

Электронные доказательства в международном коммерческом арбитраже

Михайлова Карина Александровна – выпускница факультета Права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Аннотация: В данной статье автор рассматривает особенности исследования электронных доказательств в международном коммерческом арбитраже. Автор исследует сущность электронных доказательств, отличительные черты понятия «электронные доказательства», а также проблемы истребования электронных доказательств. На примере анализа кейсов автор приходит к выводу об актуальности и существенности электронных доказательств в вынесении справедливого решения.

Ключевые слова: Электронные доказательства, международный коммерческий арбитраж, цифровизация, допустимые доказательства, конфиденциальность информации.

В эпоху цифровизации всё более важное значение приобретает электронный документооборот. Таким образом, разрешения требуют следующие вопросы: в каких случаях электронные доказательства соответствуют критериям надлежащих доказательств и когда они могут быть приняты во внимание судом при вынесении решения. При этом актуальность данной проблемы распространяется не только на производство в государственных судах, но и на разрешение споров в международном коммерческом арбитраже.

Прежде всего следует понять, в чем заключается сущность электронных доказательств. По замечанию В.Г. Голубцова, и с этим стоит согласиться, понятие «электронные доказательства» не стоит воспринимать как нечто новое в законодательстве, так как данный термин является производным не от слова «электроника», а от слова «доказательства». Следовательно, прилагательное «электронные» выполняет лишь технологическую нагрузку. Как отмечает А.В. Гребельский, электронным доказательствам присущи такие свойства, как их способность к восстановлению, а также наличие метаданных, обладающих самостоятельным доказательственным значением.

В Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах также не содержится определения понятия «электронные доказательства», однако в ст. 4 содержится термин «электронное сообщение», под которым понимается любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных. В свою очередь, «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими. Резюмируя все вышеизложенное, можно сделать вывод, что электронное доказательство – это файл, который содержит информацию об обстоятельствах дела, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных и других средств.

Что касается раскрытия электронных доказательств, то здесь следует обратить внимание на Правила о получении доказательств в международном коммерческом арбитраже. В соответствии с данными правилами под документом понимается программа или данные любого рода, записанные или сохраненные на бумаге или с помощью электронных, аудио, визуальных или любых других средств. В статье 3(2) изложены требования к запрашиваемым документам (в том числе и к электронным), которые основываются на принципах конкретности, относимости, существенности и пропорциональности. Данные Правила также позволяют включать в процедуру запроса и представления информации поисковые слова, название файлов и использовать иные методы, при помощи которых можно идентифицировать конкретные доказательства. При этом следует обратить внимание на то, что арбитры могут отказать в запросе об истребовании документов в случае противоречия принципу эффективности правосудия. Следовательно, сторона, которая просит затребовать информацию сложную для получения (например, архивированную, поврежденную или удаленную), должна доказать, что размер расходов, связанных с этой процедурой, оправдан относимостью и существенностью того доказательства, которое можно будет в итоге получить.

На наш взгляд, в определенных ситуациях истребование электронных доказательств может быть проблематичным. Во-первых, сама процедура истребования может осложнена, как, например, в примере, указанном выше. Кроме того, один и тот же документ может храниться в различных электронных архивах. В некоторых случаях нужные файлы не открываются из-за того, что стороны используют версии программ для электронных документов, которых нет у арбитров. Реже причиной этому может являться несовпадение версий текстового редактора.^[i] Ситуация может еще больше усугубиться, если необходимые документы хранятся в различных юрисдикциях. Что касается негативных последствий, то существует риск раскрытия конфиденциальной информации и нарушения законодательства о защите персональных данных. Таким образом, за процедурой истребования и раскрытия электронных доказательств может скрываться большое количество правовых рисков.

Однако, по нашему мнению, особого внимания заслуживает следующая проблема: стоит ли арбитрам принимать доказательства, полученные незаконным способом, например, в результате хакерской атаки? В первую очередь хочется отметить, что принятие таких доказательств идет в разрез с принципами законности и справедливости, но как быть, если такие доказательства могут сыграть ключевую роль в вынесении судебного решения? По моему мнению, для ответа на данный вопрос стоит обратить внимание на следующее.

Так, арбитры должны решить, была ли вовлечена сама сторона в противоправное деяние, в результате которого были получены электронные доказательства? В данной ситуации ключевую роль играет «доктрина чистых рук» для решения вопроса о допустимости незаконно полученных доказательств. По нашему мнению, доказательства, первоначально полученные в результате противоправного поведения третьего лица, можно рассматривать в качестве допустимых. Однако также должен соблюдаться критерий степени общественной безопасности: насколько серьезные последствия может повлечь деятельность, в результате которой были получены электронные доказательства? Очевидно, арбитры проявят меньшую готовность признать такое доказательство допустимым, если незаконные действия представляют большую опасность.

Применительно к вышеизложенному хочется обратиться к практике американских судов, а именно к кейсу *Bible v. United Student Aid Funds, Inc.* В данном кейсе стороной были получены доказательства через веб-сайты *WikiLeaks*, которые впоследствии суд признал в качестве допустимых. В обоснование своей позиции был приведен довод о том, что информация изначально находилась в общественном доступе. Как выяснилось, информация, представленная в качестве электронного доказательства, была доступна широкой общественности в течение пяти лет. Таким образом, суд не усмотрел никаких проблем в использовании представленных доказательств для более детального выяснения всех обстоятельств дела.

В деле *Conoco Phillips v. Venezuela* Венесуэла стремилась использовать дипломатические телеграммы США, полученные с помощью *Wikileaks*, организации, занимающейся распространением секретной информации, взятую из анонимных источников или при утечке данной информации. Однако такие незаконно полученные доказательства были представлены уже после того, как арбитрами было вынесено решение, по существу. Однако один из арбитров, Джордж Аби-Сааб, заявил, что так как данные дипломатические телеграммы имели отношение к исходу дела, то им необходимо было дать надлежащую оценку. На наш взгляд, такую позицию можно оправдать, ввиду

того, то впоследствии такие доказательства были приняты как надлежащие вследствие высокой степени достоверности и уровня детализации. Отметим, что незаконный характер источника доказательств ушел на второй план.

Таким образом, хочется отметить следующее: актуальность и существенность электронных доказательств играют важную роль в вынесении справедливого решения. На наш взгляд, игнорирование незаконно полученных доказательств может привести к вынесению решения, которое фактически будет являться неверным. Соответственно, мы бы отметили важность таких доказательств, даже если они были получены не самым законным способом. С другой стороны, как было указано ранее, нельзя игнорировать критерии общественной безопасности и благосостояния населения, так как получение доказательств не должно посягать на последнее. Природу незаконности нельзя игнорировать, так как допустимость незаконно полученных доказательств, скорее всего, поставит под угрозу последующее исполнение решения. Кроме того, это может способствовать незаконному поведению в будущем, а именно популяризации сбора доказательств, полученной незаконным способом. По моему мнению, для вынесения справедливого решения арбитрам необходимо учитывать два фактора: во-первых, доказательства должны быть приняты, если они получены без участия запрашивающей стороны в незаконном акте сбора доказательств. Во-вторых, такие доказательства должны приниматься только в том случае, если они имеют существенное значение для исхода дела. В любом случае, данная проблема не имеет универсального решения, и все должно решаться по ситуации. В целом, следует отметить, что электронные доказательства – явление относительно новое для международного коммерческого арбитража, которому еще предстоит проделать свой путь для облегчения процедуры истребования и раскрытия. Однако нельзя не отметить, что такие доказательства уже получили широкое распространение, и в целом существует тенденция популяризации электронных доказательств в международном коммерческом арбитраже.

Список литературы

1. Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия // Вестник гражданского процесса. 2019. N 1. С. 170 - 188.
2. Гребельский А.В. Электронные доказательства в международном коммерческом арбитраже // Закон. 2015. N 10. С. 59 - 70.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах заключена в Нью-Йорке в 2005 г. Россия приняла Конвенцию Постановлением Правительства РФ от 24.10.2013 N 940. // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml (дата обращения: 01.12.2019г.).
4. Правила Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже: приняты решением Совета Международной ассоциации

юристов 29 мая 2010 г. //

<https://sccinstitute.com/media/37098/iba-rules-on-the-taking-of-evidence-in-int-arbitration-2010.pdf> (дата обращения: 01.12.2019г.).

5. Гребельский А.В. Электронные доказательства в международном коммерческом арбитраже // Закон. 2015. N 10. С. 59 - 70.

6. Электронные документы в качестве доказательств. Практика МКАС при ТПП РФ // Арбитражная ассоциация URL:

https://events.arbitration.ru/upload/medialibrary/b54/prezentatsiya-dlya-konferentsii-16-10-2014-_mchp.pdf (дата обращения: 07.12.2019г.).

7. Bible v. United Student Aid Funds, Inc.//

<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1711045.html> (дата обращения: 07.12.2019г.).

8. Conoco Phillips v. Venezuela //

<https://ru.scribd.com/doc/176161110/ConocoPhillips-v-Venezuela-ICSID> (дата обращения: 07.12.2019г.).

{social}