimai prieštarigais parodymais, siekiant įvertinti liudytojų parodymų patikimumą (Born, 2014, p. 2292-2293). Pastaraisiais metais liudytojų konferencijos tapo populiaria priemone, kuri paskatina arbitražo proceso veiksmingumą ir suteikia galimybę tuo pačiu metu palyginti skirtingus liudytojų parodymus (Chartered Institute of Arbitrators, 2019, p. 13).

Taip pat atsižvelgiant į tai, jog bendrosios ir kontinentinės teisinių sistemų valstybių požiūris į liudytojų parodymus ir rašytinius įrodymus skiriasi, Nathan D. O'Malley pateikia tam tikras gaires arbitražo teismams, kurios išlaikytų balansą tarp minėtų kultūros skirtumų ir nesuteiktų vienoms įrodinėjimo priemonėms nepagrįsto pranašumo prieš kitas. Pavyzdžiui, jeigu liudytojų parodymai prieštarauja rašytiniams dokumentams, turėtų būti atsižvelgiama į netiesioginius ar kitus įrodymus, tačiau teismas neturėtų automatiškai ignoruoti liudytojų parodymų. O tais atvejais, kai du liudytojai pateikia prieštarigus parodymus, teismas neturėtų suteikti daugiau reikšmės vienam liudytojui, o turėtų įvertinti, kurie parodymai yra įtikinamesni (O'Malley, 2012, p. 199-200).

Akivaizdu, kad skirtumai tarp bendrosios ir kontinentinės teisės sistemų – esminiai, o tarptautinio „mišraus“ arbitražo atveju gali kilti tam tikrų sunkumų, siekiant suderinti

skirtingas teisinės kultūros ir poreikius. Viena vertus, liudytojų parodymai gali atskleisti tiesą ir padėti išsiaiškinti bylai reikšmingas aplinkybes, kita vertus, jie neretai kritikuojami dėl šalių patarėjų pastangų pateikti pakoreguotus ir šaliai palankius rašytinius liudytojų parodymus. Be abejo, arbitražo teismų siūlomos pažangios technologijos ir virtualūs posėdžiai yra žingsnis į priekį link dar didesnio arbitražo proceso efektyvumo ir lankstumo.

1.3.3. Ekspertų išvados

Trečia įrodinėjimo priemonė – ekspertų išvados. Kaip jau minėta, tarptautiniame arbitraže neretai sprendžiami įvairūs ginčai, todėl kai kurioms bylos aplinkybėms nustatyti reikia tam tikrų specialių žinių. Ekspertų išvados arbitražo teismui gali padėti nustatyti, kas iš tiesų įvyko ar dėl kokių priežasčių tai įvyko.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad ekspertizei galimų pateikti klausimų yra kur kas daugiau nei civiliniame procese, nes arbitražo praktika yra tokia, kad neretai ekspertų pagalba pasitelkiama ir ginčytiniams bei neaiškiems teisės klausimams išsiaiškinti (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p.126). Tokius klausimus arbitražo teismas gali išspręsti tik pasitelkdamas ekspertų išvadą, išskyrus tais atvejais, kai arbitrai patys turi atitinkamų žinių (Blackaby *et al.*, 2015, p. 394). Pavyzdžiui, šalys formuodamos arbitražo sudėtį, gali pasirinkti arbitrą, kuris būtų ekspertas, tokiu atveju pastarasis veikia ne kaip ekspertas teikiantis išvadą, tačiau kaip arbitras priimantis arbitražo teismo sprendimą (Schafer, Wilson, 2009, p. 24). Toks šalių pasirinkimas gali būti naudingas, atsižvelgiant į ginčo specifiką, taip sumažinant prieštaringų ekspertų išvadų pateikimo ir galimai didelių išlaidų, riziką.

Dauguma arbitražo procesą reglamentuojančių teisės aktų įtvirtina nuostatas, pagal kurias arbitražas tiek šalių prašymu, tiek savo iniciatyva gali paskirti ekspertą (Fouchard *et al.*, 1999, p. 703). Vieni autoriai teigia, jog arbitražo teismas turi teisę savo iniciatyva paskirti ekspertus, o rimtų priežasčių nesutikti dėl minėtos arbitrų teisės nėra (Blackaby *et al.*, 2015, p. 395). Taip pat, vertinant lingvistiškai KAI 36 straipsnio 3 dalies 1 punkto nuostatą, kuri numato, jog jei šalys nesusitaria kitaip, arbitražo teismas gali paskirti vieną ar kelis ekspertus (Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas, 1996), galima manyti, kad ir pagal KAI nuostatas arbitražo teismas turi teisę savo iniciatyva nuspręsti dėl ekspertų skyrimo. Tačiau KAI komentaro autorių nuomone, toks minėtos normos aiškinimas neatitinka arbitražo teisinės prigimties, todėl ją reikia aiškinti kaip suteikiančią arbitražo teismui galimybę skirti ekspertizę tik tais atvejais, kai yra atitinkamas šalies

prašymas, nes pasak KAI komentaro autorių, šalių valia čia turi lemiamą reikšmę (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p.128).

Tačiau atsižvelgiant į tai, jog arbitrai neprivalo tenkinti šalių prašymo paskirti ekspertizę (Fouchard *et al.*, 1999, p. 704), o tą patvirtina ir Lietuvos teismų praktika, kurioje teigiama, kad ekspertizės skyrimo tikslingumo klausimas pavestas arbitrų diskrecijai, todėl arbitrų atsisakymas tenkinti šalių prašymą skirti ekspertizę nelemia šalių lygiateisiškumo ir kitų principų pažeidimą (Lietuvos apeliacinio teismo 2018 m. liepos 19 d. nutartis civilinėje byloje). Manytina, jog vis dėlto, arbitražo teismui neturėtų būti užkertamas kelias, nepriklausomai nuo šalių prašymo, pačiam nuspręsti dėl ekspertizės skyrimo, ypač tais atvejais, kai sprendžiami sudėtingi ginčai, kurie reikalauja atitinkamų techninių ar mokslinių žinių, o platesnė arbitrų diskrecija dėl ekspertizės skyrimo leistų užtikrinti tinkamą ir teisingą sprendimo priėmimą. Tiesa, arbitrai prieš paskirdami ekspertą savo iniciatyva, visais atvejais turėtų pasikonsultuoti su šalimis ir įvertinti ekspertizės reikalingumo ir tikslingumo klausimą. Manytina, kad tokia pareiga arbitrams kyla dėl to, kad visos ekspertizės išlaidos tenka ginčo šalims, įskaitant ir kompensavimo rinkliavą, skirtą ekspertų kelionės išlaidoms padengti (VKAT taisyklės, 2021).

Ekspertai šalių prašymu ar arbitražo iniciatyva taip pat gali būti pakviesti į arbitražo posėdį tam, kad pateiktų išsamius paaiškinimus ar patikslintų rašytinę išvadą, tuo pačiu atsakytų į arbitražo ar šalių pateiktus klausimus (Dominas, Mikelėnas, 1995, p. 219). Tačiau šioje situacijoje, taip pat pastebimi bendrosios ir kontinentinės teisinių valstybių skirtumai. Šalys iš bendrosios teisės jurisdikcijos yra linkusios remtis šalių paskirtais ekspertais, o teismas raginamas tokius įrodymus įvertinti atliekant kryžminę ekspertų apklausą, o štai, šalys iš kontinentinės teisės valstybių dažniau pasikliauja tik teismo paskirtais nepriklausomais ekspertais ir į apklausas žvelgia skeptiškai (Gaboardi, 2017, p.1).

Atsižvelgiant į tai, kad kartais sudėtinga ekspertams paprastai ir suprantamai pateikti atsakymus į sudėtingus klausimus, tapo įprasta, jog išvadas ir paaiškinimus ekspertai pristato naudodamiesi vizualinėmis priemonėmis. Tokių priemonių, kaip antai „PowerPoint“ prezentacijų naudojimas kartu su žodiniais paaiškinimais, leidžia aiškiau suprasti techninius klausimus ir padidinti išvadų įtikinamumą, taip pat pabrėžti esminius įrodymų aspektus (Ashton *et al.*, 2019). Tačiau remiantis 2018 m. atliktos apklausos duomenimis, net 98 procentai apklaustųjų teigė, kad arbitrai turėtų dažniau naudotis šiomis priemonėmis, nes atitinkamų technologijų naudojimas lemtų didesnę arbitražo proceso efektyvumą. Kita vertus, dalis respondentų pripažįsta, jog šios technologijos yra gana

naujos rinkai, todėl vis dar yra labai brangios ir ne visiems klientams prieinamos (International Arbitration Survey..., 2018, p. 32-33).

Apibendrinant, galima manyti, kad ekspertų išvados yra veiksminga įrodinėjimo priemonė, kuria remiantis galima ne tik įrodyti tam tikras aplinkybes, tačiau ir padėti teismui priimti teisingą sprendimą. Atsižvelgiant į tai, jog ekspertai gali pasitelkti technologijų pagalbą pristatydami savo išvadas ir atsakyti į esminius ginčytinus klausimus, arbitražo teismai, nepriklausomai nuo šalių prašymo, turėtų įgyvendinti galimybę patys nuspresti dėl ekspertizės skyrimo reikalingumo kiekvienu konkrečiu atveju.

1.3.4. Elektroniniai įrodymai

Sparčiai žengiant į elektroninę erdvę, kurioje bendravimas el. paštu ar vaizdo konferencijomis, elektroninė prekyba ar sutarties sudarymas neišeinant iš namų, tampa įprasta realybe, neišvengiamai padidėjo ir elektroninės informacijos kiekis. Todėl nenuostabu, jog vis daugiau dokumentų ir komercinės informacijos saugoma įvairiomis formomis ir kopijomis, išplitusiomis įvairiose platformose – nuo įvairių serverių iki kietųjų diskų, įrenginių bei išmaniųjų telefonų. Tokiu atveju tikslinga aptarti, kokį vaidmenį arbitražo procese atlieka elektroniniai duomenys.

Nors arbitražo procesą reglamentuojančiuose teisės aktuose nepateikiama elektroninių įrodymų apibrėžties, tačiau IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo įtvirtinta sąvoka, kad „dokumentas“ reiškia raštą, pranešimą, nuotrauką, brėžinį, programą ar bet kokios rūšies informaciją, įrašytą ar išsaugotą, popieriuje, elektroninėmis, audovizualinėmis ar kitomis priemonėmis, pateikia plačią dokumentų sampratą, kuri apima ir elektroninius dokumentus (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Elektroninių įrodymų samprata detaliau pateikiama, Europos tarybos Ministrų komiteto parengtose gairėse dėl elektroninių įrodymų civiliniame ir administraciniame procese, kurioje nurodoma, kad elektroniniai įrodymai reiškia bet kokius įrodymus, gautus iš duomenų, esančių arba pagamintų naudojant bet kurią įrenginį, kurio veikimas priklauso nuo programinės įrangos arba duomenų saugomų arba perduodamų per kompiuterinę sistemą ar tinklą (The Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 6). Tai reiškia, jog į elektroninių įrodymų sąvoką patenka daugybė įvairios informacijos, kaip pavyzdžiui, el. susirašinėjimas, momentinės ekrano kopijos (angl. *screenshot*) ar net liudytojų parodymai duoti nuotoliniu būdu, tačiau tokie parodymai turi vykti realiu laiku (The Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 17).

Kaip minėta, šalys preliminaraus posėdžio metu gali susitarti dėl įrodymų pateikimo būdo ir tvarkos, tai apima ir elektroninių įrodymų pateikimo formą. Tačiau šalims nesusitarus, elektroniniai įrodymai turėtų būti pateikiami patogiausia ir ekonomiškiausia forma (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Tai reiškia, jog elektroninėje laikmenoje saugoma informacija turėtų būti pateikiama tokia forma, kuria ji paprastai saugoma arba kurią būtų galima pagrįstai naudoti, atsižvelgiant į elektroninėje laikmenoje saugomos informacijos pobūdį (The Sedona Conference, 2018, p. 168).

Atsižvelgiant į tai, kad elektroniniai įrodymai gali būti saugomi ir pateikiami įvairiomis formomis, gali kilti grėsmė tokio elektroninio įrodymo autentiškumui užtikrinti. Pavyzdžiui, tą patį el. laišką galima pateikti vadinamuoju „*gimtuuju*“ formatu (paprastai PST arba MSG formatu), tokiu atveju kartu su įrodymu perduodami ir metaduomenys, kurie yra vieni iš esminių elektroninių dokumento sudedamųjų dalių (Khodykin *et al.*, 2019, p. 207). Juose užfiksuota visa informacija apie pradinio dokumento turinį, jo sudarymo laiką ir atliktus pakeitimus. Tačiau el. laišką pateikus kitu, kaip antai, PDF formatu, bus galima matyti, tik dokumento konvertavimo laiką ir datą, tačiau išsamūs duomenys apie dokumento turinį ir pakeitimus, nebus nurodyti (Waincymer, 2012, p. 851). Tad natūralu, jog iškyla grėsmė tokius duomenis lengvai modifikuoti ar suklastoti.

Teisės literatūroje į elektroninių įrodymų patikimumą žvelgiama skeptiškai. Kaip teigia R. Čėsna, elektroninių įrodymų patikimumas priklauso ne tik nuo paties turinio, kas jame pateikta, bet ir nuo elektroninių duomenų generavimo būdų ar informacinių sistemų, kuriomis šie duomenys buvo generuojami, metaduomenų patikimumo, tad abejonės dėl elektroninių duomenų patikimumo yra kur kas didesnės, nei vertinant kitus įrodymus (Čėsna, 2007, p. 97). Štai A. Klich, elektroninius įrodymus taip pat vertina kritiškai, nes modernūs technologiniai sprendimai leidžia ne tik lengviau ir greičiau gauti įrodymus, tačiau kelią grėsmę dėl galimybės tokius elektroninius įrodymus lengvai pakeisti ir suklastoti (Klich, 2019, p. 210). Tačiau atsižvelgiant į tai, kad IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo įtvirtinoje dokumento sampratoje nėra pateikiama skirtumų, tarp elektroninių ir popierinių dokumentų, manytina, kad elektroniniams įrodymams turėtų būti taikomos analogiškos priimtumo ir autentiškumo prezumcijos, kaip ir popieriniams dokumentams.

Kartu su elektroninių įrodymų pateikimu atsiranda ir dubliavimosi rizika. IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo įtvirtinta nuostata, kad šalys neprivalo pateikti kelias kopijas iš esmės identiškų dokumentų (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Tačiau, elektroninių įrodymų pobūdis jau savaime susijęs su keliomis kopijomis, pavyzdžiui, vienas el. laiškas gali būti išsiųstas keliems gavėjams, tokiu atveju el. laiškas jau egzistuos trijų asmenų el. pašto dėžutėse, o jei visos šalys pateiks arbitražo teismui gausybe

elektroninių įrodymų, kartu ir šiuos, gali kilti dubliavimosi rizika. Tokiu atveju tarptautiniame arbitraže naudojamos atitinkamos dokumentų tvarkymo programinės įrangos, kurios atlieka „*dubliavimosi*“ procesą, per kurį gali būti identifikuojamos kelios to paties dokumento kopijos (Khodykin *et al.*, 2019, p. 208). Didesnės įmonės atsižvelgia į tokią riziką ir vis dažniau taiko sudėtingas elektroninių dokumentų tvarkymo politikas, kurios leidžia bendrovės serversiuose lengvai atrasi reikiamus dokumentus ir juos identifikuoti, todėl laikui bėgant tapo įprasta elektroninius duomenis tvarkyti taip, kad būtų lengviau juos surasti ir pateikti (Sutcliffe, Hill, 2009).

Apibendrinant, galima teigti, jog nepaisant elektroninių duomenų modifikavimo ir klastojimo galimybių, šiandien dauguma svarbios komercinės informacijos saugoma elektronine forma, todėl tai kartais gali būti vieni svarbiausių, o gal net ir vieninteliai turimi įrodymai, kurių negalima ignoruoti. Tokiu atveju svarbu užtikrinti vienodą požiūrį į visus dokumentus, nepaisant elektroninių įrodymų specifikos ir suteikti galimybę juos pateikti patogiausia bei ekonomiškiausia forma.

2. ĮRODINĖJIMO PROCESAS ARBITRAŽE

2.1. Šalių autonomija ir arbitražo diskrecija įrodinėjimo procese

Tarptautiniame arbitražo procese neegzistuoja išankstinis ar visuotinai taikomas procedūrinių taisyklių rinkinys, kuris reglamentuotų arbitražo proceso eigą (Born, 2014, p. 2197). Todėl šalims ir arbitražo teismams yra paliekama didelė laisvė susitarti dėl arbitražo procedūros. Tačiau kyla nemažai diskusijų, kiek šalys yra laisvos susitarti dėl įrodinėjimo proceso, o kada arbitražo teismas gali pasinaudoti savo diskrecija, sprendžiant įrodinėjimo proceso klausimus.

Vieni autoriai teigia, jog arbitražo procedūra ir arbitražo taisyklių kūrimas iš esmės yra arbitrų rankose (Park, 2020 p. 59). Tuo tarpu kiti autoriai, šalių autonomiją laiko viena iš svarbiausių arbitražo proceso ypatybių, o nukrypimas nuo šalių susitarimo yra viena iš dažniausiai pasitaikančių arbitražo sprendimo negaliojimo priežasčių (Hrnčirikova, 2016, p. 99). Iš dalies galima sutikti su abiem pozicijom, sutinkant su tuo, kad šalių susitarimas dėl arbitražo yra vienas iš svarbiausių arbitražo proceso bruožų, tačiau kartu galima pateisinti ir plačią arbitrų diskreciją tiek tais atvejais, kai šalys nesusitaria dėl įrodinėjimo proceso, tiek dėl galimybės nepaisyti šalių susitarimo, kai iškyla grėsmė pažeisti imperatyvias taikytinos teisės nuostatas ar pagrindinius arbitražo proceso principus. Pasak V.V. Veeder:

„Tarptautinis arbitražas yra tarsi laivas. Galima sakyti, kad arbitražas „priklauso“ šalims, lygiai taip pat, kaip ir laivas priklauso laivų savininkams. Tačiau laivui kasdien vadovauja kapitonas, kuriam savininkai perduoda kontrolę. Savininkai gali atleisti kapitoną, jei nori, ir pasamdyti kitą, bet laive visada bus žmogus, kuris vadovaus, o už kapitono visada bus žmogus kuris bus kontroliuojamas“ (Veeder, 2008 cituota Blackaby et al., 2015, p. 354).

Tai supnuoja išvadą, jog nepaisant šalių susitarimo, arbitrai vis tiek išlaiko tam tikrą proceso kontrolę, nes jie, o ne šalys, yra galutiniai ginčijamų klausimų ir sprendimo priėmimo teisėjai. Žinoma, bet kuriuo atveju arbitražas yra šalių autonomijos rezultatas. Šalys pačios nusprendžia ar apskritai nori spręsti ginčus arbitraže ir kaip arbitražo procesas turi būti vykdomas (Mistelis, 2020, p. 361). Tačiau įrodinėjimo procese šalių autonomijos ir arbitražo diskrecijos apimtis priklauso nuo įvairių veiksnių, kaip antai arbitrų ir šalių patirties bei teisinės kultūros. Kai kurie arbitrai yra linkę būti iniciatyvūs, o kiti savo vaidmenį suvokia kaip pasyvesnį. Nors šią tendenciją gali paskatinti asmeniniai polinkiai, ji taip pat atsiranda dėl teisinės kultūros ir išsilavinimo ir gali turėti didelės įtakos arbitražo proceso valdymui (Kaufmann-Kohler, 2003, p. 1331). Tačiau net ir tokiais atvejais, pasak

Duarte G. Henriques, šalims nuo pat pradžių leidžiama pasirinkti filosofiją ir teisinę kultūrą, kurios laikosi teismas (Henriques, 2018, p. 354).

Akivaizdu, jog vienas iš pagrindinių tarptautinio arbitražo privalumų – lankstumas, kuris užtikrina, arbitražo proceso pritaikymą atsižvelgiant į konkrečius šalių poreikius ir reikalavimus bei laisvę šalims pasirinkti norimo įrodinėjimo proceso kryptį, nusprendžiant tiek dėl arbitražo teisinės vietos, institucinių ir kitų papildomų taisyklių taikymo, tiek dėl paties arbitražo teismo vaidmens įrodinėjimo procese.

2.1.1. Įrodinėjimas esant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių

Šalių laisvė susitarti dėl arbitražo proceso yra pripažįstama ir užtikrinama Niujorko konvencijoje ir kitose pagrindinėse tarptautinėse arbitražo konvencijoje (Born, 2014, 2130). Tokia šalių teisė tiesiogiai įtvirtinta ir UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme. Kaip minėta anksčiau, šalys laisvos susitarti dėl įrodinėjimo procese taikomų institucinių ir kitų papildomų taisyklių taikymo.

Tačiau šalių laisvė susitarti dėl arbitražo proceso nėra beribė. Pagrindinė šalių procesinės autonomijos išimtis yra ta, kad šalių susitarimas dėl arbitražo procedūros negali pažeisti privalomų procesinio teisingumo ir lygiateisiškumo principų bei imperatyviųjų arbitražo vietos teisės normų. Kitaip tariant, turi būti užtikrinamas tinkamas procesas (angl. *due process*, ar *fair trial*) (Mikelėnas ir kt., 2016, p. 175). Kaip pavyzdžiui, negalimas šalių susitarimas, kuriuo vienai iš šalių apribojamos galimybės remtis konkrečiomis įrodinėjimo priemonėmis, kai tuo tarpu kita gino šalis tokių apribojimų neturi. Taip pažeidžiamas šalies teisės būti išklaustam ir lygiateisiškumo principas. Taip pat šalys negali susitarti dėl ginčų nagrinėjimo arbitraže, kurie pagal arbitražo vietos teisę nėra arbitruotini. Vieni autoriai teigia, jog tokiais atvejais arbitražo teismas gali ir iš tiesų net privalo atsisakyti įgyvendinti iš esmės nesąžiningą procesinį susitarimą (Born, 2014, p. 2143). Tokiai pozicijai pritaria ir James H. Carter teigdamas, jog egzistuoja arbitrų teisė vadovauti ir jie turi būti pasirengę pasakyti – ne (Carter, 1995 cituota Born, 2014, p. 2141). Toliau bus aptariama šalių ir arbitrų laisvė bei ribos formuojant arbitražo procesą pagal šalių pasirinktas įrodinėjimo taisykles atsižvelgiant į arbitražo vietos teisės ypatumus.

2.1.1.1. Arbitražo vietos teisės taikymas (*lex loci arbitri*)

Prieš pereinant prie šalių teisės pasirinkti arbitražo vietą ir jos įtakos įrodinėjimo procesui, svarbu paminėti, jog arbitražo vietos teisės (lot. *lex loci arbitri*) vaidmuo tarptautiniame arbitraže suprantamas dvejopai. Pasak Gary B. Born, arbitražo vieta yra šalis, kurioje tarptautinis arbitražas turi savo teisinę buveinę, ir kurios įstatymai reglamentuoja arbitražo proceso tiek „vidinius“, tiek „išorinius“ procedūrinius klausimus, nustato esminius arbitražo proceso principus ir įtvirtina „spragų užpildymo“ taisyklės įrodinėjimo proceso klausimais, dėl kurių šalys nesusitarė (Born, 2014, p.1530-1531). Tačiau kyla daug neaiškumų nustatant, ar arbitražo teismas turi įgaliojimus reikalauti įrodymų, kiek arbitražo teisės vietos įstatymai yra privalomi tarptautiniams arbitražams, esantiems toje valstybėje, ir kiek šalys yra laisvos nepaisyti arbitražo vietos teisės normų įrodinėjimo procese. Atsakymai į šiuos klausimus priklauso nuo valstybės, kurioje vyksta arbitražo procesas, požiūrio į tarptautinio arbitražo sampratą.

Pirmoji samprata paremta lokalizacijos teorija, kuri pripažįsta tai, kad šalių susitarimas yra antrinis arbitražo teisės šaltinis ir šalys privalo atsižvelgti į imperatyvias nacionalinės teisės nuostatas (Eskiyoruk, 2013, p. 168). Pasirinkus arbitražo vietą, jos vietos teisė bus taikoma nepriklausomai nuo to ar šalys išreiškė susitarimą dėl arbitražo vietos taikymo (Park, 1983, p. 23). Kitaip tariant arbitražo proceso teisė (lot. *lex arbitri*) yra arbitražo vietos teisė (lot. *lex loci arbitri*) (Moses, 2017, p. 73). Todėl šalims labai svarbu prieš pasirenkant konkrečią arbitražo vietą įvertinti vietos teisės nuostatas, nes nuo to gali priklausyti ne tik šalių autonomijos ir arbitražo diskrecijos apimtis, tačiau ir tarptautinio arbitražo veiksmingumas.

Minėtą arbitražo teisės sampratą puikiai iliustruoja UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas, kuriame iš esmės taikomas teritorinis požiūris į arbitražo vietos teisę reglamentuoti esminius arbitražo proceso klausimus. Šis įstatymas taikomas tik tais atvejais, kai arbitražo vieta yra šios valstybės teritorijoje. Tačiau UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme nėra jokios nuostatos, aiškiai pripažįstančios arbitražo teismo diskreciją reikalauti pateikti įrodymus, todėl pasak Gary B. Born, tokia arbitražo teisė netiesiogiai įtvirtina UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 27 straipsnyje, kuriame įtvirtinta arbitražo diskrecija prašyti teisminės pagalbos renkant įrodymus, todėl būtų neracionalu, jei arbitražo teismas neturėtų išankstinio įgaliojimo prieš tai savo iniciatyva ar šalies prašymu nurodyti pateikti tokius įrodymus (Born, 2014, p. 2325)

Vienas iš ryškiausiai atspindinčių lokalizacijos požiūrį į arbitražą – Anglijos arbitražo įstatymas, kuris taikomas tik tais atvejais, jei arbitražo vieta yra Anglijoje, Velse arba

Šiaurės Airijoje (English Arbitration Act, 1996). Minėtas įstatymas įtvirtina imperatyviųjų teisės normų taikymą nepaisant priešingo šalių susitarimo. Tą netiesiogiai patvirtino ir Anglijos apeliacinis teismas vienoje byloje nurodydamas, kad nors Anglijos arbitražo įstatymas leidžia nukrypti nuo neprivalomų įstatymo normų, tačiau tai nereiškia, kad šalys gali susitarti ir įtraukti tokius ginčų sprendimo būdus, kurių neleidžia arbitražo buveinė (The decision of England and Wales Court of Appeal of 5 December 2007). Tačiau nepaisant keletos imperatyvių nuostatų, kurios užtikrina tik pagrindinius arbitražo proceso principus, dauguma šio įstatymo teisės normų yra neprivalomos, o tai tik dar kartą patvirtina plačią šalių ir arbitrų laisvę susitarti dėl įrodinėjimo proceso (Speller, Hornyold-Strickland, 2016, p. 172).

Siekiant arbitražo proceso veiksmingumo ir nuspėjamumo įrodinėjimo procese, minėtas įstatymas įtvirtina plačią arbitražo teismo diskreciją priimti konkrečioms atvejams tinkamas procedūras, kad būtų išvengta nereikalingo delsimo ir išlaidų, o taip pat spręsti įvairius įrodinėjimo proceso klausimus, pavyzdžiui, nurodyti šalims kokias apimtims turėtų būti pateikti rašytiniai ir žodiniai įrodymai bei, priešingai nei minėtas UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas, Anglijos arbitražo įstatymas tiesiogiai įtvirtina arbitražo įgaliojimus reikalauti, kad šalys atskleistų ir pateiktų įrodinėjimo procesui reikalingus dokumentus. Kaip matyti iš 2018 m. Karalienės Marijos universiteto instituto vykdomos apklausos, Londonas yra pirmaujančioje pozicijoje pagal arbitražo vietos pasirinkimą, net 64 procentai apklaustųjų pirmenybę teikia šiai arbitražo vietai dėl šalies neutralumo bei nacionalinės arbitražo teisės normų priimtumo (International Arbitration Survey..., 2018, p. 9).

Analogiškas teritorinis požiūris į arbitražo vietos teisės taikymą įgyvendinamas ir Lietuvoje. KAI 28 straipsnis įtvirtina šalių autonomiją susitarti dėl arbitražo proceso, o šalims nesusitarus, paliekama plati diskrecija arbitražo teismui nuspręsti dėl arbitražo procedūros. Tačiau visais atvejais, tiek ginčo šalys, tiek ir arbitrai yra saistomi arbitražo vietos valstybės imperatyviųjų teisės normų ir negali pasirinkti kitos, nei arbitražo vietos valstybės, imperatyviųjų proceso teisės normų (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 9). Minėtas įstatymas suteikia arbitražo teismui diskreciją pareikalauti, kad šalys pateiktų dokumentus ar kitus su nagrinėjama byla susijusius įrodymus, tačiau pasak KAI komentaro autorių, arbitražo teismo vaidmuo įrodymų rinkimo etape turėtų būti pasyvus ir apsiriboti tik teismo pareiga atkreipti šalių dėmesį į aplinkybes, dėl kurių turėtų būti pateikti įrodymai (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 121). Nors Lietuva savo požiūriu į arbitražo procesą prilygsta Anglijai ir įgyvendina teritorinį principą bei užtikrina plačią šalių ir arbitrų laisvę susitarti dėl įrodinėjimo proceso, tačiau arbitražo vaidmuo Lietuvoje nėra toks populiarus kaip nacionalinių teismų. Štai pavyzdžiui, 2019 m. VKAT buvo gautos tik 25 bylos (VKAT

statistika, 2019), kai tuo tarpu nacionaliniuose teismuose gautų civilinių bylų skaičius siekė net 159,655 bylas (Teismų veiklos apžvalga, 2019).

Antroji samprata pagrįsta delokalizacijos teorija, jog tarptautinio arbitražo proceso neturi varžyti arbitražo vietos teisė, o vienintelis įstatymas į kurį reikia atsižvelgti yra arbitražo sprendimo vykdymo vietos teisė (Moses, 2017, p. 64). Šiai teorijai pritaria ir E. Gaillard teigdamas, kad „arbitrai neturi forumo“, tiksliau jų ginčo sprendimo vieta yra visas pasaulis, o ne konkreti valstybė, net jeigu tai ir arbitražo vietos valstybė (Gaillard, 2016, p. 34). Tokios pozicijos laikosi ir Julian D.M. Lew: *„Arbitražo vieta dažnai pasirenkama kaip neutrali šalis. Šalys atmetė įprastą nacionalinių teismų jurisdikciją. Jie sąmoningai priskyrė save ir savo ginčų sprendimo mechanizmą neutraliai, o ne nacionalinei sričiai. Dėl šios priežasties nacionaliniai įstatymai nėra suinteresuoti kontroliuoti arbitražo procesą.“* (Lew, 2006, p.180). Tokia delokalizacijos šalininkų paremta arbitražo samprata, šalims gali būti palanki tais atvejais, kai ginčo šalys, pasirenka arbitražo vietą kitoje, nei šalių gyvenamosios ar verslo vietos, valstybėje. Manytina, kad toks sąmoningas šalių pasirinkimas ginčą spręsti „neutralioje“ šalyje, suponuoja šalių ketinimus susikurti savitą arbitražo procesą, nepriklausomą nuo bet kurios nacionalinės valstybės teisės normų.

Remiantis delokalizacijos teorija arbitražo vieta, kurioje vyksta arbitražo procesas tampa nesvarbi ir neturi jokios įtakos dėl arbitražo sprendimo panaikinimo. Tam tikrų delokalizacijos teorijai būdingų apraiškų galima išvelgti Švedijos arbitražo įstatymo normose. Įstatymo 51 straipsnis suteikia šalims galimybę susitarti, jei nei viena iš šalių neturi gyvenamosios ar verslo vietos Švedijoje, atsisakyti teisės kreiptis į Švedijos teismus dėl arbitražo sprendimo panaikinimo (Swedish Arbitration Act, 1999), o tai suponuoja išvadą, kad Švedijos teisė suteikia galimybę nepaisyti minėto įstatymo normų.

Išanalizavus Švedijos arbitražo įstatymą, matyti, kad įstatymas nėra toks išsamus kaip Anglijos arbitražo įstatymas ar KAI, o reglamentuojami tik esminiai arbitražo proceso klausimai. Tačiau priešingai nei KAI, Švedijos arbitražo įstatymas neįtvirtina plačių arbitražo teismo įgaliojimų vykdyti arbitražo procesą kaip jam atrodo tinkama, o nurodo tik arbitražo teismo pareigą įgyvendinti šalių susitarimą dėl arbitražo proceso, jei tam nėra kliūčių. Taip pat arbitražo teismui nesuteikiami įgaliojimai išreikalauti įrodymus, o įtvirtinama galimybė kreiptis teisminės pagalbos, kai šalis pageidauja, jog kita šalis pateiktų turimus įrodymus. Tai leidžia manyti, jog Švedijos arbitražo įstatymas įtvirtina šalių autonomijos prioritetą nuspręsti dėl įrodinėjimo proceso krypties, kurios arbitražo teismas privalo laikytis ir nutyli dėl arbitražo teismo diskrecijos atskirais įrodinėjimo proceso klausimais.

Be abejo, negalima nepaminėti Prancūzijos, kuri išsiskiria savo bene labiausiai liberalizuotu požiūriu į arbitražo procesą, arbitražo vietos teisei skirdama antraeilį vaidmenį įrodinėjimo procese (Park, 1983, p. 24). Pasak E. Gaillard, tarptautinis arbitražas neturėtų būti ribojamas nurodant, kad arbitražo procesas būtų reglamentuojamas pagal nacionalinę teisę, įskaitant Prancūzijos teisę (Fouchard *et al.*, 1999, p. 371). Prancūzijos teismai laikosi principo, kad šalims leidžiama susitarti dėl institucinių taisyklių taikymo ir šios taisyklės sudaro savarankišką teisės sistemą (Hrnčirikova, 2016, p. 100). Tą netiesiogiai patvirtina ir Prancūzijos civilinio proceso kodekso (toliau – Prancūzijos CPK) 1509 straipsnis, kuris įtvirtina šalių laisvę susitarti dėl procedūros, kurios reikia laikytis arbitražo procese, tiesiogiai arba remiantis arbitražo taisyklėmis arba procedūrinėmis taisyklėmis, o šalims nesusitarus, tokia teisė suteikiama arbitražo teismui (Ministry of Justice and Civil Liberties of Republic of France Decree of 13 January 2011). Tai leidžia daryti išvadą, jog Prancūzijos CPK suteikia prioritetą šalims ir arbitražo teismui pasirinkti ne tik įrodinėjimo procesui taikytinas taisykles, bet ir kitas nei minėto kodekso teisės normas.

Atkreiptinas dėmesys į Prancūzijos CPK 1467 straipsnį, kuris įtvirtina ne tik arbitražo teismo teisę nurodyti pateikti įrodymus ir nustatyti tokių įrodymų pateikimo tvarką, bet ir reikiamais atvejais skirti baudą už įrodymų nepateikimą (Ministry of Justice and Civil Liberties of Republic of France Decree of 13 January 2011). Taigi vertinant minėtus arbitražo teismo vietos įstatymus ir lyginant juos su Prancūzijos CPK, galima manyti, kad Prancūzijos teisė arbitražo teismo vaidmeniui skiria išskirtinį dėmesį, suteikdama ne tik plačius įgaliojimus, tačiau ir galimybę taikyti priverstines poveikio priemones. Be abejo, toks liberalus Prancūzijos požiūris į arbitražo procesą ir į šalių autonomiją yra viena iš priežasčių, kodėl šalys renkasi arbitražo vietą Paryžiuje. Paryžius yra sekanti vieta pagal populiarumą renkantis arbitražo vietą, kuri nuo pirmaujančio Londono kaip arbitražo vietos pasirinkimo atsilieka tik 10 procentų skirtumu (International Arbitration Survey..., 2018, p. 9).

Apibendrinant arbitražo vietos pasirinkimą ir nacionalinių įstatymų vaidmenį arbitražo procese, galima tegti, kad vis dėl to delokalizacijos teorija paremtas arbitražo procesas, pasak kai kurių autorių – vis dar tik siekiamybė (Blackaby *et al.*, 2015, p. 184). Tad nepaisant skirtingų požiūrių į arbitražo vietos teisės reikšmę arbitražo procesui, manytina, kad privalomų arbitražo vietos teisės normų taikymas yra privalomas ne tik dėl to, jog visų pirma atsakymų ieškoma komercinį arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose, kurie įtvirtina arbitražo teismo įgaliojimus reikalauti šalių pateikti įrodymus, tačiau ir dėl to, jog taip užtikrinamas teisingas ir sąžiningas arbitražo procesas. Arbitražo teismo vietos teisė kartu užpildo ir tam tikras šalių susitarimu neaptartas arbitražo proceso spragas bei

apibrėžia šalių autonomijos ir arbitrų diskrecijos ribas. Be abejo, visais atvejais šalys įvertinusios arbitražo vietos teisę, yra laisvos pasirinkti joms palankiausia ir patraukliausia arbitražo vietą.

2.1.1.2. Institucinių arbitražo taisyklių taikymas (*lex arbitri*)

Iš anksčiau pateikto vertinimo matyti, kad vyraujanti arbitražo sampratos teorija yra paremta idėja, jog arbitražo procesinė teisė (lot. *lex arbitri*) yra arbitražo vietos teisė (lot. *lex loci arbitri*). Tačiau Gary B. Born teigimu, tikslingiau būtų arbitražo procesinę teisę laikyti arbitražo vietos teisės poaibių, kuris apibrėžiamas šalių susitarimu (Born, 2014, p. 1599). Šalys yra laisvos įgyvendinti savo teisę vykdyti arbitražą pagal arbitražo taisyklėse numatytą procedūrą, kurios papildoma minėta arbitražo procesinė teisė (Henderson, 2014, p. 888-889). Tačiau Klaus P. Berger teigimu, arbitražo institucijos ir jos taisyklių pasirinkimas neišvengiamai yra susijęs su šalių autonomijos ribojimu, kai procesas vyksta pagal pasirinktas taisykles (Berger, 2018, p. 477). Iš dalies galima pritarti tokiai pozicijai, kadangi dauguma arbitražo taisyklių įtvirtina plačius arbitražo teismo įgaliojimus vykdyti arbitražo procesą, o žvelgiant į šalių autonomijos ir arbitrų diskrecijos santykį, galima manyti, kad kuo platesni įgaliojimai suteikiami arbitražo teismui, tuo labiau apribojama šalių autonomija.

Štai pavyzdžiui, Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (toliau – UNCITRAL) arbitražo taisyklės įtvirtina plačius arbitražo teismo įgaliojimus vykdyti arbitražo procesą tokia tvarka, kokia jis laiko tinkama, su sąlyga, kad bus laikomasi šalių lygybės ir suteikiama galimybė dalyvauti nagrinėjant ginčą (UNCITRAL Arbitration Rules, 2013). Anot Gary B. Born, vertinant šalių autonomiją minėtos nuostatos kontekste, arbitražo teismas išlaiko diskreciją nustatyti arbitražo procedūrą, nepaisant kitokio šalių susitarimo, nes šalys susitardamos dėl UNCITRAL arbitražo taisyklių taikymo įgyvendino savo autonomiją perduoti kompetenciją arbitražo teismui nuspręsti dėl įrodinėjimo proceso tvarkos (Born, 2014, p. 2151).

Tokia arbitražo teismo diskrecija įtvirtinta ir LCIA arbitražo taisyklėse, kuriose pabrėžiami plačiausi arbitražo teismo įgaliojimai priimti konkretaus arbitražo aplinkybėms tinkančias procedūras, vengiant nereikalingo delsimo, jog būtų užtikrintas veiksmingas ir efektyvus arbitražo procesas (LCIA Arbitration Rules, 2020). Taip pat siekiant užtikrinti arbitražo proceso veiksmingumą, arbitražo teismas turi diskreciją apriboti rašytinių pareiškimų apimtį bei trukmę ir nuspręsti dėl rašytinių ar žodinių liudytojų parodymų reikalingumo (LCIA Arbitration Rules, 2020). Tai suponuoja išvadą, jog arbitrai gali

nepaklusti šalių susitarimui dėl įrodinėjimo proceso tvarkos, jei tai keltų pavojų procedūros veiksmingumui (Hrnčirikova, 2016, p.105). Taigi minėtos UNCITRAL ir LCIA arbitražo taisyklės tiesiogiai įtvirtina arbitražo teismo įgaliojimų viršenybę nuspręsti dėl įrodinėjimo proceso ir nepaisyti šalių susitarimo, jei tai pakenktų arbitražo proceso veiksmingumui.

Atkreiptinas dėmesys ir į ICC arbitražo taisyklių ypatumus dėl arbitražo teismo ir šalių autonomijos apimties sprendžiant įrodinėjimo proceso klausimus. Minėtų taisyklių 22 straipsnis įtvirtina bendrą pareigą tiek šalims, tiek arbitražo teismui dėti visas pastangas, jog arbitražo procesas būtų vykdomas operatyviai ir ekonomiškai (ICC Arbitration Rules, 2021), o tam pasiekti skatinama vadovautis ICC komisijos parengta atsakaita dėl laiko ir išlaidų kontrolės metodų arbitraže, į kurią reikšminga atsižvelgti siekiant veiksmingo ir operatyvaus įrodinėjimo proceso (ICC Commission Report Controlling Time..., 2018, p. 4). Nors priešingai nei UNCITRAL ar LCIA arbitražo taisyklės, ICC arbitražo taisyklėse nėra tiesiogiai nurodoma arbitražo teismo diskrecija dėl įrodinėjimo proceso tvarkos, tačiau minėtos taisyklės įtvirtina šalių įsipareigojimą vykdyti bet kokį arbitražo teismo nurodymą (ICC Arbitration Rules, 2021), o tai leidžia manyti, kad arbitražo teismui suteikiama diskrecija nuspręsti dėl atskirų arbitražo proceso klausimų ir priimti atitinkamus nurodymus, kurių šalys privalo laikytis.

Tačiau yra arbitražo taisyklių, kurios aiškiai suteikia prioritetą šalių susitarimui ir neįtvirtina arbitražo teismui tokių plačių įgaliojimų vykdyti arbitražo procesą savo nuožiūra. Kaip pavyzdį galima pateikti Stokholmo prekybos rūmų arbitražinio instituto (toliau – SCC) taisyklės, kuriose nors ir įtvirtina arbitražo teismo galią vykdyti arbitražą taip, kaip jis mano esant tinkama, tačiau kartu numatomas ir arbitrų diskrecijos ribojimas laikytis šių taisyklių ir šalių susitarimo (SCC Arbitration Rules, 2017). Taigi priešingai nei UNCITRAL ar LCIA taisyklės, SCC taisyklėse tiesiogiai įtvirtintas šalių autonomijos principo autoritetas, kurio privalo laikytis arbitražo teismas.

Pastebėtina tai, kad analizuotose arbitražo taisyklėse, be minėtos plačios arbitražo teismo diskrecijos tinkamai ir veiksmingai vykdyti arbitražo procesą, paprastai įtvirtinamos tik bendrosios nuostatos dėl arbitražo teismo skyrimo, rašytinių pareiškimų pateikimo trukmės, ekspertų skyrimo tvarkos ar teismo posėdžio organizavimo, kitaip tariant, taisyklės apibrėžia tik bendruosius arbitražo proceso kontūrus (Blackaby *et al.*, 2015, p. 65). Tačiau bene svarbiausias arbitražo įrodinėjimo procesas, apimantis įrodymų rinkimą ir pateikimą, arbitražo taisyklėse reglamentuojamas apsiribojant tik keliais sakiniais, pripažįstant arbitražo teismo bendruosius įgaliojimus reikalauti šalių pateikti įrodymus.

Kaip antai, tiek UNCITRAL arbitražo taisyklėse įtvirtinta arbitražo teismo prerogatyva bet kuriuo arbitražo proceso metu reikalauti, kad šalys pateiktų įrodymus

(UNCITRAL Arbitration Rules, 2013), tiek SCC arbitražo taisyklėse, šalies prašymu ar išimtiniais atvejais savo iniciatyva, arbitražo teismas gali nurodyti kitai šaliai pateikti bet kokius dokumentus ar kitus įrodymus, kurie gali būti svarbūs nagrinėjamai bylai ir reikšmingi jos baigčiai (SCC Arbitration Rules, 2017). Šiek tiek išsamiau įrodymų pateikimo klausimus reglamentuoja LCIA arbitražo taisyklės, įtvirtindamos ne tik arbitražo teismo įgaliojimus reikalauti, kad šalis pateiktų kitai šaliai ar arbitražo teismui šalies turimus, saugomus ar kontroliuojamus dokumentus ar jų kopijas, kuriuos arbitražo teismas nusprendžia laikyti svarbiais, tačiau ir įpareigoti šalį suteikti prieigą prie jos kontroliuojamų dokumentų, prekių ar turto, arbitražo teismui, kitai šaliai ar kitos šalies ekspertui ar arbitražo teismo paskirtam ekspertui (LCIA Arbitration Rules, 2020).

Štai pavyzdžiui, ICC arbitražo taisyklėse nėra nuostatų tiesiogiai įtvirtinančių arbitražo teismo teisės savo iniciatyva ar šalies prašymu reikalauti pateikti įrodymus, o apsiribojama tik bendro pobūdžio pareiga arbitražo teismui, per kiek įmanoma trumpesnę laiką visomis tinkamomis priemonėmis imtis veiksmų, kad būtų nustatyti bylos faktai, o reikiama atvejais bet kuriuo proceso metu pakviesti bet kurią šalį pateikti papildomus įrodymus (ICC Arbitration Rules, 2021). Minėtų taisyklių nuostatą vertinant lingvistiškai, formuluotė „visomis tinkamomis priemonėmis“, manytina, suteikia arbitražo teismui lankstumą pačiam nuspręsti, kokios priemonės yra laikomos tinkamomis. Pasak G. Kaufmann-Kohler, ši formuluotė apima įgaliojimą reikalauti įrodymų pateikimo (Kaufmann-Kohler, Bartsch, 2004, p. 15), o anot P. Ashford, minėtų taisyklių nuostata ne tik suteikia arbitražo teismui savo iniciatyva reikalauti įrodymų, tačiau ir įtvirtina galimybę šalies prašymu, įpareigoti kitą šalį į arbitražo procesą įtraukti tam tikrus dokumentus (Ashford, 2013, p. 46-47).

Akivaizdu, jog dauguma arbitražo taisyklių suteikia arbitražo teismui ne tik plačią diskreciją spręsti dėl arbitražo proceso tvarkos, tačiau kartu ir įgaliojimus išreikalauti įrodymus. Be abejo, arbitražo teismas visada turi siekti šalių ir arbitrų pusiausvyros sprendžiant esminius įrodinėjimo proceso klausimus, o šalys visada yra laisvos susitarti apriboti dokumentų rinkimo ir išreikalavimo apimtį arba visiškai jos atsisakyti arbitražo procese (Khodykin *et al.*, 2019, p. 120). Jau minėtoje ICC komisijos ataskaitoje dėl laiko ir išlaidų kontrolės metodų arbitraže, skatinama šalis apsvarstyti galimybę vengti prašymų pateikti dokumentus iš kitos šalies, nebent toks pateikimas yra svarbus ir reikšmingas bylos baigčiai (ICC Commission Report Controlling Time..., 2018, p. 12).

Apibendrinant galima teigti, kad nors arbitražo taisyklės sudaro arbitražo proceso pagrindą, tačiau pasak Peter M. Wolrich, jos retai nustato išsamias arbitražo vykdymo procedūras, ir jose nėra jokių išsamių nuostatų dėl dokumentų išreikalavimo ar kaip turėtų

būti vykdomi teismo posėdžiai bei kaip turėtų būti išklausomi liudytojai, jei tokių yra (ICC Commission Report Controlling Time..., 2018, p. 5). Taigi, kad ir kokias arbitražo taisykles šalys pasirinktų taikyti, jos vistiek neapims visų galimų procedūrinių klausimų ir dažniausiai paliks daug erdvės šalims ir arbitražo teismui susitarti dėl įvairių įrodinėjimo procese kylančių klausimų, kaip antai, įrodymų išreikalavimo apimties ar įrodymų pateikimo terminų.

2.1.1.3. Papildomų taisyklių taikymas

Atsižvelgiant į tai, kad tiek arbitražo teismo vietos įstatymai, tiek arbitražo taisyklės neapima visų galimų procedūrinių aspektų, tarptautiniame arbitraže šalys gali susitarti dėl papildomų taisyklių taikymo. Toks *lex arbitri* papildymas konkrečiomis taisyklėmis suteikia šalims ne tik nuspėjamumą įrodinėjimo procese, tačiau kartu prisideda prie skirtingo šalių požiūrio suderinimo įvairiais įrodinėjimo procese kylančiais klausimais, kaip antai, ar reikalingas įrodymų išreikalavimas, ir jei taip, kokia apimtimi įrodymai turi būti atskleidžiami bei kokie reikalavimai taikomi šalies prašymui dėl dokumentų pateikimo. Taigi toliau bus aptariamas įrodinėjimo procesas taikant pasirinktas papildomas taisykles, jų taikymo ypatumai bei reikšmė arbitražo procesui.

2.1.1.3.1. IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže

Kaip jau minėta, vienas iš pagrindinių įrodinėjimo proceso etapų yra įrodymų rinkimas ir pateikimas, tačiau tarp bendrosios ir kontinentinės teisės sistemų atstovų suprantamas ir taikomas skirtingai. Štai, pavyzdžiui, bendrosios teisės jurisdikcijoje taikomas plataus masto dokumentų išreikalavimas iš priešingos šalies, o kontinentinės – apskritai netaikomas arba taikomas labai siaurai (Kaufmann-Kohler, Bartsch, 2004, p. 14). Taigi šalys, siekdamos palengvinti dokumentų rengimą ir išvengti galimų nesusipratimų įrodinėjimo procese, gali susitarti taikyti IBA Taisykles dėl įrodymų rinkimo visa apimtimi arba iš dalies, taip pat jos yra laisvos susitarti dėl taisyklių taikymo tiek arbitražinėje išlygoje, tiek bet kuriuo metu vėliau (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020).

Anot P. Ashford, šios taisyklės yra subalansuotas kompromisas tarp plataus, paprastai taikomo bendrosios teisės sistemos valstybių, ir siauresnio, kurio laikosi kontinentinės teisės sistemos valstybės, požiūrio į įrodymų rinkimą (Ashford, 2013, p. 47). IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo pelnė platų tarptautinės arbitražo bendruomenės pripažinimą, tą

puikiai iliustruoja 2012 m. Karalienės Marijos universiteto Tarptautinio arbitražo instituto atlikta apklausa, kurios metu net 70 procentų apklaustųjų pažymėjo, kad IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo 3 straipsnis turėtų būti taikomas kaip dokumentų rengimo tarptautiniame arbitraže standartas (International Arbitration Survey..., 2012, p. 21). Tai suponuoja išvadą, kad minėtos Taisyklės yra ne tik veiksminga priemonė įveikti skirtingą teisinių kultūrų barjerą, tačiau ir visuotinai pripažintas standartas rengiant prašymus dėl dokumentų pateikimo. Tokiu atveju reikšminga aptarti IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo 3 straipsnio taikymo ypatumus, tiek teikiant prašymus dėl dokumentų pateikimo, tiek arbitražo teismo vaidmenį užtikrinant efektyvų įrodymų rinkimo proceso valdymą.

Pirma, prašyme dėl dokumentų pateikimo turi būti išsamiai nurodyti prašomi dokumentai, pakankami juos identifikuoti arba prašomų dokumentų, kurie pagrįstai tikėtina, kad egzistuoja, kategorijos siauras ir konkretus apibūdinimas (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Kaip matyti, IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo įtvirtina galimybę šalims prašyti ne tik individualių dokumentų, tačiau ir dokumentų kategorijos. Praktikoje dažniausiai nekyla problemų, kai šalis pateikia prašymą dėl individualių dokumentų, tokiais atvejais šalis aiškiai suvokia numanomo dokumento egzistavimą ir sugeba jį identifikuoti (Khodykin *et al.*, 2019, p.124). Pasak H. Raeschke-Kessler tam, kad būtų galima identifikuoti dokumentą pakanka nurodyti prašomo dokumento autorių, laikotarpį per kurį dokumentas turėjo būti sukurtas ir dokumento turinį (Raeschke-Kessler, 2002, p. 418).

Tačiau problemų kyla tada, kai šalis pateikia prašymą siekdama gauti dokumentų kategoriją, todėl IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo įtvirtina „siauras ir konkretus“ prašomos kategorijos apibūdinimo standartą, siekiant išvengti nepagrįstai plataus bendrosios teisės sistemos atstovams būdingo įrodymų rinkimo ir užkirsti kelią „*įrodymų žvejybos operacijai*“ (angl. *fishing expedition*) (Khodykin *et al.*, 2019, p. 125). Anot Generalinės advokatės J. Kokott, prašymai pateikti tokius įrodymus, kurie nėra konkrečiai paminėti, kaip pavyzdžiui („įskaitant, bet neapsiribojant“), turėtų būti netenkinami (J. Kokott išvada 2007 m. liepos 18 d.). Siekiant visiško aiškumo, Nathan D. O'Malley siūlo, jog šis kategorijos apibūdinimo standartas turėtų apimti ir funkcinį dokumentų ar jų kategorijos aprašymą, kaip pavyzdžiui, ataskaitos apie dirvožemio sąlygas ar poveikio aplinkai tyrimus, kad kita šalis ar arbitražo teismas galėtų atskirti prašomų dokumentų kategorijas nuo kitų, mažiau svarbių dokumentų prašymo (O'Malley, 2009, p. 45). Kaip matyti, minėtos Taisyklės suteikia arbitražo teismui diskreciją kiekvienu konkrečiu atveju pačiam įvertinti ar prašomų dokumentų kategorijos yra siauros ir konkrečios, ar tai tik šalies įtarimai ir spėliojimai apie numanomus kitos šalies turimus įrodymus.

Antra, prašančioji šalis turi paaiškinti, kuo prašomi dokumentai yra svarbūs nagrinėjamai bylai ir reikšmingi jos baigčiai, bei patvirtinti, kad dokumentai, kurių prašoma, nėra turimi, saugojami ar kontroliuojami arba, dėl kokių priežasčių šiuos dokumentus pateikti pačiai būtų nepagrįstai sudėtinga (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Pasak Gary B. Born, vertinamas tik *prima facie* svarbumas ir reikšmingumas bylos baigčiai, nereikalaujant visiško įsitikinimo (Born, 2014 p. 2363). Tai leidžia manyti, kad minėtais reikalavimais siekiama ne tik išvengti nepagrįstų prašymų dėl dokumentų pateikimo, tačiau ir užtikrinti, kad dokumentų rinkimas padėtų, o nesužlugdytų veiksmingą įrodymų rinkimo etapą.

Trečia, prašymai dėl dokumentų pateikimo patenkinami tik tais atvejais, jei kita šalis prašomus dokumentus turi, saugo ar kontroliuoja (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020). Pažymėtina, kad arbitražo teismas gali nurodyti pateikti dokumentus ar kitus įrodymus tik arbitražo šalims, tačiau įprastai arbitrai neturi įgaliojimų priversti trečiųjų asmenų pateikti reikalingus įrodymus (Blackaby *et al.*, 2015, p. 358). Tačiau kyla klausimų ar minėtas reikalavimas nesuteikia arbitražo teismui įgaliojimų išplėsti reikalavimo teisę apimant atvejus, kai dokumentus turi tretieji asmenys, kurie yra susiję su šalims. Aptariant minėtą reikalavimą, reišminga įvertinti praktikoje kylančias problemas dėl sąvokos „kontroliuoja“ skirtingo interpretavimo, kai prašomi dokumentai yra susijusių įmonių rankose.

Pasak H. Raeschke-Kessler, atsakymas priklauso nuo arbitražinio susitarimo taikymo srities, jei susijusi įmonė formaliai nėra arbitražinio susitarimo šalis, tokiu atveju arbitražo teismas negali nurodyti pateikti prašomų dokumentų, kuriuos turi susijusi įmonė (Raeschke-Kessler, 2002, p. 420). Tačiau kiti autoriai „kontrolės“ sąvokos nesieja su arbitražinio susitarimo apimtimi ir teigia, kad jei dokumentas nėra šalies turimas ar saugomas, tačiau šalis turi galimybę gauti dokumentą be jokios arbitražo teismo ar trečiosios šalies pagalbos ir sutikimo, paprastai galima manyti, kad dokumentas yra šalies „kontroliuojamas“ (Khodykin *et al.*, 2019, p. 156). Tą patvirtina ir viename arbitražo teismo sprendime išreikšta pozicija, kad prašomi dokumentai atskleidžiami tiek, kiek prašomus dokumentus turi šalis ir (arba) su ja susijusi bendrovė (*Ad hoc* Arbitral Tribunal Award of 14 March 2003). Tačiau situacija, kai šalis yra bendrovės, kuri turi dokumentus, patronuojanti įmonė, gali labai skirtis nuo situacijos, kai šalis yra tos bendrovės dukterinė įmonė.

Pirmuoju atveju, galima pagrįstai manyti, kad jei šalis yra patronuojanti bendrovė, ji turi veiksmingą kontrolę įpareigoti dukterinę bendrovę pateikti prašomus dokumentus, tačiau nėra aišku kaip taikoma „kontrolės“ analizė, kai dukterinei įmonei nurodoma pateikti

dokumentus, kuriuos turi jos patronuojanti bendrovė (Born, 2014, p. 2366). Nacionalinių teismų sprendimuose atsispindi ganėtinai kategoriškas dokumentų, kuriuos turi susijusios įmonės, interpretavimas. Airijos Aukščiausiasis Teismas viename sprendime nurodė, kad dukterinės įmonės turimi dokumentai gali būti kontroliuojami jos patronuojančios bendrovės, tačiau patronuojančios įmonės dokumentai nėra kontroliuojami dukterinės bendrovės (The decision of the Supreme Court of Ireland of 27 February 2001). Tai suponuotų išvadą, jog dukterinė bendrovė neturi įgaliojimų pateikti prašomus dokumentus, kuriuos turi jos patronuojanti įmonė.

Tačiau nepaisant to Gary B. Born teigia, kad „kontrolė“ yra ne techninė, o praktinė sąvoka, kurią reikėtų interpretuoti ir taikyti liberaliai, o jei šalis ir nekontroliuoja prašomų dokumentų, ji turi dėti visas pastangas, kad tokie dokumentai būtų pateikti (Born, 2014, p. 2365-2366). Kiti autoriai laikosi panašios pozicijos ir neatmeta galimybės, jog dukterinė bendrovė vis dėlto gali gauti prašomus dokumentus iš patronuojančios bendrovės ir siūlo papildomai įvertinti susijusių įmonių tarpusavio santykius. Pavyzdžiui, nors dukterinė bendrovė daugeliu atveju neturi teisės gauti dokumentus iš savo patronuojančios bendrovės, tačiau jei ši įmonė nuoširdžiai stengiasi gauti patronuojančios bendrovės bendradarbiavimą, kad palengvintų dokumentų rengimą, tą galima pasiekti ir nekontroliuojant susijusios įmonės (Khodykin *et al.*, 2019, p. 163).

Tą patvirtina ir arbitražo teismo procesiniai nutarimai, kuriuose arbitražo teismas nurodo, jog tam, kad šalis galėtų teigti, kad dokumentai nėra jos kontroliuojami, ji turi pasinaudoti savo geriausiomis pastangomis gauti prašomus dokumentus iš asmenų su kuriais šalis palaiko atitinkamus santykius (*Ad hoc* Arbitral Tribunal procedural order No. 2 of 10 February 2009). Taigi galima daryti išvadą, kad vis dėlto arbitražo teismo įgaliojimai reikalauti įrodymų apima tik tuos atvejus, kai šiuos dokumentus turi šalis ir (arba) jos kontroliuojamas trečiasis asmuo, tačiau „kontrolės“ sąvokos interpretavimas paliekamas arbitražo teismo diskrecijai, kuris priimdamas sprendimą kiekvienu konkrečiu atveju privalo įvertinti įrodymų nepateikimo priežastis ir tai, ar šalis dėjo visas pastangas reikšmingiems įrodymams gauti.

Kaip jau minėta, elektroniniai įrodymai vaidina svarbų vaidmenį arbitražo procese, todėl prašymai dėl dokumentų pateikimo apima tiek prašymus pateikti popierinius, tiek elektroninius įrodymus (ICC Commission Report Managing E-Document..., 2016, p. 5). Tačiau dėl elektroninių įrodymų ypatumų, be anksčiau minėtų reikalavimų, IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo įtvirtina papildomus reikalavimus, pagal kuriuos prašančioji šalis įpareigojama identifikuoti konkrečias laikmenas, paieškos sąlygas ar kitas tokių dokumentų efektyvios ir ekonomiškos paieškos priemones (IBA Rules on the Taking Evidence...,

2020). Papildomi paieškos nustatymo reikalavimai yra skirti padėti kuo efektyviau ieškoti elektroninių dokumentų, atkreipiant dėmesį į tai, kad elektroninių dokumentų, kuriuos kita šalis gali turėti, apimtis dažnai gali siekti dešimtis ar net šimtus tūkstančių dokumentų (Khodykin *et al.*, 2019, p.129).

Siekiant veiksmingo įrodymų rinkimo proceso susijusio su elektroniniais dokumentais, reikalingas aktyvesnis arbitražo teismo dalyvavimas vertinant paieškos sąlygų nurodymą bei elektroninių dokumentų pateikimą tokia forma, kuri būtų prieinama ir kitai šaliai, tokiais atvejais arbitrai turi užtikrinti, kad paieškos sąlygos nebūtų nepagrįstai plačios ir neefektyvios ieškant reikšmingos informacijos (Born, 2014, p. 2372). Kai kurie autoriai papildomai nurodo, kad identifikuojant dokumentus elektronine forma, rekomenduojama atsižvelgti į datų intervalą, laikmenos, kuria prašančioji šalis tikisi gauti rūšį bei paieškos sąlygų konkretumą, apsiribojant tik konkrečiais žodžiais (Khodykin *et al.*, 2019, p. 129-130). Atkreiptinas dėmesys į tai, kad prašančioji šalis siekdama gauti metaduomenis, ištrintus ar atsarginėse juostose esančią elektroninę informaciją, turės papildomai įrodyti, kad tokių duomenų svarbumas ir reikšmingumas bylos baigčiai viršija minėtų duomenų atkūrimo ar pateikimo našta bei sąnaudas (Waincymer, 2012, p. 852).

Pereinant prie įrodymų rinkimo ir pateikimo proceso valdymo, IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo nėra pateikiama gairių dėl veiksmingo proceso valdymo, ypač tais atvejais kai šalis, kuriai pateikiamas prašymas prieštarauja dokumentų pateikimui. Šalies prieštaravimas gali būti grindžiamas tiek IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo 3 straipsnyje įtvirtintų reikalavimų neatitikimu, tiek 9 straipsnio 2 ar 3 dalyje įtvirtintais kriterijais. Tokiais atvejais arbitraže pasitelkiamas „Redfern“ tvarkaraštis, kurio tikslas – padėti išsiaiškinti ginčijamus klausimus, kad arbitražo teismas įvertintų kiekvienos šalies poziciją dėl prašomų dokumentų ir prieštaravimo pagrįstumo, bei priimtų sprendimą patenkinti prašymą arba jį atmesti (Blackaby *et al.*, 2015, p. 384). Minėtos taisyklės taip pat nepateikia gairių, kada tisklinga pateikti prašymus dėl dokumentų pateikimo, paliekant tai arbitražo teismo diskrecijai. Pasak, J. Maurice Waincymer, idealus laikas bus paprastai po to, kai šalys apsikeis pirmaisiais rašytiniais pareiškimais ir atsiliepimais, kartu pridėdamos ir visus turimus įrodymus (Waincymer, 2012, p.842).

Apibendrinant galima teigti, kad šalių pasirinkimas taikyti IBA Taisykles dėl įrodymų rinkimo, atspindi šalių siekį suderinti ne tik skirtingą teisinių kultūrų požiūrį į įrodymų rinkimo etapą, tačiau taip pat apsaugoti šalis nuo arbitražo proceso vilkinimo tai atvejais, kai šalys siekia „inešti“ kiekvienai iš jų būdingas procedūras. Minėti reikalavimai yra tarsi „saugikliai“ šalims, užtikrinant, jog įrodymų pateikimas nevirs plataus masto bendrosios teisės sistemos atstovams būdingu įrodymų rinkimu, tuo pačiu jiems suteikiant galimybę

gauti dokumentus iš priešingos šalies, kurios paprastai nėra tam pasiruošusios. Tuo tarpu „kontrolės“ sąvoka vis dar interpretuojama skirtingai, taip paliekant terpe neapibrėžtumui dėl arbitražo įgaliojimų reikalauti įrodymų ne tik iš šalies turimų, tačiau ir su šalimi susijusių asmenų atžvilgiu.

2.1.1.3.2. Prahos Taisyklės

Anot Duarte G. Henriques, nors IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo ir siekia sukurti pusiausvyrą tarp skirtingų teisinių kultūrų, tačiau apie šias Taisykles galima pasakyti tik tiek, kad jos yra tipiškas bendrosios teisės sistemos produktas (Henriques, 2018, p. 352). Atsižvelgiant į atstovų iš kontinentinės teisės jurisdikcijos prieštaravimus, Prahos Taisyklės rengėjai pasiūlė Prahos Taisykles kaip alternatyvą minėtoms IBA Taisyklėms dėl įrodymų rinkimo (Argerich, 2019). Prahos Taisyklės įtvirtina aktyvų arbitražo teismo vaidmenį, kaip įprasta daugelyje kontinentinės teisės šalių (Prahos Taisyklės, 2018). Darytina išvada, kad Prahos Taisyklių rengėjai siekė suteikti galimybę šalims, kurios kilusios iš kontinentinės teisės jurisdikcijos pasirinkti tokį papildomų taisyklių rinkinį, kuris atitiktų šalių lūkesčius ir poreikius.

Kaip nurodoma Prahos Taisyklių preambulėje, šalys gali susitarti taikyti Prahos Taisykles kaip privalomą dokumentą, tačiau minėtomis Taisyklėmis nėra siekiama pakeisti skirtingų institucijų nustatytų arbitražo taisyklių (Prahos Taisyklės, 2018). Papildomai, kai kurie autoriai nurodo, kad šiomis Taisyklėmis taip pat nesiekama pakeisti ir IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo, o galimas abiejų papildomų taisyklių derinys (Sessler, Stein, 2019, p. 67). Tačiau sunku įsivaizduoti, kad šalys pasirinktų taikyti abi minėtas Taisykles, tiek tais atvejais, kai šalys yra kilusios iš kontinentinės teisės sistemos valstybių, tiek tais, kai viena iš šalių priklauso bendrosios teisės jurisdikcijai.

Visų pirma todėl, kad Prahos Taisyklės skatina vengti bet kokios formos dokumentų, įskaitant elektroninį, išreikalavimą (Prahos Taisyklės, 2018). Pasak G. Stampa, tai nereiškia kategoriško atsisakymo išreikalauti dokumentus, tačiau tuo siekiama užkirsti kelią bendrosios teisės šalims būdingo dokumentų rinkimo procesui (Stampa, 2019, p. 236). Prahos Taisyklių rengėjai kritikuoja IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo įtvirtintus principus, teigdami, kad toks įrodymų išreikalavimo metodas reikalauja daug laiko ir išlaidų, todėl Prahos Taisyklėse vadovaujamosi kontinentinės teisės stiliumi, ribojant dokumentų išreikalavimą (Argerich, 2019).

Toks dokumentų išreikalavimo ribojimas atsispindi Prahos Taisyklių 4 straipsnyje, įtvirtinant galimybę šalims reikalauti tik konkrečių dokumentų, kurie yra svarbūs ir

esminiai bylos rezultatams (Prahos Taisyklės, 2018). Tačiau galima manyti, kad įrodymų išreikalavimo vengimas išskirtiniais atvejais, arbitražo teismą gali paskatinti ieškoti tik formaliosios tiesos, ypač tais atvejais, kai šalis nežino konkretaus dokumento, tačiau gali suformuoti prašymą dokumentų kategorijai apibūdinti, o tai užkirstų kelią išsiaiškinti tikruosius ginčo faktus ir priimti teisingą sprendimą.

Kaip minėta, Prahos Taisyklės įtvirtina aktyvų arbitražo teismo vaidmenį, paremtą inkvizicinio teismo proceso modeliu, suteikiant įgaliojimus taikyti ne tik šalių nenurodytas teisės nuostatas, savo iniciatyva reikalauti įrodymų, tačiau ir operatyviai vykdyti arbitražo procesą (Prahos Taisyklės, 2018). Toks aktyvus arbitražo vaidmuo pasireiškia galimybe apriboti dokumentų apimtį, nustatyti griežtus jų pateikimo terminus, dokumentų išreikalavimo formą ir apimtis, taip pat atsisakyti kviesti liudytojus, jei manoma, kad jų apklausa nėra reikšminga ginčui išspręsti (Prahos Taisyklės, 2018). Tačiau nepaisant Prahos Taisyklių tikslo sukurti tinkamą mechanizmą, kurį galėtų pasirinkti ne tik šalys iš kontinentinės teisės jurisdikcijos, kai kurie autoriai laikosi nuomonės, kad tinkamas arbitražo pasirinkimas iš tiesų gali būti svarbesnis už Prahos Taisyklių pasirinkimą, siekiant efektyvaus arbitražo proceso (Sessler, Stein, 2019, p. 68).

Akivaizdu, jog priešingai nei IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo, Prahos Taisyklės yra orientuotos į tikslinę rinką, siekiant suteikti kontinentinės teisės atstovams pageidaujama arbitražo procesą. Nors Prahos Taisyklėse įtvirtintas tikslas padidinti arbitražo proceso veiksmingumą ir sumažinti išlaidas, kuris pasireiškia per aktyvų arbitražo teismo vaidmenį, arbitražo proceso valdymą ir dokumentų išreikalavimo vengimą, tačiau A. Sessler ir M. Stein žodžiais tariant, didesnė galia arbitražo teismui reiškia mažesnę galią šalims, o kuri šalis, jei gali sau leisti, tikrai svarbiame ginče norės perduoti daugiau įgaliojimų arbitrams (Sessler, Stein, 2019, p. 68). Tačiau neabejotina, kad šalys gali sutikti taikyti Prahos Taisykles, siekdamas griežtesnio arbitražo proceso, o kartais šalys atliks pasyvų vaidmenį įrodinėjimo procese, kuris paskatins arbitražo teismą imtis iniciatyvos, todėl toliau bus aptariamas įrodinėjimo procesas ir arbitražo teismo vaidmuo, nesant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių.

2.1.2. Įrodinėjimas nesant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių

Šalių autonomija neabejotinai yra vienas pagrindinių principų arbitraže, tad arbitražo teismo įgaliojimai ir kompetencija pirmiausia kyla iš šalių sudaryto arbitražinio susitarimo, arbitražo teismo vietos pasirinkimo ypatumų, bendrai sulygtų arbitražo taisyklių bei šalių pageidaujama papildomų taisyklių. Nors dažnai teigiama, kad arbitražo procesas yra šalių

rankose, tačiau kyla neaiškumų kaip turėtų vykti procesas, jei šalys nusprendžia laikytis pasyvaus vaidmens įrodinėjimo procese. Tokiu atveju reikšminga aptarti arbitražo teismo vaidmenį įrodinėjimo procese, nesant šalių susitarimui dėl įrodinėjimo taisyklių.

Pirmiausia, šalims pasirinkus atitinkamą institucinį arbitražą, kartu pasirenkamas ir jo patvirtintas reglamentas (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 13). Tuo tarpu, šalims nusprendus ginčą nagrinėti *Ad hoc* arbitraže, ginčo šalys turi daugiau galimybių pačios nusistatyti bylos nagrinėjimo tvarką ir procesinius terminus, bet tarptautinio arbitražo atveju yra įprasta, kad šalys siekia išvengti arbitražo proceso formavimo savo iniciatyva ir pasirenka *ad hoc* arbitražo procedūrai pritaikytas UNCITRAL arbitražo taisykles. Tačiau kaip minėta anksčiau, arbitražo taisyklės nekonkretizuoja kaip turi būti vykdomas įrodinėjimo procesas, palikdamos plačią laisvę šalims ir arbitrams susitarti dėl atskirų įrodinėjimo klausimų. Štai pavyzdžiui, jau minėtos ICC ir SCC arbitražo taisyklės suteikia arbitražo teismui diskreciją vykdyti arbitražo procesą kaip jis mano esant tinkama, laikantis šalių susitarimo ir nurodomas reikalavimas dėti visas pastangas, jog arbitražo procesas būtų vykdomas operatyviai ir ekonomiškai (ICC Arbitration Rules, 2021; SCC Arbitration Rules, 2017). Tokiu atveju, šalims nesusitarus įrodinėjimo procesas priklauso nuo arbitrų požiūrio į įrodinėjimo procesą, patirties ir teisinės kultūros.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad arbitražo teismas siekdamas užpildyti pilkąsias arbitražo proceso sritis, atsakymo gali ieškoti papildomų taisyklių nuostatose (O'Malley, 2009, p. 29). Tai suponuoja išvadą, kad arbitražo teismas gali nuspręsti dėl papildomų taisyklių taikymo savo iniciatyva, todėl detaliau bus aptariama IBA Taisyklių dėl įrodymo rinkimo ir Prahos Taisyklių taikymo galimybė nesant šalių susitarimui.

Kadangi šalims susitarus taikyti IBA Taisykles dėl įrodymų rinkimo, jos tampa privalomos įrodinėjimo procese, tad manytina, jog Taisyklės palieka galimybę, nesant šalių susitarimo, jas taikyti arbitražo teismui savo nuožiūra kaip orientyrą. Tą patvirtina ir arbitražo teisės doktrina, štai pavyzdžiui, Nathan D. O'Malley teigia, kad arbitražo teismai neretai remiasi IBA Taisyklėmis dėl įrodymų rinkimo, nustant reikalavimus prašymams dėl dokumentų pateikimo, tačiau taiko kaip gaires, griežtai jų nesilaikydami (O'Malley, Conway, 2005, p. 375). Papildomai Gary B. Born nurodo, kad nors daugeliu atveju arbitražo teismai ne iš karto nuspręš dėl Taisyklių taikymo, ypač tais atvejais, kai viena iš šalių tam prieštarauja, tačiau nepaisant to, jos vistiek taikomos kaip orientyras, apytiksliai 53 procentai tarptautinio arbitražo atveju IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo yra taikomos kaip gairės, kai tuo tarpu šalių susitarimu tik 7 procentai (Born, 2014, p. 2212). Arbitražo teismai savo sprendimuose taip pat pripažįsta arbitražo teismo įgaliojimus naudoti minėtas

Taisyklės kaip orientyrą, net ir tada, kai jos nėra privalomos (The decision on Provisional Measures of ICSID of 15 October 2008).

Šiek tiek daugiau neaiškumų kelia Prahos Taisyklėse įtvirtinta nuostata, jog arbitražo teismas gali taikyti Prahos Taisyklės savo nuožiūra, tik išklauses šalis (Prahos Taisyklės, 2018). Tai leidžia manyti, jog arbitrai yra įpareigojami pasikonsultuoti su šalimis dėl minėtų Taisyklių taikymo, tačiau šalių prieštaravimas kelia abejonių ar arbitražo teismas būtų pasiryžęs taikyti Taisyklės, nesant šalių susitarimui. Štai, G. Stampa nurodo, jog Prahos Taisyklių taikymas grindžiamas išimtinai šalių sutikimu, o Taisyklių taikymas nepaisant šalių prieštaravimo, gali būti drąsus arbitražo teismo žingsnis, sukeliantis grėsmę arbitražo teismo sprendimo galiojimui (Stampa, 2019, p. 226). Vertinant lingvistiškai Prahos Taisyklių preambulę, galima pastebėti, jog „*Šalys ir arbitražo teismai gali nuspręsti <...> kaip gaires*“ suponuoja išvadą, jog „*ir*“ reiškia šalių pritarimą (Prahos Taisyklės, 2018), priešingai nei IBA Taisyklėse dėl įrodymų rinkimo įtvirtinta nuostata „*Šalys susitarė arba Arbitražo teismas nusprendė*“ (IBA Rules on the Taking Evidence..., 2020), kuri suteikia arbitražo teismui įgaliojimus nuspręsti dėl Taisyklių taikymo savo iniciatyva.

Įvertinant tai, kad Prahos Taisyklės įtvirtina aktyvų arbitražo teismo vaidmenį, riboja įrodymų išreikalavimą ir apskritai, riboja šalių autonomiją, toks Taisyklių pasirinkimas, nepaisant šalių prieštaravimo, būtų pažeidžiantis pamatinį arbitražo proceso principą – šalių autonomiją. Priešingai, IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo yra kur kas labiau suderintas Taisyklių rinkinys, atitinkantis skirtingų teisinių sistemų požiūrius ir pripažintas tarptautinėje arbitražo bendruomenėje kaip pagrindinis visuotinai taikomas įrodymų rengimo standartas, kuris gali būti taikomas kaip gairės nepaisant šalių prieštaravimo. Taigi nesant šalių susitarimui, arbitražo taisyklės įtvirtina plačią arbitrų diskreciją nuspręsti dėl įrodinėjimo proceso krypties, o papildomos taisyklės atlieka svarbų vaidmenį suteikdamos orientyrą arbitražo teismams dėl procese kylančių klausimų sprendimo, tačiau papildomų taisyklių taikymas, esant šalių prieštaravimui turėtų būti taikomas itin atsargiai.

2.2. *Contra spoliatorem* prezumcijos taikymo ypatumai

Iš anksčiau pateikto vertinimo akivaizdu, kad arbitražo teismas turi plačius galiojimus reikalauti pateikti įrodymus, tačiau galimybės priversti šalį vykdyti arbitražo teismo procesinius nurodymus yra ribotos. Nepaisant jau minėtos, Prancūzijos CPK 467 straipsnyje įtvirtintos arbitražo teismo diskrecijos taikyti sankcijas už įrodymų nepateikimą, kiti komercinį arbitražą reglamentuojantys teisės aktai tokių įgaliojimų arbitražo teismui nesuteikia. Siekiant subalansuoti arbitražo teismo įgaliojimų trūkumą

taikyti priverstines poveikio priemones ir užtikrinti veiksmingą arbitražo procesą, arbitraže plačiai pripažįstamas prieš pažeidėją (lot. *contra spoliatorem*) prezumcijos taikymas (Betz, 2017, p. 267). Pasak Gary B. Born, arbitražo teismo prašomų, tačiau šalies nepateiktų įrodymų, nepateikimo fakto vertinimas šių įrodymų nepateikusių šalies nenaudai, yra laikomas vienu iš bendruoju arbitražo teismo įgaliojimu priimant ir vertinant įrodymus (Born, 2014, p. 2391-2392).

Nors įgaliojimai taikyti *contra spoliatorem* prezumciją ir yra tiesiogiai įtvirtinti tiek nacionalinių arbitražų teisės aktų, tokių kaip Anglijos arbitražo įstatymo 41 straipsnio 7 dalies ar KAI 33 straipsnio 6 dalies, tiek papildomų taisyklių, kaip IBA dėl įrodymų rinkimo 9 straipsnio 6-7 dalių ar Prahos Taisyklių 10 straipsnio, nuostatose, tačiau praktikoje arbitražo teismai šiuo įgaliojimu pasinaudoja itin retai. Tą patvirtina Karalienės Marijos universiteto instituto atlikta apklausa, kurioje net 86 procentai apklaustųjų nurodė, jog arbitražo teismai *contra spoliatorem* prezumciją taikė tik 0-2 bylose (International Arbitration Survey..., 2012, p. 21). Tai leidžia manyti, kad arbitražo teismai užuot taikę minėtą prezumciją, priima sprendimus remdamiesi turimais įrodymais, o tam įtakos gali turėti keletas priežasčių.

Visų pirma, arbitražo teismai turi būti įsitikinę, jog prašomus dokumentus turi, saugo ar kontroliuoja šalis, kuri atsisakė juos pateikti. Kaip minėta, „kontrolės“ sąvoka sukelia daug neaiškumų ir palieka erdvės interpretacijoms, todėl arbitrai prieš taikydami *contra spoliatorem* prezumciją turi atidžiai įvertinti šalies atsisakymo pateikti nurodytus dokumentus priežastis. Tai ypač sudėtinga tais atvejais, kai šalies kontroliuojami liudytojai tokie kaip šalies tarnautojai, darbuotojai ar kiti atstovai, atsisako atvykti į teismo posėdį. Tokiais atvejais, arbitrams sudėtinga pateisinti minėtos prezumcijos taikymą, nes liudytojas gali neatvykti dėl pateisinamų priežasčių arba šalis gali būti nepajėgi priversti liudytoją pasirodyti teismo posėdyje (Born, 2014, p. 2351-2352).

Antra, tam tikromis aplinkybėmis *contra spoliatorem* prezumcijos taikymas gali būti pagrindas panaikinti arbitražo teismo sprendimą remiantis tinkamo proceso pažeidimu (angl. *due process*). Ypač tais atvejais, kai šaliai nebuvo sudarytos galimybės pateikti paaiškinimą ar nebuvo pranešta apie atsisakymo pateikti įrodymus pasekmes, įskaitant minėtos prezumcijos taikymo galimybę (Betz, 2017, p. 268).

Trečia, KAI komentaro autoriai tvirtina, jog *contra spoliatorem* prezumcijos taikymas turėtų apimti tik tuos atvejus, kai šalis piktnaudžiauja procesinėmis teisėmis siekdama vilkinti bylos nagrinėjimą (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 121). Manytina, kad taip siekiama susiaurinti minėtos prezumcijos taikymo galimybę, įvirtinant arbitražo teismui pareigą pagrįsti ne tik neigiamų išvadų taikymo būtinybę, tačiau kartu sieti ją su nesąžiningu

procesu vilkinimu, o tai dar labiau atitolina arbitražo teismus nuo *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo.

Akivaizdu, kad *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo vengimas arbitražo procese gali turėti pakankamai priežasčių leidžiančių arbitrams dvejoti dėl jų taikymo. Tačiau nepaisant to, Nathan D. O'Malley teigia, kad tai viena iš efektyviausių priemonių, kuri prieinama arbitražo teismams, norintiems užtikrinti arbitražo procesinių nurodymų įgyvendinimą ir arbitrai neturėtų atmesti *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo galimybės (O'Malley, 2009, p. 87). Panašios pozicijos laikosi ir Jeremy K. Sharpe papildomai nurodydamas, kad arbitražo teismai šią prezumciją turėtų taikyti tik tais atvejais, jei įgyvendinamos visos sąlygos, kaip pavyzdžiui, prašančioji šalis turi pateikti turimus įrodymus patvirtinančius, kad priešinga šalis turi reikalaujamus dokumentus, prašomi dokumentai yra prieinami kitai šaliai, taip pat šalis prieš kurią siekiama taikyti *contra spoliatorem* prezumciją turi žinoti apie savo pareigą pateikti įrodymus, paneigiančius tokios prezumcijos taikymą (Sharpe, 2006, p. 551).

Galima daryti išvadą, kad arbitrai vengia naudotis jiems suteiktais įgaliojimais taikyti *contra spoliatorem* prezumciją dėl įvairiausių priežasčių, tad tai kelia pagrįstų abejonių, ar apskritai ši prezumcija, kurios taikymo galimybė yra tiesiogiai įtvirtinama jau minėtuose teisės aktuose ir taisyklėse, vis dar lieka teorine, o ne praktikoje įgyvendinama arbitrų įgaliojimų išraiška. Tokiais atvejais arbitražo teismai labiau pasiryžę taikyti alternatyvią priemonę dėl įrodymų rinkimo ir kreiptis pagalbos į nacionalinius teismus, todėl sekančiame skyriuje bus aptariamas teismo vaidmuo teikiant pagalbą arbitražo procese.

3. TEISMO VAIDMUO ARBITRAŽO PROCESĖ

Kadangi arbitražas yra privatusis ginčo sprendimo būdas ir jo jurisdikcija remiasi šalių susitarimu, arbitražas kaip jau minėta, negali įpareigoti trečiųjų asmenų ne arbitražo susitarimo šalių teikti įrodymų (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p.131). Tai reiškia, kad arbitražo teismas pagal savo kompetenciją nėra įgaliotas taikyti priverstines poveikio priemones nei tais atvejais, kai kviečiami liudytojai neatvyksta ar atvykę atsisako duoti parodymus, nei tais, kai šalys be pagalbos negali gauti įrodymų, kurie yra svarbūs bei reikšmingi bylos baigčiai. J. Paulsson teigia, kad „didis arbitražo paradoksas yra tai, kad arbitražas siekia bendradarbiauti su tomis pačiomis valstybės institucijomis, nuo kurių nori išsivaduoti“ (Paulsson, 2011, p. 292), tačiau nacionalinių teismų pagalba yra neišvengiamai esminė arbitražo sėkmės grandis, ypač tais atvejais, kai siekiama užtikrinti arbitražo proceso efektyvumą ir teisingą arbitražo sprendimo priėmimą.

Žinoma, teismo pagalba įrodymams rinkti gali būti teikiama tik tada, kai tai įtvirtinta komercinį arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose. UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 27 straipsnyje nurodoma, kad „arbitražo teismas ar šalis arbitražo teismo pritarimu gali kreiptis į šios valstybės kompetentingą teismą, prašydama padėti gauti įrodymus. Teismas gali vykdyti tą prašymą savo kompetencijos ribose ir pagal savo taisykles dėl įrodymų gavimo“. Pasak Gary B. Born, minėto įstatymo formuluotė, pagal kurią reikalaujama, kad šalis kreiptųsi į teismą su „arbitražo teismo pritarimu“ yra išankstinė šalies kreipimosi į teismą sąlyga, neleidžianti daryti jokios kitos išvados (Born, 2014, p. 2397).

Atsižvelgiant į tai, kad daugumoje valstybių vyrauja proarbitražinis požiūris, paremtas UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo pagrindu, kai kurie nacionaliniai teisės aktai arbitražo teismo pritarimui taip pat suteikia išskirtinį vaidmenį. Štai pavyzdžiui, Anglijos arbitražo įstatymo 43 straipsnio 2 dalyje numatyta, jog arbitražo šalis, siekdama užtikrinti liudytojų dalyvavimą ar pateikti reikalingus įrodymus arbitražo procese, gali pasinaudoti teismine pagalba tik gavusi arbitražo teismo pritarimą ar kitų šalių sutikimą. Arbitražo teismo pritarimo būtinybė įtvirtinta ir Švedijos arbitražo įstatymo 26 straipsnyje, nurodant, kad arbitražo teismas, atsižvelgdamas į byloje esančius įrodymus, gali patvirtinti prašymą.

Ne išimtis ir KAI, kurio 38 straipsnis suteikia galimybę kreiptis į Vilniaus apygardos teismą su prašymu dėl pagalbos renkant įrodymus pačiam arbitražo teismui arba šaliai, turinčiai arbitražo teismo pritarimą. Pasak KAI komentaro autorių tai, kad arbitražo teismas gali kreiptis į teismą savo iniciatyva nereiškia, jog jis veikia kaip nedispozityviose bylose įrodymus renkantis teismas. Minėta nuostata reiškia, kad arbitražo teismas gali kreiptis tik

šalių prašymų pagrindu (Mikelėnas *ir kiti.*, 2016, p. 131). Tačiau, kaip minėta, šalis savarankiškai kreiptis į teismą su prašymu padėti surinkti įrodymus negali ir pagal KAI nuostatas. Toks reguliavimas įtvirtintas tam, kad būtų išvengta šalies piktnaudžiavimo teise kreiptis teismo pagalbos (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 132). Tą patvirtina ir Lietuvos Apeliacinis teismas 2014 m. balandžio 3 d. nutartyje nurodydamas, kad kreipiantis į valstybės teismą dėl įrodymų gavimo yra būtinas arbitražo teismo dalyvavimas, kuris pasireiškia dviem aspektais: visų pirma, padėti surinkti tokius įrodymus savo kompetencijos ribose gali prašyti pats arbitražo teismas, antra – šį prašymą turi teisę teikti arbitražinio proceso šalys, gavusios arbitražo teismo pritarimą (Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. balandžio 3 d. nutartis civilinėje byloje).

Toks arbitražo teismo privalomas dalyvavimas yra pateisinamas tuo, kad būtent arbitražo teismo prerogatyva yra spręsti šalių, pasirinkusių bylinėtis tokia teisme, ginčą. Todėl tik įvertinęs savo nagrinėjamos bylos visumą, arbitražinis teismas turi teisę spręsti dėl kreipimosi į bendrosios kompetencijos teismą su prašymu gauti įrodymus arba pritari tokio prašymo teikimui, kai to imasi bylos šalys (Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. balandžio 3 d. nutartis civilinėje byloje).

Vadovaujantis KAI 38 straipnio nuostata, įrodymams rinkti teisme *mutatis mutandis* taikomos Civilinio proceso kodekso II dalies XIII skyriaus devintojo skirsnio nuostatos. Taigi pagal Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 220² straipsnio 2 dalį, arbitražo teismo ar šalies teikiamame prašyme surinkti įrodymus turi būti trumpai išdėstyta nagrinėjamos bylos esmė, nurodytos aplinkybės, kurias reikia nustatyti, įrodymai, kuriuos turi surinkti pavedimą vykdantis eismas, taip pat jame gali būti išdėstyti klausimai, kurie turi būti pateikti liudytojui (Mikelėnas *ir kt.*, 2016, p. 133).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad tais atvejais, kai pagalbos į teismą kreipiasi ne arbitražo teismas, o šalis, teismui turi būti pateikta informacija, kad tokiems įrodymams rinkti yra gautas arbitražo teismo pritarimas (Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. balandžio 3 d. nutartis civilinėje byloje). Tai suponuoja išvadą, kad arbitražo teismo pritarimas turi būti aiškiai išreikštas šalies teikiamame prašyme, kartu su nagrinėjamos bylos esme, todėl manytina, kad tiek tais atvejais kai į Vilniaus apygardos teismą kreipiasi arbitražo teismas, tiek tais, kai arbitražo teismo pritarimu kreipiasi šalis, arbitražo teismas priima nutartį, kuri tampa pagrindu Vilniaus apygardos teismui suteikti pagalbą renkant įrodymus (Lietuvos apeliacinio teismo 2013 m. liepos 18 d. nutartis civilinėje byloje).

Anot kai kurių autorių, tarptautinio arbitražo atveju teismo pagalba naudojama itin retai, nes tai pernelyg sudėtinga ir neveiksminga priemonė (Kaufmann-Kohler, Bartsch, 2004, p. 21). Tokia pozicija gali būti pateisinama tuo, kad dažniausiai komercinį arbitražą

reglamentuojantys teisės aktai įtvirtina galimybę kreiptis į nacionalinius teismus, kurie turi kompetenciją įrodymus rinkti tik šalies viduje (Born, 2014, p. 2419). Tuo tarpu, kaip minėta anksčiau, šalys neretai arbitražo vietą renkasi „neutralioje“ šalyje, kurioje greičiausiai, nėra nei atitinkamų liudytojų, nei reikšmingų įrodymų.

Apibendrinant galima teigti, kad nors arbitražo teismas ir turi įgaliojimus reikalauti įrodymų iš arbitražo šalių, tačiau jie nėra pakankami, ypač tais atvejais, kai šalis arba byloje nedalyvaujantis asmuo atsisako pateikti turimus įrodymus. Tokiu atveju tik sklandus arbitražo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas gali užtikrinti veiksmingą ir efektyvų arbitražo įrodinėjimo procesą ir pasiekti, jog arbitražo teismo sprendimas būtų priimtas išnagrinėjus visus reikšmingus įrodymus.

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

1. Liberalus arbitrų požiūris į įrodymų vertinimą ir tendencija priimti visus, net ir neteisėtai gautus įrodymus, gali paskatinti šalių piktnaudžiavimą ne tik arbitražo procesu, tačiau ir kelti grėsmę arbitražo reputacijai. Neapibrėžtumą arbitraže keliantis skirtingas įrodinėjimo naštos reglamentavimas tarp bendrosios (reglamentuojančios procesinės teisės normomis) ir kontinentinės teisės (reglamentuojančios materialinės teisės normomis) skatina atsakymų ieškoti tarp bendrųjų teisės principų, o įrodinėjimo standartas, kuris arbitražo teismų praktikoje tik retkarčiais minimas kaip artimas „tikimybių pusiausvyros“ principui, kelia nenuspėjamumą šalims dėl įrodymų pakankamumo arbitraže. Siekiant paskatinti arbitražo veiksmingumą bei suteikti apibrėžtumą arbitražo naudotojams, siūlytina sudaryti ir specialiai arbitražui adaptuoti įrodymų priimtinumą kriterijų sąrašą, tiesiogiai komercinį arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose įtvirtinti „tikimybių pusiausvyros“ principu pagrįstą įrodinėjimo standartą ir suformuoti gaires, leidžiančias arbitrams nuspėti, kur ieškoti atsakymų dėl įrodinėjimo naštos paskirstymo.
2. Skirtumai susiję su atskirų įrodinėjimo priemonių vaidmeniu arbitraže tarp bendrosios ir kontinentinės teisinės sistemos atstovų – esminiai. Prieštaringas kontinentinės ir bendrosios teisės sistemų požiūris į rašytinius įrodymus, liudytojų vaidmenį arbitraže bei jų apklausos formą, skatina arbitrus imtis aktyvaus vaidmens pripažįstant rašytinių įrodymų svarbumą ir kryžminės liudytojų apklausos būtinumą. Nepaisant to, į dokumentų sąvoką patenkančių elektroninių įrodymų vaidmuo arbitraže detaliau neaptiriamas. Siekiant sumažinti laiką ir išlaidas arbitraže, reikšmingas išankstinis šalių ir arbitrų susitikimas, susitarant dėl rašytinių dokumentų pateikimo apimties, tiesioginio ryšio priemonių ir technologijų naudojimo, aptariant liudytojų ir ekspertų konferencijos galimybę nuotoliniu būdu bei elektroninių įrodymų pateikimo formos, kartu susitarant dėl metaduomenų aktualumo. Nors tarptautinė arbitražo bendruomenė COVID-19 pandemijos metu papildė arbitražo taisyklių (VKAT, ICC) bei IBA taisyklių dėl įrodymų rinkimo nuostatas, galimybe vykdyti arbitražą nuotoliniu būdu, tačiau siekiant maksimalaus veiksmingumo, siūlytina svarstyti apie virtualų arbitražo procesą kaip apie taisyklę, tais atvejais kai šalys iš skirtingų valstybių, o ne išimtį – ypatingomis aplinkybėmis.
3. Arbitražo vietos teisė ir atitinkamos arbitražo taisyklės tik apibrėžia esminius įrodinėjimo proceso kontūrus, tačiau neapima visų galimų procedūrinių klausimų, o skirtingas arbitražo vietos ir įrodinėjimo taisyklių pasirinkimas lemia nevienodą šalių

autonomijos ir arbitrų diskrecijos apimtį. Arbitražo vieta, kurioje vyrauja imperatyviųjų teisės normų viršenybė ir įtvirtinami platūs arbitrų įgaliojimai vykdyti arbitražo procedūrą savo nuožiūra (o būtent Lietuva ir Anglija, kurioje vyrauja lokalizacijos požiūris į arbitražą), apriboja šalių autonomiją, ir priešingai, arbitražo vietos teisė, suteikianti prioritetą šalių susitarimui, lemia didesnę šalių autonomijos vaidmenį įrodinėjime (kaip antai Švedija ir Prancūzija). Dar daugiau, šalių susitarimas dėl atitinkamų arbitražo taisyklių taikymo įtvirtinta tik bendruosius arbitrų įgaliojimus reikalauti įrodymus, nedetalizuojant įrodinėjimo proceso, o tokių kaip UNCITRAL ar LCIA arbitražo taisyklių pasirinkimas lemia didesnę arbitrų kompetenciją nepaisyti šalių susitarimo, jei tai pakenktų arbitražo veiksmingumui, ir priešingai, ICC bei SCC taisyklės tokių arbitrų įgaliojimų neįtvirtina.

4. Papildomos taisyklės yra detalizuotas įrodinėjimo taisyklių rinkinys, kuris atspindi šalių poreikius. Prahos Taisyklės yra orientuotos į tikslią rinką, siekiant suteikti kontinentinės teisės atstovams pageidaujamą įrodinėjimo procesą (pasižyminčiu arbitrų aktyvumu ir įrodymų išreikalavimo vengimu). Šalims iš skirtingų teisinių sistemų, IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo yra „saugikliai“ užtikrinantys, jog įrodymų rinkimo etapas nevirs plataus masto bendrosios teisės sistemos atstovams būdingu įrodymu rinkimu tuo pačiu ir įrodymų rengimo standartas, rengiant prašymus dėl dokumentų pateikimo. Kiek tai susiję su reikalavimais pateikti įrodymus, arbitrai neturi įgaliojimų prieš trečiuosius asmenis, o susijusios bendrovės, kuri yra šalies „kontroliuojamos“ sąvokos kontekste vertinamos pagal tai, ar prašomus dokumentus turi patronuojanti ar dukterinė bendrovė (o būtent tik dukterinė bendrovė yra kontroliuojama patronuojančios, tačiau taip nėra priešingu atveju). Atsižvelgiant į nevienodą „kontrolės“ sampratos interpretavimą arbitražo doktrinoje ir dėl to kylantią problematiką, siūlytina, papildyti IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo sąvokų skiltį „kontrolės“ sąvokos apibrėžtimi.
5. Arbitražo šalių pasyvumas savaime reiškia didesnę arbitrų aktyvumą. Atsižvelgiant į ribotą arbitražo vietos ir arbitražo taisyklių įrodinėjimo proceso reglamentavimą, arbitrai gali nuspręsti IBA Taisykles dėl įrodymų rinkimo taikyti savo iniciatyva kaip gaires ar orientyrą, atskiriems įrodinėjimo procese kylantiems klausimams spręsti. Tačiau Prahos Taisyklių taikymas arbitrų iniciatyva yra komplikuoatas, įvertinant Prahos Taisyklėse įtvirtintą aktyvų arbitražo teismo vaidmenį ir ribotą įrodymų išreikalavimo institutą bei nuostatos „*tik išklauses šalis*“ lingvistinį aiškinimą, toks drąsus arbitrų žingsnis taikyti Prahos Taisykles savo iniciatyva, ypač esant šalių prieštaravimui, yra diskutuotinas.

6. Siekiant subalansuoti arbitrų kompetencijos trūkumą, įpareigoti trečiuosius asmenis pateikti įrodymus ir taikyti priverstines poveikio priemones šalių atžvilgiu, arbitražo veiksmingumui užtikrinti pripažįstama *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo galimybė bei nacionalinių teismų pagalba. Nepaisant to, arbitraže egzistuoja bent kelios priežastys, dėl kurių arbitrai vengia taikyti *contra spoliatorem* prezumciją, todėl ši alternatyvi priemonė atspindi tik teorinę, o ne praktinę arbitrų įgaliojimų išraišką. Tuo tarpu, nacionalinių teismų pagalba yra neišvengiama arbitražo veiksmingumo ir sėkmės grandis, suteikianti galimybę ne tik arbitražo teismui, bet ir šalims, gavus arbitrų pritarimą, pasinaudoti teismine pagalba renkant įrodymus, pažymėtina, jog arbitrų pritarimas – išankstinė kreipimosi į teismą sąlyga, kurią pripažįsta dauguma valstybių, įskaitant ir Lietuvą. Siekiant efektyvinti *contra spoliatorem* prezumcijos taikymą arbitraže, svarbu įvertinti tikrąsias arbitrų vengimo taikyti šią prezumciją priežastis ir suteikti aiškias gaires, kuriomis vadovaudamiesi arbitrai būtų pasiruošę pasinaudoti *contra spoliatorem* prezumcijos taikymo galimybe.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

TEISĖS NORMINIAI AKTAI

Tarptautiniai teisės aktai

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (1950). *Valstybės žinios*, 1995, 40-987.

1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo (1995). *Valstybės žinios*, 1995, 10-208.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. With amendments as adopted in 2006 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Lietuvos Respublikos teisės aktai

Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (1996). *Valstybės žinios*, 39-961.

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (2000). *Valstybės žinios*, 74-2262.

Užsienio valstybių teisės aktai

English Arbitration Act (1996) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].

Swedish Arbitration Act (1999) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].

Ministry of Justice and Civil Liberties of Republic of France Decree No. 2011-48 of 13 January 2011. Translated by E. Gaillard, N. Leleu-Knobil and D. Pellarini (Shearman & Sterling LLP) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].

SPECIALIOJI LITERATŪRA

Knygos

- Ashford, P. (2013). *The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. A Guide*. New York: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139424714>
- Betz, K. (2017). *Proving Bribery, Fraud and Money Laundering in International Arbitration, on Applicable Criminal Law and Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/9781108279260>
- Blackaby, N. et al. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Sixth Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Born, Gary B. (2014). *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Chartered Institute of Arbitrators (2019). *Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration (with Explanatory Notes)*, [interaktyvus]. London: Chartered Institute of Arbitrators. Prieiga per internetą: <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].
- Dominas, G. ir Mikelėnas, V. (1995). *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia.
- Gaillard, E., Savage, J. (eds.) (1999). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
- Gaillard, E. (2016). *Tarptautinio arbitražo teisės teorija*. Vertė V. Vaitkutė Pavan ir kt. Vilnius: Valiunas Ellex.
- Hwang, M. (2010). Ten Questions Not to Ask in Cross-Examination in International Arbitration. In: Bishop R. D., Kehoe E. G. (eds.) (2010). *The Art of Advocacy in International Arbitration*. Second Edition [interaktyvus], JurisNet, 373-396. Prieiga per internetą: <https://arbitrationlaw.com/library/ten-questions-not-ask-cross-examination-international-arbitration-chapter-17-art-advocacy> [žiūrėta: 2020 m. lapkričio 5 d.].
- Kazazi, M. (1996). *Burden of Proof and Related Issues: a Study on Evidence Before International Tribunals*. The Hague: Kluwer Law International.
- Khodykin, R. M., Mulcahy, C. and Fletcher, N. (ed.) (2019). *A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Laužikas, E., Mikelėnas, V. ir Nekrošius, V. (2003). *Civilinio proceso teisė*. Vadovėlis. Vilnius: Justitia.
- Lew, J. D. M., Mistelis, L. A. and Kroll, S. M. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. New York: Kluwer Law International.

- Mikelėnas, V., Nekrošius, V. ir Zemlytė, E. (2016). *Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras*. Vilnius: Registrų centras.
- Mistelis, L. (2020). Efficiency – What Else?: Efficiency as the emerging defining value of international arbitration: between systems theories and party autonomy. In: Schultz, T., Ortino, F. (eds.) (2020). *The Oxford Handbook of International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 349-376, <https://doi.org/10.1093/law/9780198796190.003.0014>
- Moses, M. L. (2017). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/9781316585245>
- O'Malley, N. D. (2012). *Rules of Evidence in International Arbitration*. An Annotated Guide. London: Informa Law from Routledge, <https://doi.org/10.4324/9781315871127>
- Park, W. W. (2020). Arbitration and Law. In: Schultz, T., Ortino, F. (eds.) (2020). *The Oxford Handbook of International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 35-69, <https://doi.org/10.1093/law/9780198796190.003.0002>
- Speller, D. and Hornyold-Strickland, F. (2016). England and Wales. In: Carter, J. H. (ed.) (2016). *The International Arbitration Review*. Seventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 170-185.
- The Committee of Ministers of the Council of Europe (2019). *Electronic evidence in civil and administrative proceedings*. Guidelines and explanatory memorandum [interaktyvus], Strasbourg: Council of Europe. Prieiga per internetą: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].
- Waincymer, J. M. (2012). *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Periodiniuose moksliniuose leidiniuose publikuoti straipsniai

- Berger, K. P. (2018). Institutional arbitration: harmony, disharmony, and the 'Party Autonomy Paradox'. *Arbitration International*, 34(4), p. 473-493, <https://doi.org/10.1093/arbint/aiy028>
- Carretero, M. A. (2016). Burden and Standart of Proof in International Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Predictability. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 13(49), p. 82-109 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=2759120> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].
- Čėsna, R. (2007). Kai kurie elektroninių įrodymų panaudojimo civiliniame procese aspektai. *Jurisprudencija*, 10(100), 92-98.

- Fallah, S. M. (2020). The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioners' Journal*, 19(2), p. 147-176, <https://doi.org/10.1163/15718034-12341420>
- Florescu, C. I. (2020). Emerging tools to attract and increase the use of international arbitration. *Tribuna Juridica Journal*, 10(2), 255-278.
- Henderson, A. (2014). Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration: Unravelling the Laws of the Arbitration Process. *Singapore Academy of Law Journal*, 26, 886-910.
- Henriques, D. G. (2018). The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration? *ASA Bulletin*, 36(2), 351-363.
- Hrnčirikova, M. (2016). The Meaning of Soft Law in International Commercial Arbitration. *International and Comparative Law Review*, 16(1), p. 97-109, <https://doi.org/10.1515/iclr-2016-0007>
- Hunter, M. (1997). The Procedural Powers of Arbitrators Under the English 1996 Act. *Arbitration International*, 13(4), 345-360.
- Kaufmann-Kohler, G. (2003). Globalization of Arbitral Procedure. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 36(4), p. 1313-1334 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/vantl36&div=53&start_page=1313&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Kaufmann-Kohler, G. and Bartsch, P. (2004). Discovery in international arbitration: How much is too much? *ShiedsVZ: German Arbitration Journal*, 1, p. 13-21 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44128> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].
- Klich, A. (2019). Admissibility of the Use of Electronic Means of Evidence Obtained Unlawfully in a Civil Proceeding. *Teisė*, 113, p. 207-213, <https://doi.org/10.15388/Teise.2019.113.12>
- Lew, J. D. M. (2006). Achieving the Dream: Autonomous Arbitration. *Arbitration International*, 22(2), 179-203.
- Nekrošius, V. (2021). Įrodymų teisėtumas kaip jų leistinumą sąlyga Lietuvos civiliniame procese. *Teisė*, 118, p. 8-17, <https://doi.org/10.15388/Teise.2021.118.1>
- O'Malley, N. D. and Conway, S. C. (2005). Document Discovery in International Arbitration – Getting the Documents You Need. *Transnational Lawyer*, 18(2), p. 371-384 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tranl18&id=377&collection=journals&index> [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- O'Malley, N. D. (2009). The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration – As Applied in Practice. *The Law and Practice of International*

- Courts and Tribunals: A Practitioners' Journal*, 8(1), p. 27-90 [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lpict8&div=6&start_page=27&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Park, W. W. (1983). The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*, 32(1), 21-52.
- Paulsson, J. (2011). Arbitration in Three Dimensions. *The International and Comparative Law Quarterly*, 60(2), p. 291-323, <https://doi.org/10.1017/S0020589311000054>
- Raeschke-Kessler, H. (2002). The Production of Documents in International Arbitration – A Commentary on Article 3 of the New IBA Rules of Evidence. *Arbitration International*, 18(4), p. 411-430, <https://doi.org/10.1023/A:1021252006551>
- Schafer, E. and Wilson, D. B. (2009). Issues fo Experts Acting Under the ICC Rules for Expertise or the ICC Rules of Arbitration. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 20(1), p. 23-42 [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0039.htm?l1=Commission+Reports [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].
- Sessler, A. and Stein, M. (2019). The Prague Rules: Problem Detected, but Imperfectly Solved. *Alternatives To The High Cost Of Ligation*, 37(5), p. 67-69, <https://doi.org/10.1002/alt.21786>
- Sharpe, J. K. (2006). Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence. *Arbitration International*, 22(4), 549-572.
- S' NG, N. (2020). Illegally Obtained Evidence in International Arbitration: Protecting the Integrity of the Arbitral Process. *Singapore Academy of Law Journal*, 32, p. 747-770 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://journalsonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/Current-Issue/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/494/ArticleId/1535/Citation/JournalsOnlinePDF> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].
- Stampa, G. (2019). The Prague rules. *Arbitration International*, 35(2), p. 221-244, <https://doi.org/10.1002/alt.21786>
- The Sedona Conference (2018). The Sedona Principles, Third Edition: Best Practices, Recommendations and Principles for Adressing Electronic Document Production. *The Sedona Conference Journal*, 19(1), p. 2-214 [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
<https://thesedonaconference.org/sites/default/files/publications/The%20Sedona%20Principles%20Third%20Edition.19TSCJ1.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Specializuotose interneto puslapiuose publikuoti straipsniai

- Argerich, S. (2019). A Comparison of the IBA and Prague Rules: Comparing Two of the Same. Kluwer Arbitration Blog, [blog] 2 March. Prieiga per internetą: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/02/a-comparison-of-the-iba-and-prague-rules-comparing-two-of-the-same/> [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Ashton, N., Langley, D. and Davidson, E. (2019). Creating Compelling Expert Testimony in International Arbitration Using Visual Aids. Kluwer Arbitration Blog, [blog] 23 November. Prieiga per internetą: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/11/23/creating-compelling-expert-testimony-in-international-arbitration-using-visual-aids/> [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Eskiyoruk, S. (2013). *Towards a Transnational Dispute Resolution*. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://www.trans-lex.org/bibliopdfs/serhat_eskiyoruk.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Gaboardi, M. (2017). How Judges Can Think: The Use of Expert's Knowledge as Proof in Civil Proceedings. SSRN, 1 December. Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3552618> [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Jain, N. (2019). Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack? Kluwer Arbitration Blog, [blog] 27 January. Prieiga per internetą: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].
- Scherer, M. et al. (2020). In a 'First' Worldwide, Austrian Supreme Court Confirms Arbitral Tribunal's Power to Hold Remote Hearings Over One Party's Objection and Rejects Due Process Concerns. Kluwer Arbitration Blog, [blog] 24 October. Prieiga per internetą: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/24/in-a-first-worldwide-austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-power-to-hold-remote-hearings-over-one-partys-objection-and-rejects-due-process-concerns/> [žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.].
- Sutcliffe, S. and Hill, R. (2009). Arbitration and new technologies: electronic disclosure in international arbitration. *Commercial Dispute Resolution*, 12 march. Prieiga per internetą: <https://iclg.com/cdr/expert-views/arbitration-and-new-technologies-electronic-disclosure-in-international-arbitration> [žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.].
- Teise.pro. *Tarptautinio seminaro „Ar COVID-19 turės revoliucinę įtaką arbitražui? Kas laukia verslo ir arbitražo“ apibendrinančios išvalgos* [interaktyvus] (modifikuota 2021-04-04). Prieiga per internetą: <http://www.teise.pro/index.php/2020/05/14/tarptautinio-seminaro-ar-covid-19->

tures-revoliucine-itaka-arbitrazui-kas-laukia-verslo-ir-arbitrazo-apibendrinancios-izvalgos/
[žiūrėta 2021 m. balandžio 4 d.].

TEISMŲ PRAKTIKA

Lietuvos Respublikos teismų sprendimai

Lietuvos apeliacinio teismo 2013 m. liepos 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1801/2013.

Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. balandžio 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-605/2014.

Lietuvos apeliacinio teismo 2018 m. liepos 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-871-370/2018.

Užsienio valstybių teismų sprendimai

The decision of the Supreme Court of Ireland of 27 February 2001, Civil case No. IESC 25.

The decision of England and Wales Court of Appeal (Civil Division) of 5 December 2007, Civil case No. A3/2007/1697.

The decision of Federal Supreme Court of Switzerland of 9 October 2012, Civil case No. 4A_110/2012.

The decision of the Austrian Supreme Court of 23 July 2020, Civil case No. 18 Onc 3/20s.

Arbitražo sprendimai

ICC Award of 1975, case No. 1434.

Ad hoc Arbitral Tribunal Award of 14 March 2003, in case *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*.

The decision on Provisional Measures of ICSID of 15 October 2008, case No. ARB/07/23.

Ad hoc Arbitral Tribunal procedural order No. 2 of 10 February 2009, in case *Vito G. Gallo v. The Government of Canada*.

ICSID Award of 3 March 2010, case No. ARB/05/18 and ARB/07/15.

Kiti nenorminio pobūdžio šaltiniai

Efektyvaus proceso organizavimo tarptautiniame arbitraže taisyklės (Prahos Taisyklės) (2018). Vertė

R. Audzevičius (2019) [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
<https://www.praguerules.com/upload/medialibrary/956/956f2c9baa7d581b6b1b531663066a8d.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Generalinės advokatės J. Kokott išvada byloje *Tedesco* [ESTT], Nr. C-175/06, [2007-07-17].
ECLI:EU:C:2007:451.

2020 IBA Rules of Evidence Review Task Force (2021). *Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* [interaktyvus]. Prieiga per internetą:

https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx
[žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

ICC Arbitration Rules (2021) [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

International Bar Association (2020). *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx
[žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

LCIA Arbitration Rules (2020) [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

SCC Arbitration Rules (2017) [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Teismų ir teismų savivaldos institucijų veiklos ataskaitos. *Teismų veiklos apžvalga 2019* [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2020/04/d1_trumpa_lapais.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

The Commission on Arbitration and ADR (2016). *ICC Commission Report on Managing E-Document Production* [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production-2012.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

The Commission on Arbitration and ADR (2018). *ICC Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*. Second Edition [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

UNCITRAL Arbitration Rules (2010). With amendments as adopted in 2013 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Vilniaus komercinio arbitražo teismo statistika 2019 m. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.arbitrazas.lt/failai/Statistika/VKAT%20statistika%202019%20m..pdf> [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Vilniaus komercinio arbitražo teismo arbitražo procedūros reglamentas (2021) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: http://www.arbitrazas.lt/failai/2021%20VKAT%20ARB%20REGLAMENTAS/VKAT%202021%20Arbitra%C5%BEo%20P%20REGLAMENTAS_clean_su%20priedais_LT.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Queen Mary University of London International Arbitration Study. *2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

Queen Mary University of London International Arbitration Study. *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf [žiūrėta: 2021 m. vasario 26 d.].

Queen Mary University of London International Arbitration Study. *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF) [žiūrėta 2021 m. vasario 16 d.].

SANTRAUKA

Įrodymai ir įrodinėjimas arbitraže

Edita Stanišauskaitė

Magistro darbe analizuojamas įrodymų vaidmuo ir įrodinėjimas arbitraže, nagrinėjant arbitražo ir teismų praktiką bei atliekant sisteminę doktrinos ir teisės normų, įskaitant arbitražo taisyklių, analizę atskleidžiami skirtingi teisinių kultūrų požiūriai į įrodinėjimo priemones bei patį įrodinėjimą ir priklausomai nuo šalių ir arbitrų aktyvumo formuojama įrodinėjimo proceso kryptis.

Darbe tiriami arbitražo veiksmingumą stabdantys veiksniai, kurie susiję su nenuspėjamumu dėl įrodymų priimtinumų, pakankamumo, įrodinėjimo naštos problematika ir nagrinėjamas tarptautinės arbitražo bendruomenės siekis suderinti skirtingų teisinių sistemų naudojamas procedūras. Didžiausias dėmesys skiriamas įrodinėjimo priemonėms, atskleidžiant kiekvienos iš jų specifiką ir įtaką įrodinėjime, tuo pačiu vertinant galimas alternatyvias priemones skatinančias arbitražo veiksmingumą. Siekiant sumažinti neapibrėžtumą ir didinti arbitražo veiksmingumą, pateikiamas siūlymas arbitražui adaptuoti įrodymų priimtinumų kriterijų sąrašą, įtvirtinti „tikimybių pusiausvyros“ principu pagrįstą įrodinėjimo standartą ir suformuoti gaires, leidžiančias arbitrams nuspėti, kur ieškoti atsakymų dėl įrodinėjimo naštos paskirstymo.

Darbo temoje siekiama kuo plačiau išanalizuoti šalių aktyvumo įtaką ir pasirinkimo galimybes, susijusias su arbitražo vietas ir įrodinėjimo taisyklių taikymu, taip atskleidžiant šalių ir arbitrų santykį bei nevienodą arbitrų įgaliojimų apimtį. Vertinamos papildomų taisyklių taikymo galimybės ir nagrinėjami prašymams dėl dokumentų pateikimo keliamų reikalavimų ypatumai. Tiriama, kiek arbitrai turi įgaliojimų vykdyti arbitražo procesą savo nuožiūra ir reikalauti įrodymų ne tik iš šalių, tačiau ir su jais susijusių asmenų, bei teikiamas siūlymas papildyti IBA Taisyklių dėl įrodymų rinkimo sąvokų skiltį „kontrolės“ sąvokos apibrėžtimi. Analizuojamos alternatyvių priemonių, skirtų arbitrų įgaliojimų trūkumams subalansuoti, praktinis pritaikomumas arbitraže ir jų įtaka veiksmingam arbitražo procesui.

SUMMARY

Evidence and Evidentiary Procedure in Arbitration

Edita Staniškauskaitė

The following master thesis analyzes the role of evidence and the evidentiary procedure in arbitration, examining arbitration and courts' practice and systemic analysis of doctrine and legal acts, including arbitration rules. Different approaches of the legal cultures are shown on the means of evidence and the evidentiary procedure as well as how that procedure is shaped based on the activity of parties and arbitrators.

The thesis examines the factors inhibiting the effectiveness of arbitration, which relate to unpredictability regarding the admissibility, standard and burden of proof, and analyzes the international arbitration community's ambition to harmonise the procedures used by the different legal systems. The main focus will be on the means of evidence, revealing the specification and each of their influence during the evidentiary procedure, while assessing possible alternative means of promoting the effectiveness of arbitration. In order to reduce uncertainty and increase the effectiveness of arbitration, a proposal is made for arbitration to adapt the list of criteria for admissibility of evidence, to establish a standard of proof based on the "balance of probabilities" principle and to develop guidelines that allow arbitration to predict where to look for answers on the allocation of burden of proof.

The topic of this master thesis aims to analyze the impact and the options of parties' participation relating of the seat of arbitration and the application of rules of the evidentiary procedure, while also demonstrating the relationship between parties and arbitrators and the varying powers of arbitrators. Assessment of the applicability of the additional rules and examination of the specificities of the request to produce. The extent to which arbitrators have discretionary powers to conduct arbitral procedures and require evidence not only from the parties but also from corporate affiliates are examined, and proposes to supplement the section of concepts of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration with the definition of "control". Furthermore, practical applicability of the alternative instruments to balance the gap between the powers of arbitrators and their impact on the effective arbitration process are analyzed as well.