

Бахром Рахимов

Бошқарма бошлиғи, Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлиги

<https://doi.org/10.47689/978-9943-7818-6-3/iss1-pp21-25>

ХАЛҚАРО ИНВЕСТИЦИЯ АРБИТРАЖИДА УЧИНЧИ ТАРАФ ТОМОНИДАН МОЛИЯЛАШТИРИШНИНГ ДОЛЗАРБ МАСАЛАЛАРИ

Бугунги кунда инвестициявий арбитраж соҳасида тенденциявий тусга эга бўлаётган феномен бу – учинчи томоннинг арбитраж ишларини молиялаштиришидир (Third Party Funding).

Бунда арбитраж трибуналининг якуний қарори даъвогар фойдасига чиқарилса, келиб тушадиган маблағларнинг маълум қисми айнан учинчи томон ҳиссаси бўлиб қолиши амалиётда кўп кузатилади. Масалан, учинчи томон сифатида молиялаштиришга ихтисослашган компания, даъвогар-инвестор билан келишув асосида арбитраж жараёни билан боғлиқ харажатларнинг ҳаммасини ёки бир қисмини қоплаш мажбуриятини олади. Бунинг эвазига, ҳомийлар тўғридан-тўғри харажатлари учун компенсация ва/ёки даъвогарга берилган сумманинг бир қисмини оладилар.

Ўрганишлар шуни кўрсатмоқдаки, яқин ўтмишда, дейлик йигирма-ўттиз йиллар илгари, учинчи томоннинг арбитраж жараёнларининг молиялаштириши умумий ҳуқуқ юрисдикцияларида кенг тарқалмаган ва фуқаролик ҳуқуқида деярли ўрганилмаган институт сифатида қолиб кетаётган эди [1]. Бироқ Европа, АҚШ ва Осиёда ушбу механизм секин-аста оммавийлашув бошлади [2].

Учинчи томон молиялаштириши институтининг тарафдорларининг таъкидлашича, у бир қатор афзалликларни беради, масалан, “адолатга эришиш” тамойилини кучайтиради. Бошқа томондан, танқидчилар, учинчи томоннинг молиялаштириши давлатлар ва инвесторлар ўртасидаги манфаатлар мувозанатини бузади, деб таъкидлайдилар.

Таъкидлаш жоизки, “бу каби молиялаштириш механизми арбитраж жараёнининг тижоратлашувига олиб келишига, бошқача айтганда, адолатни ўрнатиш мақсадидан четга чиқилиб, тизимли молиявий чайқовчилик турига айланиши мумкин” [3].

Шу муносабат билан, халқаро инвестициявий арбитражда давлатлар учун учинчи томоннинг молиялаштириши билан боғлиқ баъзи мунозарали жиҳатларни келтириб ўтиш зарур.

Ушбу молиялаштириш механизми фақат инвестициявий арбитраждаги ҳомийларга давлат маблағлари ҳисобидан бойишга имкон яратиб, ҳукуматлар ва уларнинг солиқ тўловчилари учун оғир харажат бўлиб қолмоқда.



Инвестициявий арбитраж судининг ўртача давомийлиги беш ярим йилгача ошганини ҳам алоҳида таъкидлаб ўтиш лозим [4].

Учинчи томоннинг даъвогар харажатларини молиялаштириши инвестор ва ҳукумат ўртасидаги низоларни ҳал қилиш механизмидаги тизимли номутаносибликни кучайтиради, бу эса, ўз навбатида, давлатларга қарши арбитраж низолари сонининг кўпайишига олиб келмоқда [5].

Давлатларга қарши арбитраж судлари сонининг кўпайиши, кўп ҳолларда ривожланаётган ва камбағал мамлакатларнинг иқтисодий ривожланишига тўсқинлик қилади ва йирик лойиҳаларни амалга оширилишини секинлаштиради, уларнинг маблағлари давлат ва жамият эҳтиёжлари учун эмас, аксинча, арбитраж харажатлари учун тўлашга сарфланишига олиб келмоқда.

Бир қатор давлатлар учинчи томоннинг молиялаштиришни тўғридан-тўғри тақиқлаш учун ўзларининг икки томонлама инвестициявий шартномаларига ўзгартиришлар киритишган, шу жумладан 2018 йилда Аргентина ва Бирлашган Араб Амирликлари [6].

Арбитраж низоларининг молиялаштириш бозори 2012 йилдан буён 500 фоиздан кўпроққа ўсди – бу рақам битимлар сони ва даромадли имкониятларни қидираётган фаол ҳомийлар сонини ҳам қамраб олади.

“Учинчи томоннинг молиялаштириш механизмидан фойдаланиш бўйича ҳақиқий статистика, эҳтимол, аниқланганидан анча салмоқлироқ бўлиши мумкин, сабаби ҳомийликни ошкор қилиш ҳамма жойда ҳам талаб қилинмайди” [7].

Ҳозирда амалиётда молиялаштиришнинг янги механизмлари қўлланилаётганлиги кузатилмоқда, масалан, улушли молиялаштириш моделлари ва Учинчи томоннинг молиялаштирувчи низолашаётган томонни фирмасига эгалик қилади ёки сармоя киритади.

Учинчи томондан молиялаштириш: жавобгарлар эмас, даъвогарлар учун қўл келади. Жавобгарлар, хусусан арбитраж муҳокамасида иштирок этувчи давлатлар нуқтаи назаридан учинчи шахслардан молиялаштириш ҳимоя учун кўпроқ саъй-ҳаракатларни амалга оширишини англатади.

Давлатлар ҳимоя қилиши керак бўлган арбитраж даъволари сонининг кўпайишидан ташқари, учинчи томоннинг молиялаштириш ҳисобидан даъволарни ошиб кетиш хавфини оширади. Ҳатто, баъзида, даъвогар ўз талабларининг ҳақиқий қийматидан анча юқори бўлган даъволарни киритаётганини гувоҳи бўлиш мумкин.

Учинчи томоннинг молиялаштириши борасида келиб чиқаётган яна бир муаммо – бу учинчи шахсларнинг молиялаштиришидан фойдаланишда шаффофликнинг етарли даражада таъминланмаганлигидир. Кўп ҳолларда, учинчи томон маблағларига таяниб мурожаат этувчилар четдан маблағ манбаси мавжудлигини ошкор қилмайдилар. Айрим ҳолларда, даъвогарлар бу маълумотни ошкор қилишдан бош тортадилар, ҳатто жавобгар талаб қилган тақдирда ҳам (масалан “Sehil v. Turkmenistan case” арбитраж низоси).

Маълумотлар арбитрлар ва учинчи томон ўртасидаги манфаатлар тўқнашувини аниқлаш ва баҳолаш учун зарур. Масалан:

- арбитр бир хил ҳомий томонидан молиялаштириладиган аризачилар томонидан бир неча бор тайинланган бўлиши мумкин;

- арбитр учинчи томон ҳомийси компаниясига қизиқиши ёки ҳатто унга ишлаши/ишлаган бўлиши мумкин;

- ҳакамлик юридик фирмаси бошқа кўп ҳолларда учинчи томон ҳомийларидан фойдаланган бўлиши мумкин. Бу ва бошқа потенциал манфаатлар тўқнашуви ҳолатларидан тўлиқ хабардор бўлиш учун ҳомийларни ошкор қилиш муҳим аҳамиятга эга ҳисобланади.

2014 йилда IBA манфаатлар тўқнашуви тамойиллари бўйича кўрсатмалари қайта кўриб чиқилди, бу арбитраж судининг қарорида тўғридан-тўғри иқтисодий манфаатларга эга бўлган субъект манфаатлар тўқнашувини баҳолаш учун “тўлиқ тараф” сифатида қаралиши лозимлиги қайд этилди. Агар шундай бўлса, унда ҳар қандай ҳолатда учинчи томон ҳомийларининг иштироки ва кимлиги ошкор қилиниши керак.

Бугунги кунга келиб, бир нечта арбитраж институтлари учинчи томоннинг молиялаштириши қоидаларини қайта кўриб чиқмоқда ёки яқинда жорий қилиб бўлди, хусусан, бу қоида, аввало, томонлардан учинчи томон ҳомийси мавжудлиги ва кимлигини ошкор қилинишини талаб қилади (масалан, 2021 йилги ICC низомининг 11(7)-моддаси, Милан арбитраж палатасининг 2020 йилги тартиб-тамомойилларнинг 43-моддаси, 2022 йилги ICSID Арбитраж қоидалари лойиҳасининг 14-қоидаси, инвестор-давлат низоларини ҳал қилиш бўйича ЮНСИТРАЛ III ишчи гуруҳи томонидан таклиф қилинган 7-низом лойиҳаси). Учинчи томоннинг даъвогарнинг низодаги харажатларини молиялаштиришнинг яна бир муҳим муаммоси бу ҳомий маблағига таянган ва низода ютқазган тарафнинг келиб чиққан харажатларни қоплаш билан боғлиқ.

Агар арбитраж трибуналининг якуний қарори давлат фойдасига чиқарилса ва унинг харажатларини қоплаш учун товон тайинланса, учинчи шахсларнинг маблағига таянган ва ўзларини маблағлари бўлмаган даъвогарлар товон пулини давлатга тўлай олмайдилар.

Давлатларда эса ушбу қарорни бажаришнинг самарали усули қолмайди. Жавобгар даъвогарга нисбатан арбитраж қарорини ижро қилишга мажбурлай олмайди, чунки аксарият ҳолларда унинг эғалигида харажатларни қоплашга етадиган мол-мулк (ёки бошқа молиявий ресурс) бўлмайди.

Шунингдек, учинчи томон ҳомийси устидан арбитраж қарорини ижро этиш мумкин эмас, сабаби у арбитражда амалда қатнашмаслиги туфайли уни арбитраж трибуналининг якуний қарорида тараф сифатида акс эттириш имконсиз, чунки арбитраж судлари одатда учинчи шахслар устидан юрисдикцияга эга эмас.

Бундан ташқари, юқорида айтиб ўтилган таъминлаш чораларини олишнинг муаммосининг ечимларидан бири, ўз ҳомийлари ёрдамида харажатларни қоплашни таъминлашдир. Агар арбитраж суди жавобгарнинг

фойдасига қарор чиқарган бўлса, унда давлат бу кафолатларини олиши мумкин эди.

Аммо шу вақтгача арбитраж судлари учинчи шахслардан маблағ мавжуд бўлганда вақтинчалик чораларни қўллаш кам ҳолатларда учраган. Маблағ қопланишини талаб қилинган ICSIDнинг энг машҳур суд ишларидан бири “RSM v. St. Lucia” иши ҳисобланади. Шундай бўлса-да, арбитраж суди таъминлаш чораларини қўллаш учун учинчи томон маблағлари ҳисобидан молиялаштириш факти етарли эмас деган хулосага келган.

Трибунал, даъвогар томонидан аввалги ICSID арбитраж судида бир нечта тўловларни амалга оширмаганлиги боис, олиб борилган ишнинг “алоҳида ҳолатлари” туфайли таъминлаш чораларини қўллашни оқлаган деб қарор қилди. Аммо, агар жавобгар давлатларни етарли даражада ҳимоя қилиш мақсадида харажатлар таъминлаш чораларини олишнинг мавжудлиги, шу каби ҳолатлар билан чекланмаслиги керак.

Инвестор ва давлат ўртасидаги низоларини ҳал қилиш механизмларини ислоҳ қилиш вазифаси ЮНСИТРАЛ III ишчи гуруҳига юкланган ва бу борада жадал ишлар олиб борилмоқда. Бугунги кунда ишчи гуруҳи, бир томон агарда учинчи шахслардан маблағ олган бўлса, арбитраж суди харажатларни кафолатлаш тўғрисида қарор чиқариши мумкин, деган фикрга келган. Бироқ, бу мажбурий юклама бўлиш-бўлмаслиги борасида ҳали-ҳамон турли фикрлар мавжуд.

Бироқ, бу ҳолатларда давлатларга жиддий таҳдид солиниши эҳтимоли мавжуд бўлиб, хусусан, хорижий инвестор даъволаридан давлат ўзини муваффақиятли ҳимоя қилса, ўз харажатларини қоплай олмаслик хавфи ва учинчи томондан молиялаштириш мавжуд бўлмаган тақдирда асоссиз даъволардан ҳимоя қилиш зарурати.

Шунингдек, жуда юқори даромад олиш имкониятини ҳисобга олган ҳолда, учинчи томоннинг молиялаштиришининг таъсири низони тинч йўл билан ҳал қилиш истагини сезиларли даражада камайтиради деб ҳисобланади. Хусусан, ICCA QMUL 2018 ҳисоботида ҳомийнинг арбитраж устидан назоратни талаб қилиш ҳуқуқи борлиги ҳақидаги изоҳлар мавжуд ва “баъзи ҳолларда ҳомий жуда фаол роль ўйнаши мумкин”, деб қайд этилган [8].

Тижорат нуқтаи назаридан, даъвогар-инвестор ҳомийлари ҳар доим юқори қийматли даъволарга кўпроқ қизиқишади, бу эса ўз навбатида Даъвогар даъвосининг қиймати асоссиз юқорилаб кетишига олиб келади.

Учинчи томоннинг молиялаштириши амалда қандай ишлашининг энг ёрқин мисолларидан бири – *Teinver and others v. Argentina*. *Teinver* ишидир (Аргентина ҳукумати томонидан Аргентинанинг иккита авиакомпаниясини экспроприация қилиш натижасида келиб чиққан арбитраж иши). 2017 йилнинг июль ойида арбитраж суди даъвогарлар фойдасига қарор чиқарди, бу эса *Burford*га молиялаштириш шартномаси бўйича 100 миллион доллардан кўпроқ маблағ олиш ҳуқуқини берди. *Burford Capital* бу ишга



тахминан 13 миллион доллар сармоя киритган бўлиб ва иккиламчи бозор улушини 107 миллион долларга сотди (рентабеллик 736%). [9]

Фойдаланилган адабиётлар рўйхати

1. Steinitz, *supra* note 1, at 1286–91 (discussing the history of maintenance). Maintenance is defined as “[i]mproper assistance in prosecuting or defending a lawsuit given to a litigant by someone who has no bona fide interest in the case”

2. Campbells Cash & Carry Pty Ltd. v Fostif Pty Ltd. (2006) 229 CLR 336 (Austl.); Mobil Oil Austl. Pty Ltd. v. Trendlen Pty Ltd. (2006) 229 ALR 51 (Austl.);

3. Overgaard, C.; Tufte-Kristensen, J., Disclosure of third-party funding in commercial arbitration, 2020(2) NJCL 1 (202

4. BIICL 2021 Study

5. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Draft provisions on third party funding” (Initial draft for comments until 30 July 2021), paragraph 11.

6. James Delaney of global funding broker The Judge quoted in Overgaard, C.; Tufte-Kristensen, J., Disclosure of third-party funding in commercial arbitration, 2020(2) NJCL 1 (2020), page 6.

7. Victoria Shannon Sahani, Global Laboratories of Third-Party Funding Regulation, 115 AJIL UNBOUND 34 (2021).

8. ICCA QMUL report, “B The Dispute Funding Process”, “e. Control at page 28”

9. Funders have touted returns in excess of 700% ROI. See BURFORD CAPITAL, 2017 ANNUAL REPORT 23 (2017) available at <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2018/03/BUR-28711-Annual-Report-2017-web.pdf>. An appeal is currently pending in *Teinver v. Argentina* following an arbitration tribunal award in excess of \$325 million. *Id.* at 23. Burford Capital invested approximately \$13 million in the matter and sold its interest on the secondary market for \$107 million for a gain of \$94.2 million.