

АНАЛИЗ РЕФОРМ СИСТЕМЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ ИНВЕСТОРАМИ И ГОСУДАРСТВАМИ: ФИНАНСИРОВАНИЕ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНОЙ

Имамалиева Диёра Имамали кизи
Преподаватель кафедры
Международного частного права ТГЮУ
diyorachka1998@gmail.com

АННОТАЦИЯ

Настоящее исследование раскрывает информацию о вопросах финансирования третьими сторонами процесса урегулирования споров между инвесторами и государствами. В качестве цели осуществляемого анализа данной работе представляется изучение особенностей стороннего финансирования, раскрытие аспектов на которое оказывает влияние данный феномен, в частности, вопросы юрисдикции, обеспечения издержек, конфиденциальности, конфликта интересов, а также прозрачности и легитимности самого арбитражного процесса.

Ключевые слова: урегулирования споров между инвесторами и государствами, международный инвестиционный арбитраж, реформы УСИГ, МЦУИС, финансирование третьей стороной, покрытие издержек, конфликт интересов.

ANALYSIS OF INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT REFORM: THIRD-PARTY FUNDING

ABSTRACT

This paper provides information on third-party funding issues of investor-state dispute settlement process. The main purpose of this research is to study the features of third-party financing, the disclosure of aspects influenced by this phenomenon, in particular, issues of jurisdiction, security for costs, confidentiality, conflict of interest, as well as the transparency and legitimacy of the arbitration process itself.

Keywords: investor-state dispute settlement, international investment arbitration, ISDS reforms, ICSID, third-party funding, security for costs, conflict of interest.

ВВЕДЕНИЕ

Инвестиционные правоотношения на международном уровне главным образом регулируются двусторонними инвестиционными договорами (ДИД) между принимающими странами и странами происхождения инвесторов, включающими положения об арбитраже, которые позволяют иностранным инвесторам добиваться урегулирования споров между инвесторами и государством (ISDS–УСИГ). В свою очередь, урегулирование споров между инвесторами и государством (*Investor-State dispute settlement*)- это система, предназначенная для разрешения споров между иностранными инвесторами и принимающими государствами, что в теоретическом аспекте предполагает доступ для иностранных инвесторов к нейтральному форуму для разрешения споров с принимающими государствами. В связи с постоянным совершенствованием данной системы она приобретает все более дорогостоящий характер, и очевидно, что не все иностранные инвесторы, которые могли бы иметь определенные требования в отношении принимающих государств будут иметь достаточные средства, необходимые для реализации процесса урегулирования споров между инвесторами и государством. Это, в частности, может быть связано с тем фактором, что предполагаемое незаконное поведение принимающего государства, которое послужило основанием для иска инвестора, могло лишить инвестора практически всего его капитала. Другими словами, из-за предполагаемых незаконных мер инвестор мог потерять не только свои инвестиции, но и способность добиваться справедливости в системе ISDS.

ОБСУЖДЕНИЕ И РЕЗУЛЬТАТЫ

В этой связи, все более распространенным явлением в арбитражных разбирательствах между инвесторами и государством становится финансирование третьими сторонами, известное также в аббревиатуре TPF (*third-party funding*). Инвесторы, подающие в суд на правительства в рамках арбитражного разбирательства между инвесторами и государством, обращаются к третьим сторонам для финансирования своих судебных разбирательств. Во многих случаях в обмен на финансирование арбитражного разбирательства «третья сторона» будет иметь право на возврат или иной финансовый интерес в результате спора, который также может принимать форму доли присужденного арбитражного решения[1]. Некоторые спонсоры могут также иметь договорные права на участие в определенных

аспектах управления делом инвестором-истцом и, возможно, даже на контроль над самим процессом.

Стороннее финансирование, первоначально разработанное для внутренних судебных разбирательств в Австралии с 1990-х годов, определяется как согласие какого-либо субъекта («третья сторона, осуществляющая финансирование»), не являющегося стороной в споре, **предоставить средства или другую материальную поддержку** стороне в споре (обычно истцу или представляющей его юридической фирме) *в обмен на вознаграждение*, размер которого зависит от исхода спора [2]. В последние годы наблюдается значительный рост числа спонсоров и количества финансируемых дел в процедуре ISDS. Однако во многих случаях финансирование арбитражного рассмотрения дел третьими сторонами остается в значительной степени нерегулируемым на уровне договоров, а также в соответствии с применимыми правилами арбитража. В результате, стороннее финансирование в инвестиционном арбитраже привлекает все большее внимание государственных торговых и инвестиционных переговорщиков, арбитражных судов, гражданского общества, научных комментаторов, адвокатов и спонсоров.

Изначально финансирование от третьих лиц стремилось уравновесить положения сторон во внутренних судебных процессах, однако современный анализ понятия TPF в контексте инвестиционного арбитража показывает очевидное неравенство инвестора и государства, присущее данной системе. В частности, в инвестиционном арбитраже существует больше средств для поддержки инвестора-истца, что в свою очередь, связано с тем фактом, что государствами-ответчиками предъявляется меньше встречных требований. В контексте значительного увеличения сторонних спонсоров государствами был выдвинут на рассмотрение вопрос по поводу влияния TPF на систему разрешения споров между инвесторами и государством, а также их готовность регулировать это явление в рамках реформ ISDS. Современные двусторонние инициативы, как правило, либо прямо запрещают стороннее финансирование, например, в ДИД Аргентины и Объединенных Арабских Эмиратов [3], либо обеспечивают полное раскрытие подробностей касательно финансирования в процессе арбитража.

В некоторых юрисдикциях действуют правила, регулирующие ограниченное использование средств третьих сторон во внутренних разбирательствах. Соответствующим образом, сторонние спонсоры предпочитают

арбитражные разбирательства в юрисдикциях, которые считаются благоприятными для них, иными словами, местом арбитража будет соответствующая юрисдикция. К юрисдикциям, которые в настоящее время считаются благоприятными для финансирования, относятся США, Великобритания, Австралия, Германия, Франция и Нидерланды, при этом Лондон и США в настоящее время доминируют на рынке финансирования.

Однако в контексте международного арбитража в настоящее время нет официального регулятора использования ГРПФ. При изучении вопроса о том, в какой форме должен быть представлен отчет о финансировании третьей стороной, целевая рабочая группа Международного совета по коммерческому арбитражу (ИССА) посчитала предпочтительным дать руководство по отдельным вопросам с целью содействия более глубокому пониманию финансирования третьей стороной и обеспечения согласованности в решении вопросов, возникающих в результате финансирования третьей стороной в международном арбитраже [4].

На практике участие стороннего спонсора может повлиять на:

1. покрытие издержек;
2. конфиденциальность;
3. прозрачность и конфликт интересов.

На тридцать четвертой сессии Рабочей группы ШБ было подчеркнуто, что государство-ответчик может оказаться в положении, когда оно не в состоянии получить возмещение существенной части или любых своих издержек в связи с защитой от неудачного, необоснованного или недобросовестного иска инвесторов. Кроме того, инвесторы могут использовать фиктивные компании или могут быть несостоятельными, что делает получение возмещения невозможным [5]. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (МЦУИС) также не содержит прямого положения о **покрытии издержек**. Такой ограничительный подход сохранялся в различных разбирательствах МЦУИС, в которых участвовали сторонние спонсоры.

Первым известным случаем, когда суд ISDS постановил обеспечить покрытие расходов, связанных с привлечением стороннего финансирования, было дело RSM Production Corporation против Сент-Люсии от 13 августа 2014 года, в котором суд обязал истца выплатить обеспечение возмещения расходов в размере 750 000 долларов США в виде безотзывной банковской гарантии [6]. Однако тот факт, что истец получил финансирование от третьих лиц,

использовался только в качестве поддерживающего аргумента, несмотря на отдельное «согласие» Гэвина Гриффита, который рассматривал это постановление как подтверждение того, что должно быть автоматическое или почти автоматическое обеспечение покрытия расходов, когда сторонние спонсоры вовлечены в дела УСИГ. Напротив, аргументация трибунала не выявила такого неуважения к сторонним спонсорам, поскольку основной и решающей причиной для требования обеспечения возмещения затрат была доказанная история невыполнения истцом судебных приказов о возмещении затрат. В последующем также были приняты решения, в которых появление сторонних спонсоров в ISDS рассматривается как ничто, что могло бы привести к отклонению от давно устоявшейся точки зрения о том, что обеспечение заявлений о расходах должно допускаться только в исключительных обстоятельствах.

Обращаясь к *конфиденциальности* при участии стороннего спонсора, то в данном случае судами МЦУИС устанавливается, что сами стороны не несут общей обязанности по соблюдению конфиденциальности при отсутствии соглашения об обратном. Напротив, некоторые суды подчеркнули важность ограничения публичного обсуждения дела, дабы не мешать процессуальному ходу действий. В частности, подобная ситуация имела место в деле EuroGas Inc и Belmont Resources Inc против Словацкой Республики, в котором, как сообщается, суд ICSID отклонил ходатайство ответчика о сохранении конфиденциальности в отношении спонсора истцов. В качестве одного из последних по временной шкале примеров можно привести дело Хулио Мигеля Орландини-Агреда и Compañía Minera Orlandini Ltda. против Многонационального Государства Боливия, в котором приводится следующее:

«Стороны должны представить письменное уведомление, раскрывающее использование стороннего финансирования для покрытия расходов на этот арбитраж и личность стороннего спонсора. Такое уведомление должно быть отправлено в Трибунал после подписания соглашения о финансировании третьей стороной. Каждая Сторона несет постоянную обязанность раскрывать любые изменения в информации. . . включая расторжение или отзыв соглашения о финансировании» [7].

И наконец, последний аспект на который может повлиять вовлечение третьей стороны - *прозрачность и конфликт интересов*. Увеличение числа финансируемых арбитражных исков и осложнение международных инвестиционных отношений спонсорами и юридическими фирмами, активно

участвующими в работе арбитража, усилили озабоченность относительно возможности возникновения конфликта интересов и растущий призыв к большей прозрачности. Опасения возникают из-за назначения арбитров сторонами: повторное назначение отдельных арбитров в делах с участием одного и того же спонсора или назначение арбитра финансируемой стороной, когда этот арбитр уже имеет отношения с спонсором, - это лишь два из возможных сценариев конфликта.

Этот вопрос также рассматривался Международной ассоциацией юристов: в 7 пункте Руководства по конфликтам интересов в международном арбитраже содержится требование о раскрытии информации о механизмах финансирования сторон при определенных обстоятельствах [8]. Помимо этого, Международный арбитражный суд ИСС также регламентировал, что случаи финансирования третьей стороной могут рассматриваться в качестве одного из обстоятельств, раскрытие которых для арбитров может приравниваться к потенциальному конфликту интересов. Оба эти утверждения предполагают, что существование финансирования третьей стороной должны быть раскрыты финансируемой стороной в суде.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение следует отметить, что взятые в целом, эти аспекты, касающиеся безопасности затрат, конфиденциальности и конфликта интересов на уровне ISDS, свидетельствуют о том, что роль сторонних спонсоров вряд ли будет отнесена к роли простых поставщиков финансовых услуг. Вопросы прозрачности и легитимности будут продолжать быть в центре внимания, и, как следствие, все большее значение будет придаваться характеристическим особенностям спонсоров, их действиям, источникам финансов, что позволит разработать действующий регуляторный механизм данного феномена в международном инвестиционном арбитраже.

REFERENCES

1. Записки Секретариата Рабочей группы III (Реформа урегулирования споров между инвесторами и государством) о работе тридцать седьмой сессии (A/CN.9/WG.III/ WP.157), 2019, <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.III/WP.157>, Дата обращения: 03.03.2021.
2. Записки Секретариата Рабочей группы III (Реформа урегулирования споров между инвесторами и государством) о работе тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.153), 2018, <https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.III/WP.153>,
Дата обращения: 03.03.2021.

3. Agreement for the reciprocal promotion and protection of investments between The Argentine Republic and the United Arab Emirates, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5761/download>, Date of access: 05.03.2021.

4. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p.56, https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf, Date of access: 05.03.2021.

5. RSM Production Corporation v. Saint Lucia, № ARB/12/10 ICSID, 2014, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf>. Date of access: 05.03.2021.

6. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, p. 24, <file:///C:/Users/Hp-pro-one/Downloads/IBAGuidelinesonConflictofInterest2014.pdf>, Date of access: 06.03.2021.

7. Iain C McKenny, The Investment Treaty Arbitration Review: Evolution of the Third-Party Funder, 2020, <https://thelawreviews.co.uk/title/the-investment-treaty-arbitration-review/evolution-of-the-third-party-funder>, Date of access: 06.03.2021.

8. Guven, Brooke and Johnson, Lise, The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement (May 2019). Columbia Center on Sustainable Investment, CCSI Working Paper 2019, <https://ssrn.com/abstract=3661129>, Date of access: 06.03.2021.

9. Sunnatillo K. et al. RESTORETIVE JUSTICE //Confrencea. – 2022. – T. 3. – №. 3. – C. 32-40.

10. Akbaralieva M. K. Q. The Methods Of The Imposition Of A More Lenient Punishment According To The Legislation Of The Republic Of Uzbekistan //The American Journal of Political Science Law and Criminology. – 2021. – T. 3. – №. 04. – C. 94-98.