

ФИНАНСИРОВАНИЕ СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ СПОРОВ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНОЙ В ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТАХ

Анастасия Васильевна Симонова,

руководитель международно-правовой практики K&P.Group, LL.M (Master of Laws),
Queen Mary University of London

https://doi.org/10.58741/16818695_2023_8_75

Финансирование споров третьей стороной широко распространено в большинстве европейских стран. Однако с учетом современных реалий нашего внимания заслуживает прежде всего опыт более дружественных юрисдикций, например, стран Ближнего Востока, и в частности, Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ).

Роль этой страны как центра международного арбитража постоянно растет¹. Одна из причин заключается в том, что ОАЭ становится важным регионом для бизнеса.

После реформы 2020 г., благодаря которой иностранные инвесторы получили возможность открывать компании со 100-процентным иностранным участием по большинству видов деятельности как в свободных экономических зонах, так и на материковой части, приток иностранного капитала в страну увеличился². Как показывает статистика, ОАЭ занимает первое место по росту иностранных инвестиций Ближнем Востоке³. В 2021 г. общий приток иностранных инвестиций в ОАЭ составил 20,7 млрд долл. США⁴. Как следствие, увеличивается количество сложных международных споров в сфере строительного, коммерческого и инвестиционного арбитража. Кроме того, такая перспективная экономика, бесспорно, привлекает и крупных игроков из числа компаний, специализирующихся на финансировании споров.

Однако институт финансирования споров третьей стороной в ОАЭ еще не урегулирован на федеральном уровне. Аналогичная ситуация наблюдается и в соседних странах: в Катаре и Египте также отсутствует единый подход⁵.

Законодательство ОАЭ делится на две основные группы: федеральное законодательство (которое действует на материковой части, относится к романо-германской правовой семье и включает в себя нормы шариата) и законодательство свободных экономических зон.

В отношении второй группы следует знать, что правовое регулирование свободных экономических зон Dubai International Financial Centre (далее — DIFC) и Abu Dhabi Global Market (далее — ADGM) основано на принципах общего права, следовательно, может включать в себя известные доктрины *maintance* и *champerty*. Однако если сравнить DIFC и ADGM, то последняя адаптировала английское право в большем объеме (включая принцип справедливости) и инкорпорировала заметное количество английских

¹ Mackenzie A., Bugaighos L. Third party funding in the UAE. Thomas Reuters Practical law // URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-8058?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)#co_anchor_a388807](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-8058?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)#co_anchor_a388807) (дата обращения в интернет-ссылках здесь и далее — 17 апреля 2023 г.).

² Full foreign ownership of commercial companies // URL: <https://u.ae/en/information-and-services/business/full-foreign-ownership-of-commercial-companies>

³ Foreign investment inflow // URL: <https://www.moec.gov.ae/en/foreign-investment-inflow>

⁴ Ibid.

⁵ Third party funding in the Middle East // URL: <https://www.tamimi.com/law-update-articles/third-party-funding-in-the-middle-east/>

статуты путем прямого указания⁶. Что касается подхода, принятого в материковой зоне, то его следует анализировать более детально, особенно с учетом специфики законодательства шариата.

Опубликованной и доступной практики материковых судов в отношении финансирования споров третьей стороной нет. Поэтому попытаемся проанализировать, как этот институт может трактоваться с точки зрения законов шариата.

С одной стороны, ОАЭ восприняли подходы романо-германской правовой семьи, следовательно, правовая система этой страны не включает в себя доктрины *maintenance* и *champerty*. С другой стороны, надо разобраться, не противоречит ли концепция финансирования споров третьей стороной доктринам шариата, таким как гарар (неопределенность или неясность), майсир (азартные игры) и риба (ростовщичество). Рассмотрим каждую из них более подробно.

Риба (ростовщичество). Термином «риба», как правило, обозначают взимание кредитно-денежных процентов. В большинстве соглашений о финансировании спора третьей стороной сумма, которую получает спонсор, не включает в себя дополнительные проценты, а представляет собой фиксированный процент от суммы выигрыша или от суммы инвестиции⁷. Иногда встречаются модели соглашений, в которых сумма, заработанная спонсором, исчисляется в процентах в зависимости от продолжительности ведения спора, однако использовать подобные конструкции в материковой части Дубая крайне рискованно.

Существует и более широкая трактовка термина «риба»: получение любой незаконной и незаслуженной прибыли, любое неоправданное увеличение капитала⁸.

Таким образом, отличительной характеристикой этой категории запрещенных действий является легкое получение денег в результате случайного стечения обстоятельств, без приложения надлежащих усилий. Однако с учетом трудовых и материальных затрат, связанных с тщательным изучением командой спонсора обстоятельств дела, формированием стратегии ведения спора, оценкой перспектив, анализом огромного объема финансовой и правовой информации, финансирование спора третьей стороной категорически не подпадает под данный запрет.

Майсир и гарар. Доктрина шариата, состоящая в запрещении азартных игр, известна под названием *майсир*⁹. Популярна и доктрина *гарар*, устанавливающая запрет на неопределенность ввиду отсутствия должной информации (например, если при заключении договора какие-то сведения скрываются от второй стороны)¹⁰.

Полагаем, что финансирование спора третьей стороной не подпадает под категорию гарар по тем же основаниям, что и в случае риба: опытные спонсоры всегда тщательно изучают все детали дела, что исключает ситуацию неопределенности. Подробный анализ фактической, правовой и финансовой информации для принятия решения о финансировании иска не вписывается и в доктрину *майсир*. Кроме того, любая неопределенность в отношении условий контракта может быть нивелирована подписанием соглашения о финансировании споров третьей стороной с указанием детально прописанных рисков и их распределения между сторонами¹¹. Таким образом, названные запретительные доктрины шариата не противоречат финансированию споров третьей стороной.

Более того, есть сильный аргумент за распространение института финансирования споров третьей стороной в странах шариата — доктрина *маслах*. На Ближнем Востоке не развит институт бесплатной правовой помощи, но распространению такой

⁶ Ibid.

⁷ The lawfulness of third party/litigation funding of arbitration and litigation in United Arab Emirates // URL: <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2019/the-lawfulness-of-third-party-funding-in-the-uae/>

⁸ Байдаулет Е.А. Основы этических (исламских) финансов: Учебное пособие. Павлодар, 2014. С. 20.

⁹ Беккин Р.И. Исламское страхование (такафул): особенности правового регулирования. М., 2001. С. 32—33.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

практики может способствовать финансирование споров третьей стороной. Благодаря финансированию шанс защитить свои права получают лица, у которых нет для этого иных возможностей. Все это согласуется с доктриной *маслах*, которая подразумевает поддержку целей шариата, религии, развития, собственности, иначе говоря, развитие общественно полезных направлений и исключение вредных¹².

Несмотря на приведенные рассуждения, на материковой части Дубая не сложилась практика финансирования споров третьей стороной. Это означает, что в отсутствие зафиксированных правовых положений выводы конкретного судьи могут не совпадать с нашими предположениями.

Иная ситуация наблюдается в свободных экономических зонах — DIFC и ADGM. 14 марта 2017 г. суды DIFC приняли директиву № 2 о финансировании споров третьей стороной (*Practice Direction N 2 of 2017 on Third Party Funding in the DIFC Courts*) с четкими указаниями о том, какие требования предъявляются к спонсорам и как выстраивать взаимодействие между всеми участниками спора. Директива № 2 закрепляет обязанность сторон, которые заключили соглашение о финансировании, информировать всех участников спора о такой договоренности и раскрыть личность спонсора. Текст соглашения с третьей стороной по умолчанию раскрывать не требуется, что можно рассматривать как попытку найти баланс между раскрытием сведений и конфиденциальностью.

Данная директива свидетельствует о том, что институт финансирования споров третьей стороной в DIFC не запрещен. Особое внимание в документе уделяется раскрытию факта финансирования споров третьей стороной, что должно нейтрализовать обеспокоенность правового сообщества в отношении нового института, устранить сомнения в части этических мотивов спонсоров и последствий их вмешательства в стратегию спора.

В практике судов DIFC уже встречались дела, участники которых заключали соглашения о финансировании споров третьей стороной¹³.

Важно отметить, что регламент Международного арбитражного центра в Дубае (DIAC) содержит ст. 22, в которой упоминается финансирование споров третьей стороной¹⁴. Согласно этой статье сторона обязана сообщить всю информацию об участниках спора и о факте финансирования до формирования трибунала. Когда состав трибунала определен, стороны уже не могут заключить соглашение о финансировании спора третьей стороной, если это может повлечь конфликт интересов спонсоров и арбитра.

ADGM — это юрисдикция общего права, расположенная в эмирате Абу Даби. Ее законодательное регулирование аналогично DIFC, однако по сравнению с Дубайской свободной экономической зоной ADGM использует английское право в большем объеме (включая принцип справедливости) и инкорпорировало ряд английских статутов путем прямого указания¹⁵. Регламент ADGM в отношении судов, гражданских доказательств, судебных решений, принудительного исполнения и судебных назначений 2015 г. (*ADGM Regulations*)¹⁶ регулирует соглашения о финансировании споров третьей стороной в ст. 225. Чтобы соглашение было признано действительным, необходимо выполнить ряд условий, в частности, соглашение должно иметь письменную форму. Также правила включают ряд условий о цене. По аналогии с правилами DIFC регламент ADGM требует обязательного раскрытия информации о финансировании спора третьей стороной.

16 апреля 2019 г. в ADGM были приняты Правила финансирования судебных разбирательств¹⁷ — первый акт, регулирующий финансирование споров третьей стороной

¹² Bakar M.A., Rakim A.K.A., Zuina Ismail C.Z. The Application Of Maslahah In Islamic Finance And Banking Products & Fatwa Resolutions In Malaysia // *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*. 2021. Vol. 27. N 1. P. 2795.

¹³ См., напр.: *Rafed Al Khorafi and Others v. Bank Sarasin-Alpen (ME) Ltd and Bank Sarasin & Co Ltd* (DIFC Courts. 21 August 2014. CFI 026/2009); *Vannin Capital Pcc Plc v. Mr Rafed Abdel Mohsen Bader Al Khorafi and others* (DIFC Courts. 18 April 2016. CFI 036/2014).

¹⁴ DIAC Arbitration Rules 2022. Art. 22.

¹⁵ *bid.*

¹⁶ ADGM Courtsm Civil evidence, Judgements, Enforcement and Judicial Appointments Regulations 2015.

¹⁷ *Litigation Funding Rules 2019*. ADGM Courts.

в регионе. Документ устанавливают требования, при выполнении которых спонсорское соглашение имеет силу в судах ADGM. В частности, финансирование споров третьей стороной должно быть основным направлением бизнеса спонсора (п. 4(1) «а»); бюджет спонсора не может быть менее 5 млн долл. США или эквивалента этой суммы в зарубежной валюте (п. 4(1) «б»). Спонсор должен убедиться в том, что клиент получил независимую консультацию в отношении соглашения о предоставлении финансирования и его условий. Впоследствии финансирующая сторона обязана подтвердить получение такой независимой консультации в письменном виде (п. 6).

Исследователи отмечают позитивные тенденции в развитии практики финансирования споров третьей стороной. На региональных рынках появились известные компании, например Woodsford Litigation Funding, которые получают все больше предложений о финансировании споров в судах DIFC или в арбитраже DIAC¹⁸.

Специалисты DIFC относятся к прецедентам английского права с большим уважением. Однако их нужно применять с осторожностью, поскольку в отношении финансирования споров третьей стороной подход DIFC имеет особенности. В директиве DIFC прослеживается лояльный в целом подход к регулированию финансирования споров третьей стороной, основным требованием является раскрытие факта спонсорства и личности спонсора.

В сентябре 2019 г. был выпущен приказ DIFC № 4 (2019)¹⁹. Он регулирует поведение участников процесса в DIFC и включает положения о финансировании споров третьей стороной. Приказ закрепляет общую обязанность участников процесса избегать конфликта интересов, о возможности которого следует помнить прежде всего финансирующей стороне. Также регламентирован вопрос об интервенции со стороны спонсора — считается, что он не должен оказывать давление с целью изменить линию поведения клиента. Что касается представителей, они обязуются не соблюдать инструкции, полученные от спонсоров, без письменного разрешения клиента, а также обязаны докладывать клиенту об условиях и влиянии соглашений о финансировании споров.

Чтобы представить перспективы развития практики финансирования споров третьей стороной в арбитраже ОАЭ, рассмотрим государственную политику в этой сфере.

3 мая 2018 г. в ОАЭ был опубликован первый закон, регулирующий вопросы международного арбитража, который основан на Модельном законе ЮНИСИТРАЛ (UNCITRAL — United Nations Commission on International Trade Law) и отражает современный проарбитражный подход²⁰. Однако, несмотря на факт подписания Нью-Йоркской конвенции в 2006 г.²¹, практика складывается противоречиво.

Так, 21 апреля 2022 г. кассационный суд Дубая вынес решение в отношении заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения по делу № 109 за 2022 г.²² Суд рассмотрел вопрос о том, следует ли ратифицировать и приводить в исполнение арбитражное решение, вынесенное единоличным арбитром в стране действия Нью-Йоркской конвенции, которое подписано только на резолютивной части в конце решения, а не на каждой странице. Было подтверждено, что арбитры должны подписать не только резолютивную, но и мотивировочную части арбитражного решения, чтобы оно могло быть приведено в исполнение. Кассационный суд постановил,

¹⁸ *Krug Z. Funding access to justice. The impact, benefits&complexities* // URL: <https://woodsford.com/wp-content/uploads/2018/03/The-Oath-March-2018-LitigationArbitration-Finance.pdf>

¹⁹ *Third party litigation funding in United Arab Emirates (DIFC)* // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=216b3454-4fce-429a-8328-94d4caef578e>

²⁰ *Highlights of the UAE Federal Arbitration Act (Law No. 6 of 2018)* // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b88a986a-6cc6-4f01-9c75-a14b06e08a20>

²¹ *Federal Decree N 43 for the Year 2006 Regarding The United Arab Emirates Joining the Convention of New York on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.*

²² *UAE Court Rejects Enforcement of Foreign Arbitral Award for Irregularity in the Placement of the Arbitrator's Signature and Confirms the Period for Appealing an Order to Execute Foreign Arbitral Awards* // URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/09/12/uae-court-rejects-enforcement-of-foreign-arbitral-award-for-irregularity-in-the-placement-of-the-arbitrators-signature-and-confirms-the-period-for-appealing-an-order-to-execute-foreign-arbitr/>

что признание недействительным иностранного арбитражного решения по такому основанию является вопросом публичного порядка.

Это не первый случай, когда суды ОАЭ отказывают в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения на основании размещения (или отсутствия) подписей арбитров.

Например, в 2020 г. кассационный суд Дубая уже заявлял, что подписи арбитров являются одним из существенных элементов арбитражного решения и что арбитры должны подписать как резолютивную, так и мотивировочную части решения. Однако в этом случае кассационный суд заявил, что существует исключение из этого правила, которое применяется, когда некоторые из доводов находятся на той же странице, что и резолютивная часть решения, и арбитры подписывают только эту страницу. По мнению суда, при указанных обстоятельствах такие подписи распространяются на все основания арбитражного решения²³.

Есть и иная практика. В кассационном суде Дубая было отменено решение по делу № 5 за 2020 г., вынесенное судом низшей инстанции. Последний отказал в приведении в исполнение решения арбитража на том основании, что оно не вступило в законную силу в стране нахождения арбитража. Кассационный же суд пояснил, что приведение решения в исполнение в стране местонахождения не является обязательным условием его применимости и не подпадает ни под один из пяти случаев, изложенных в ст. 5 Нью-Йоркской конвенции. Также кассационный суд указал, что положения международных договоров, заключенных ОАЭ, имеют приоритет над национальным законодательством.

ОАЭ являются одной из немногих юрисдикций, где вопрос финансирования споров третьей стороной, помимо коммерческого арбитража, был затронут и в инвестиционном арбитраже. В частности, запрет на финансирование споров третьей стороной включен в двустороннее соглашение ОАЭ и Аргентины о защите иностранных инвестиций²⁴.

В деле *Amir Masood Taheri v. United Arab Emirates* N ARB/21/19²⁵ разбирательство инициировал шведский инвестор А.М. Тахери, которому не продлили вид на жительство. По его мнению, таким образом Объединенные Арабские Эмираты нарушили соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений между правительствами ОАЭ и Королевства Швеции от 10 ноября 1999 г. в отношении инвестиций в области импорта и распространения оптических дисков, а также торговли общими товарами через компании Epoch и Reezmouj.

5 октября 2021 г. господин Тахери проинформировал, что заключил соглашение о финансировании спора третьей стороной. Ответчик, выражая обеспокоенность по поводу возможного конфликта интересов и финансовой возможности истца оплатить расходы, потребовал раскрыть личность спонсора²⁶. Истец отказался, полагая, что вполне достаточно информации о взаимоотношениях между спонсором и другими связанными с ним организациями, и отметил, что прецедентное право ICSID не требует представления подробных сведений о спонсоре с учетом использованной бизнес-модели. 11 марта 2022 г. трибунал выпустил процедурный приказ № 3, в соответствии с которым истец должен раскрыть некоторые условия соглашения о финансировании, включая количество и назначение расходов, название организации, ответственной

²³ UAE court rejects enforcement of foreign arbitral award for irregularity in the placement of the arbitrator's signature and confirms the period for appealing an order to execute foreign arbitral award // URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/09/12/uae-court-rejects-enforcement-of-foreign-arbitral-award-for-irregularity-in-the-placement-of-the-arbitrators-signature-and-confirms-the-period-for-appealing-an-order-to-execute-foreign-arbitral-award/>

²⁴ Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Argentine Republic and the United Arab Emirates, signed April 16, 2018, not yet in force. Art 24 // URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3819/argentina-united-arab-emirates-bit-2018>

²⁵ Amir Masood Taheri v. United Arab Emirates No. ARB/21/19 // URL: <https://www.italaw.com/cases/9767>

²⁶ Award Under ICSID Arbitration Rule 43(2). Para 5, 9—10 // URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amir-masood-taheri-v-united-arab-emirates-award-embodiment-the-parties-settlement-agreement-monday-28th-november-2022>

за оплату, и любые другие обстоятельства, которые могут быть связаны с возмещением расходов.

Учитывая вступление в силу нового закона об арбитраже, принятие директивы № 2 в DIFC и правил финансирования судебных споров третьей стороны в ADGM, которые непосредственно регулируют финансирование споров третьей стороной в указанных свободных экономических зонах, представляется, что в ОАЭ созданы благоприятные условия для развития рассматриваемого института.

Тем не менее подобные соглашения рекомендуется заключать с осторожностью, так как на материковой части ОАЭ пока нет сложившейся судебной практики, следовательно, существует риск, что частное мнение судьи о соответствии института финансирования доктринам шариата может сложиться не в пользу спонсора. Однако с учетом заинтересованности данной юрисдикции в создании комфортных условий для иностранных инвесторов очень вероятно, что этот законодательный пробел в федеральном регулировании вскоре будет устранен. ■

Ключевые слова

международный арбитраж, финансирование споров третьей стороной, разрешение споров, судебное финансирование, ОАЭ

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. *Байдаулет Е.А.* Основы этических (исламских) финансов: Учебное пособие. Павлодар, 2014.
2. *Беккин Р.И.* Исламское страхование (такафул): особенности правового регулирования. М., 2001.
3. *Bakar M.A., Rakim A.K.A., Zuina Ismail C.Z.* The Application Of Maslahah In Islamic Finance And Banking Products & Fatwa Resolutions In Malaysia // *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*. 2021. Vol. 27. N 1.
4. *Burke L., Pitts P.* Highlights of the UAE Federal Arbitration Act (Law N 6 of 2018) // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b88a986a-6cc6-4f01-9c75-a14b06e08a20> (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).
5. *El-Hawawy M., Jensen N.* In review: Third party litigation funding in United Arab Emirates (DIFC) // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=216b3454-4fce-429a-8328-94d4caef578e> (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).
6. *Krug Z.* Funding access to justice. The impact, benefits&complexities // URL: <https://woodsford.com/wp-content/uploads/2018/03/The-Oath-March-2018-LitigationArbitration-Finance.pdf> (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).
7. *Mackenzie A., Bugaighos L.* Third party funding in the UAE. Thomas Reuters Practical law // URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-8058?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)#co_anchor_a388807](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-8058?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)#co_anchor_a388807) (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).
8. *Sheffield S., Faqih R.* UAE court rejects enforcement of foreign arbitral award for irregularity in the placement of the arbitrator's signature and confirms the period for appealing an order to execute foreign arbit // URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/09/12/uae-court-rejects-enforcement-of-foreign-arbitral-award-for-irregularity-in-the-placement-of-the-arbitrators-signature-and-confirms-the-period-for-appealing-an-order-to-execute-foreign-arbitr> (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).
9. *Snider T.R.* Third party funding in the Middle East // URL: <https://www.tamimi.com/law-update-articles/third-party-funding-in-the-middle-east> (дата обращения — 17 апреля 2023 г.).

Статья поступила в редакцию 12.05.2023, одобрена после рецензирования 15.05.2023, принята к опубликованию 18.05.2023.



Для цитирования:

Симонова А.В. Финансирование судебных и арбитражных споров третьей стороной в Объединенных Арабских Эмиратах // *Законодательство*. 2023. № 8. С. 75—80.

https://doi.org/10.58741/16818695_2023_8_75