

الزام به افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط ثالث

گلنار سادات بنی‌جمالی^۱، مرتضی شهبازی‌نیا^{۲*}

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

۲. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۵/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۱۰

چکیده

معمولاً در قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث، طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر متعهد به عدم افشای اطلاعات می‌شوند. در مقابل، برخی نظام‌های حقوقی به جهت ضرورت جلوگیری از سوءاستفاده از نهاد تأمین مالی ثالث از جمله ممانعت از کارچاق‌کنی، شفافیت و دسترسی به اطلاعات این قراردادها را لازم می‌دانند. در نتیجه، تعهد قراردادی عدم افشای اطلاعات در مقابل الزام قانونی افشای اطلاعات که ممکن است جلوه‌ای از نظم عمومی به حساب آید، قرار می‌گیرد. پرسش اصلی که در این نوشتار بدان پرداخته می‌شود رابطه این دو الزام قراردادی و قانونی و چگونگی ایجاد توازن بین آنهاست. برای جمع بین این دو الزام به نظر می‌رسد باید قلمرو الزام به افشای اطلاعات را مضیق تفسیر کرد و آن را منحصر به افشای اصل وجود قرارداد تأمین مالی ثالث دانست. در مقابل تعهد عدم افشاء شامل جزئیات قرارداد و اطلاعاتی از قبیل اسرار تجاری است که افشای آنها قانوناً الزامی نیست. پرسش دیگر این است که آیا همانند داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، نظام حقوقی ایران نیز افشای قرارداد تأمین مالی ثالث را ضروری می‌داند؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که اصل در نظام حقوقی ایران بر مبنای قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، بر منع افشای اطلاعات خصوصی اشخاص بدون رضایت آنهاست که شامل قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث نیز می‌گردد. با این حال در مواردی که جهات قانونی افشای اطلاعات از جمله معاملات مشکوک طبق تبصره ماده ۷ قانون اصلاح قانون مبارزه با پول‌شویی وجود دارد، تأمین‌کننده مالی دعوی باید اقدام به افشای اطلاعات قراردادی نماید.

واژگان کلیدی: تأمین مالی دعوی توسط ثالث، افشای قرارداد تأمین مالی، تعهد به افشاء، محرمانگی، داوری سرمایه‌گذاری.

مقدمه

امروزه با گسترش تجارت و بازرگانی، نهادهای حقوقی جدیدی پدیدار شده‌اند که از جمله



آن‌ها می‌توان به تأمین مالی دعاوی توسط شخص ثالث اشاره کرد. در بسیاری کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، تأمین مالی هزینه‌های دعوی توسط شخص ثالث هم در دعاوی دادگستری و هم در داوری، به موضوع مهمی تبدیل شده است (Solas, 2019: 24). تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث ترتیبی قراردادی است که به موجب آن یک طرف درگیر در دعوی برای تأمین هزینه‌های دعوی خود از شخص ثالثی که در دعوی حضور ندارد، تقاضای منابع مالی می‌کند و سرمایه‌گذار ثالث، با پیش‌بینی خطرات سرمایه‌گذاری و میزان سودبری خود، اقدام به تأمین مالی شخص درخواست‌کننده می‌نماید.

قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث مانند هر قرارداد معمول دیگر، دربردارنده حقوق و تعهداتی برای طرفین قرارداد است که معمولاً یکی از آن‌ها تعهد طرفین به عدم افشای اطلاعات است. با این حال، گاه عدم افشای اطلاعات مالی قرارداد با توجه به حجم تأمین مالی صورت گرفته، با اصول مربوط به ضرورت شفافیت و افشای اطلاعات مالی در تعارض قرار می‌گیرد. در واقع در چنین حالتی، تعهد قراردادی عدم افشاء با یک ضرورت مربوط به نظم اقتصادی- لزوم افشاء- در تعارض قرار می‌گیرد و پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که چه رابطه‌ای بین تعهد به عدم افشای اطلاعات و اصل شفافیت اطلاعات مالی حاکم است و چگونه باید بین این دو توازن برقرار نمود؟

علاوه بر نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، در نظام حقوقی ایران نیز - با فرض پذیرش قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث- این پرسش مطرح می‌گردد که آیا تعهد به افشای اطلاعات قراردادی قابل پذیرش است یا خیر؟ اهمیت پاسخ به این مسئله از آن روست که با توجه به قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، اصل بر عدم افشای اطلاعات شخصی بدون رضایت شخص است که اطلاعات قراردادی نیز می‌تواند مصداقی از آن باشد.

در همین راستا، در قسمت اول این مقاله، رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث بررسی خواهد شد. در قسمت دوم، به رویکرد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در این خصوص پرداخته می‌شود و در قسمت پایانی، جهات ضرورت و عدم ضرورت افشای اطلاعات قراردادی در نظام‌های حقوقی ایران و داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱- رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث

در نظام حقوقی ایران قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث مورد شناسایی رسمی قرار نگرفته است، هرچند که در عمل استفاده از تأمین مالی ثالث وجود دارد (بنی جمالی و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۵۵-۱۷۸) در هر صورت، با فرض پذیرش قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث، این سؤال مطرح خواهد شد که رویکرد نظام حقوقی ایران به صورت کلی و قبل از تصویب قانون خاص در رابطه با این موضوع، نسبت به افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث و اطلاعات آن چیست و ابعاد آن چگونه قابل تحلیل است؟ در ادامه بحث به پرسش‌های فوق پرداخته می‌شود.

چنانکه گفته شد، تاکنون در نظام حقوقی ایران نهاد تأمین مالی دعوی توسط ثالث توسط قانون‌گذار و یا محاکم قضایی مورد اشاره قرار نگرفته و لذا بدیهی است که ضرورت یا عدم ضرورت افشای اطلاعات مرتبط با این قرارداد نیز مورد اشاره واقع نشده است. با این حال، برخی از قوانین به ضرورت افشای اطلاعات قراردادی در سایر حوزه‌ها تصریح کرده‌اند. برای نمونه طبق مواد ۴۰ و ۴۵ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴، ناشران اوراق بهادار ملزم شده‌اند تا بر اساس ترتیبات مقرر توسط سازمان بورس و اوراق بهادار، به افشای اطلاعات در بازارهای اولیه و ثانویه بورس بپردازند. (شهیدی و شمس الهی، ۱۳۹۹: ۲۴۵). در این موارد، قانون‌گذار برای نقض الزامات در خصوص افشای اطلاعات، ضمانت اجرایی را مشخص نموده و از جمله در بندهای ۲ تا ۴ ماده ۴۹ مندرج در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار، ضمانت اجرای حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست‌آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات را برای نقض این الزامات مقرر کرده است. به‌علاوه در ماده ۲۹ دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار، ضمانت اجرای انضباطی نیز برای نقض افشای اطلاعات برقرار شده است. (شمس الهی، ۱۳۹۹: ۱۷۳).

در نظام حقوقی ایران در مورد عقد بیمه نیز به اهمیت افشای اطلاعات قراردادی توجه شده است و از آنجا که یکی از انواع تأمین مالی توسط شخص ثالث -در مفهوم اعم- در قالب عقد بیمه است، الزامات مربوط به این عقد می‌تواند برای تبیین رویکرد نظام حقوقی ایران در مورد افشای اطلاعات در قرارداد تأمین مالی ثالث، بکار آید. ماده ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ عدم افشای عمدی برخی اطلاعات را موجب بطلان قرارداد بیمه می‌داند مشروط به آنکه کتمان اطلاعات، نقشی تعیین‌کننده در تصمیم بیمه‌گر برای انعقاد قرارداد بیمه داشته باشد.



علاوه بر موارد فوق، قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶ نیز در مواردی افشای اطلاعات قراردادهای توسط اشخاص حقوقی و حقیقی را با هدف مبارزه با پول‌شویی و حسب درخواست مراجع ذی‌ربط لازم می‌داند. قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ نیز افشای برخی اطلاعات مربوط به قراردادهای دولتی و عمومی و طرح‌های سرمایه‌گذاری را الزامی کرده و ضمانت اجرای نقض این الزام را مشخص نموده است. علاوه بر قوانین فوق، قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن از جمله در مواد ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر، افشای اطلاعات قراردادهای توسط اشخاص حقوقی و صاحبان مشاغل را در راستای اهداف مالیاتی، الزامی نموده و برای عدم افشاء ضمانت اجرا مقرر کرده است. در هر صورت، چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران ضرورت افشای اطلاعات قراردادی را علاوه بر عقود خاص، در همه قراردادهای بر مبنای مصالح معینی نظیر حفظ حقوق اشخاص ثالث، مالیات و مقابله با فساد و پول‌شویی مقرر نموده است. در مورد قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث، به نظر می‌رسد اولاً از آنجا که این قرارداد نیز می‌تواند وسیله برخی اقدامات مجرمانه موضوع قوانین مذکور قرار گیرد، حسب مورد شمول احکام قانونی لزوم افشاء اطلاعات در مورد این قرارداد نیز قابل تصور است، ثانیاً با اتخاذ ملاک از احکام قانونی مذکور، می‌توان گفت که در این قرارداد به‌طور خاص، ضرورت مقابله با کارچاق‌کنی افشای رابطه تأمین مالی بین طرف دعوی و ثالث را اقتضاء می‌کند.

۲- رویکرد نظام دآوری سرمایه‌گذاری نسبت به افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط ثالث

از آنجا که قواعد مربوط به دآوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در معاهدات سرمایه‌گذاری و یا در قواعد دآوری مؤسسات دآوری تنظیم می‌شود، لذا برای یافتن قاعده در مورد تأمین مالی توسط شخص ثالث باید به این منابع رجوع نمود. گرایش کلی این اسناد و مؤسسات به تدریج به سمت به‌کارگیری مقررات یکسان و منسجم مربوط به افشای اطلاعات حرکت کرده است. مزیت این امر، وحدت رویه و حفظ یکپارچگی قواعد مرتبط است، هرچند که با توسعه نهاد تأمین مالی ثالث، این اسناد و نهادها باید اطمینان حاصل کنند که قواعد مذکور با تغییرات در مدل‌های تأمین مالی سازگار باشد (Bogart, 2017).

به‌طور خاص، چند نهاد بین‌المللی تدوین مقررات مربوط به تأمین مالی ثالث را مورد اهتمام قرار داده‌اند. نخستین این نهادها، کنون بین‌المللی وکلا است که در سال ۲۰۱۴ و

ضمن راهنمای مرتبط با تعارض منافع، به موضوع افشای قرارداد تأمین مالی ثالث پرداخت. اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز پس از صدور آراء داوری متعدد از مرجع داوری این نهاد در مورد لزوم افشای رابطه تأمین مالی ثالث، نهایتاً در بند ۷ ماده ۱۱ قواعد داوری ۲۰۲۱^۱ افشای رابطه تأمین مالی ثالث را در داوری‌های ارجاعی به این نهاد الزامی کرد. اتاق بازرگانی بین‌المللی در راهنمای این قواعد توضیح داده است که قراردادهای تأمین مالی داخل گروه‌های شرکتی و قراردادهای مالی بین طرف دعوی و مشاوران وی و نیز قراردادهای بانکی مبنی بر پرداخت وام توسط بانک برای تأمین هزینه‌های داوری یک طرف، مشمول حکم بند ۷ ماده ۱۱ نیست و افشای آن‌ها ضرورت ندارد. همچنین مؤسسات داوری مهمی در کشورهای هنگ کنگ^۲ و سنگاپور^۳ نیز طی سال‌های اخیر ضرورت افشای رابطه تأمین مالی ثالث را در قواعد خود گنجانده‌اند.

علی‌رغم اهمیت همه این تلاش‌ها در راستای قاعده‌مند کردن موضوع افشای قرارداد تأمین مالی ثالث، شاید بتوان گفت که با توجه به جایگاه مرکز بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) در داوری سرمایه‌گذاری، نهاد مذکور می‌تواند مؤثرترین نقش را در زمینه قاعده‌مندی تأمین مالی ثالث در داوری بین‌المللی ایفاء کند. ماده ۱۴ قواعد داوری ۲۰۲۲^۴ این نهاد برای نخستین بار و با هدف جلوگیری از تعارض منافع، افشای رابطه تأمین مالی دعوی توسط ثالث را الزامی می‌داند.^۵

اهمیت این موضوع از آن روست که بیش از نیمی از داوری‌های سرمایه‌گذاری، توسط

1. Article 11(7) of the ICC Arbitration Rules:

“In order to assist prospective arbitrators and arbitrators in complying with their duties under Articles 11(2) and 11(3) [duty to confirm their independence], each party must promptly inform the Secretariat, the arbitral tribunal and the other parties, of the existence and identity of any non-party which has entered into an arrangement for the funding of claims or defences and under which it has an economic interest in the outcome of the arbitration”

2. The 2018 Hong Kong International Arbitration Centre (“HKIAC”) updated Rules

3. The 2017 Singapore International Arbitration Centre (“SIAC”) Investment Arbitration Rules

4. the “2022 ICSID Arbitration Rules

5. “ICSID Arbitration Reform: Mapping Concerns of Users and How to Address Them” Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/11/icsid-arbitration-reform-mapping-concerns-of-users-and-how-to-address-them/> Accessed on: 7 March 2021.



ایکسید رسیدگی می‌شوند و بنابراین، قواعد اجرایی آن، ایجادکننده رویه‌ای بسیار غنی است (Blavi, 2015). هرچند این قواعد نیز فقط یک راه‌حل مختصر برای یک پدیده جهانی است و مسئله را به‌طور کلی حل نخواهد کرد. اما با وجود این، این‌گونه قواعد نهادی، انسجام و هماهنگی گسترده‌ای را موجب می‌گردد و در نتیجه، موجب ثبات بیشتر و نیز نتایج عادلانه‌تر خواهد شد. به‌علاوه، تنظیم قواعد مربوط به افشاء توسط ایکسید، می‌تواند مدل و نمونه‌ای برای سایر مؤسسات دآوری سرمایه‌گذاری نیز باشد.

۳- جهات ضرورت و عدم ضرورت افشای قرارداد تأمین مالی ثالث

در خصوص جهات و دلایل ضرورت و همچنین عدم ضرورت پذیرش تعهد به افشای قرارداد، مواردی مطرح شده است که ذیلاً به بررسی آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۳-۱- جهات ضرورت افشای قرارداد:

مسئله ضرورت افشای رابطه تأمین مالی توسط شخص ثالث، علاوه بر اسناد و قواعدی که در بند قبل مورد اشاره قرار گرفت، در برخی پرونده‌ها نیز مطرح شده است. از آن جمله، می‌توان به برخی پرونده‌هایی اشاره کرد که دولت‌های اسلوواکی و ترکمنستان در آن درگیر بودند.^۱ در این دعوی، دیوان دآوری که بر اساس معاهدات دوجانبه تشکیل شده بودند، به طرفین دستور دادند که توافقات مربوط به تأمین مالی را فاش کنند (Frignati, 2016, p 515).

در حال حاضر امکان نظارت دادگاه بر قراردادهای تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث، به چند دلیل وجود ندارد: اولاً که این قراردادهای معمولاً شامل شرط رازداری هستند. بندهایی که امکان افشای آن‌ها را بسیار محدود می‌کنند (Trusz, 2013, p. 1653). علاوه بر این قراردادهای تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث، از نظر حقوقی از خود دعوا جدا هستند. از این رو محکمه رسیدگی‌کننده امکان رسیدگی به آن‌ها را ندارد (De Brabandere, 2012, p. 16). در نتیجه در حالت کلی مرجع رسیدگی‌کننده نمی‌تواند رأساً یک طرف دعوی را مجبور به افشای توافق‌نامه مالی شخص ثالث کند.

از سوی دیگر تأمین‌کنندگان مالی ثالث دعوی به دلایل مختلف، تمایلی به افشای روابط مالی خود ندارند: یک دلیل این است که تأمین‌کنندگان مالی نگرانند که دادگاه، بخشی یا کل

1. the Slovak Bellmont Resources Inc v. The Slovak Republic, Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd v. Turkmenistan

هزینه‌های دادرسی را به شخص تأمین‌کننده مالی تحمیل کند (Trusz, 2013, p. 1672). اطلاع از این امر می‌تواند موجب سوءاستفاده طرف مقابل دعوی شود. به دلایل مذکور، این نکته را هم باید افزود که گاه تأمین‌کننده ثالث با این تصور که فعالیت مالی غیرمتعارف می‌کند، نگران اعتبار حرفه‌ای خود نیز هست. موارد مذکور، بخشی از عللی است که باعث می‌شود قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث پنهان بماند؛ اما این وضعیت، زیان‌های بسیاری در پی خواهد داشت که لزوم افشای قرارداد را امری ضروری می‌کند. در ادامه، زیان‌های احتمالی عدم افشاء و دلایل مختلف ضرورت افشاء بررسی خواهد شد.

۳-۱-۱- پیشگیری از تأخیر دادرسی

افشای رابطه تأمین مالی ثالث می‌تواند منجر به پیشگیری از تأخیرهای بی‌رویه و پرهزینه‌ای شود که ممکن است به دلیل وجود سرمایه‌گذار ثالث رخ دهند. (M. Cremades, 2011, p. 7) در واقع سرمایه‌گذاران ثالث می‌توانند نفوذ ویژه و نقش تعیین‌کننده‌ای در جریان پرونده و راهبردهای مرتبط با آن داشته باشند. این امر می‌تواند موجب اختلاف‌نظر در شیوه پیش‌بردن پرونده شود. اختلاف‌نظرهای داخلی بین طرف دعوی و تأمین‌کننده ثالث در مورد راهبردهای پرونده، ممکن است روند دادرسی را به تأخیر بیندازد و حتی منجر به افزایش هزینه‌های خود آنان نیز بشود. به‌علاوه، می‌توان این تأخیرها را نوعی نقض حسن‌نیت در دادرسی در نظر گرفت؛ زیرا زمینه اخلال در روند رسیدگی عادلانه را مهیا می‌کنند (M. Cremades, 2011, p. 7).

این مسئله اما با فاش شدن توافق مالی، قابل‌حل است. افشای قرارداد تأمین مالی دعوی موجب می‌گردد که مرجع رسیدگی‌کننده بتواند رفتار طرفین را ارزیابی و همچنین بر عناصر تأثیرگذار خارج از دعوی نظارت نماید. در نتیجه دست سرمایه‌گذاران برای نفوذ بیش‌ازحد در دعوی و متعاقباً ایجاد تأخیر در فرایند دادرسی بسته خواهد شد و رسیدگی با سرعت بیشتری پیش خواهد رفت.

۳-۱-۲- اطمینان از پرداخت هزینه

افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط شخص ثالث طرف می‌تواند شرایط ارزیابی درست مرجع داور از امکان تأمین هزینه‌های دعوی توسط طرف و حصول اطمینان از این بابت را فراهم کند. (Scherer, 2012) به‌طور معمول، مرجع داور برای اطمینان از تأمین هزینه‌ها



و از جمله حق الزحمه خود و نیز امکان دریافت از طرف بازنده، به ارزیابی تمکن مالی طرفین و بعضاً اخذ تضمین بابت پرداخت این هزینه‌های می‌پردازد و حضور شخص ثالثی که قادر به پرداخت هزینه‌ها باشد، اطمینان هیئت داور را از این بابت فراهم می‌کند (Scherer, 2013, 94-95). بنابراین با افشای قرارداد تأمین مالی ثالث، مرجع رسیدگی‌کننده درک شفاف‌تری از وضعیت مالی طرفین خواهد داشت.

طرف مقابل دعوی نیز اغلب دغدغه چگونگی مشارکت طرف دیگر در هزینه‌های داور را دارد، به‌ویژه اگر شانس برنده شدن خود را بیشتر بداند و در انتظار رأی داور به جبران هزینه‌های داور توسط طرف بازنده دعوی باشد. در این صورت افشای رابطه تأمین مالی نگرانی وی را بابت اجرای این بخش از رأی داور برطرف خواهد کرد.

با توجه به مطالب فوق، در واقع، افشای رابطه تأمین مالی ثالث به‌نوعی موجب آسودگی خاطر هم مرجع مذکور و هم طرف مقابل خواهد شد، به‌ویژه آنکه «احتمال خودداری تأمین‌کننده مالی ثالث از هزینه کردن در دعوا کم است، زیرا قبلاً برای تأمین بودجه از این طریق توافق کرده است و نمی‌خواهد شانس سرمایه‌گذاری خود را تضعیف کند.» (Kirtley and Wietrzykowski, 2013, p. 27)

در نتیجه افشای این قرارداد، ازهرجهت موجب پیش رفتن دادرسی بدون نگرانی از بابت تأمین هزینه‌ها می‌شود (Kirtley and Wietrzykowski, 2013, p. 17).

۳-۱-۳- اقتضای بی‌طرفی داور و مشروعیت روند رسیدگی

افشای اطلاعات همچنین می‌تواند از بروز تعارض منافع در پایان فرآیند دادرسی جلوگیری کرده و در نتیجه از مشروعیت دادرسی محافظت کند. داوران بازیگرانی تکراری در زمینه‌ای کاملاً تخصصی و محدود هستند و فعالیت طولانی‌مدت آنان به‌عنوان مشاور یا داور، زمینه و احتمال برقراری ارتباط آنان با اشخاصی مانند سرمایه‌گذاران شخص ثالث را فراهم می‌کند. (Van boom, 2011, p 55). از این رو، در فرض عدم افشای رابطه تأمین مالی ثالث، چه‌بسا در پایان فرایند دادرسی معلوم شود که داور با تأمین‌کننده مالی ثالث پیش‌تر رابطه وکالت یا مشاوره داشته است. در حمایت از عدالت در فرایند دادرسی و داور، داور باید وظیفه داشته باشد که در ابتدا این ارتباط احتمالی را فاش کند. در غیر این صورت، اختلافات احتمالی ناشی از این امر، در اواخر روند کار یا پس از پایان دادرسی می‌تواند به‌طور کلی مشروعیت روند داور را به خطر بیندازد. در همین راستا، ایکسید در رأی اخیر خود، به خواهان دستور داد که هویت تأمین‌کننده مالی دعوی ثالث را فاش کند و چنین تأکید کرد:

«اطمینان از صحت روند رسیدگی و این نکته که آیا داورها از وجود تأمین‌کننده مالی ثالث، تأثیر می‌پذیرند یا خیر، اهمیت فراوانی دارد. به همین دلیل دادگاه تأکید دارد که شفافیت در مورد وجود سرمایه‌گذار ثالث در پرونده‌ای از این دست، مهم است»^۱. اصلاحات اخیر در قواعد قانون بین‌المللی وکلا در زمینه تعارض منافع در داوری بین‌المللی، رابطه تأثیرگذار سرمایه‌گذار ثالث با یک طرف دعوا و همچنین نیاز داوران برای ارزیابی مشکلات احتمالی با سرمایه‌گذاران ثالث را مورد تأکید قرار می‌دهد.

اما مسئله‌ی مربوط به بحث ما این است که داور نمی‌تواند تعارضی را که از آن آگاه نیست و از وجود آن اطلاعی ندارد، ارزیابی کند. سرمایه‌گذاران ثالث نیز بر اساس قواعد فعلی داوری، تعهدی به افشای چنین تعارض منافی ندارند. در نتیجه، در صورت عدم افشای یک قرارداد تأمین مالی، احتمال زیادی وجود دارد که چنین رابطه احتمالی، تا مراحل پایانی رسیدگی فاش نشود و همین امر، به دلیل ایجاد تعارض احتمالی منافع با یکی از داوران، مشروعیت دادرسی را با خطر جدی مواجه کند. «به عنوان راه حل برای این مسئله، افشای قرارداد سرمایه‌گذاری به محض شروع روند رسیدگی، امکان ایجاد ترتیباتی جهت جلوگیری از مشکلات این‌چنینی را فراهم می‌نماید» (shaw, 2017, p 114)

در حال حاضر، به جز قواعد داوری برخی سازمان‌های داوری که پیش‌تر اشاره شد، سند الزام‌آوری به‌ویژه در نظام‌های ملی وجود ندارد که افشای موافقت‌نامه تأمین ثالث را الزام‌آور کند (Park and Rogers, 2014, p. 7). همچنین هیچ رژیم جهانی گسترده‌ای وجود ندارد که بر تأمین‌کنندگان ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نظارت نماید (Khouri, Hurford and Bowman, 2011, p. 10). «در واقع سرمایه‌گذاران شخص ثالث در حال حاضر می‌توانند با خیالی آسوده در سایه طرف قرارداد خود فعالیت کنند» (Beisner, 2012, p. 58).

۳-۱-۴- جلوگیری از تأمین مالی هزینه‌های هر دو طرف دعوی

مسئله دیگری که ممکن است در صورت عدم افشای رابطه تأمین مالی ثالث پیش آید، احتمال تأمین مالی هر دو طرف دعوی توسط سرمایه‌گذار واحدی است. گرچه این فرض بعید به نظر می‌رسد، اما از بعد نظری و به‌طور بالقوه ممکن است برای سرمایه‌گذار سودآور باشد. در مقایسه با سودهایی که این کار ممکن است برای تأمین‌کننده مالی داشته باشد، ضررهای احتمالی ناچیز خواهد بود. اگرچه این کار یک عمل بالقوه خطرناک است، اما اگر سود بالقوه

1. ICSID Case No ARB/ 12/6, Procedural Order No 3 (12 June 2015), p. 3



به اندازه کافی قابل توجه باشد، ممکن است برای تأمین کننده مالی ارزش داشته باشد. از طرف دیگر، این کار موجب دسترسی تأمین کننده ثالث به اطلاعات بسیار زیادی از هر دو طرف دعوی می شود و امکان سوء استفاده از این اطلاعات برای تأثیرگذاری بر نتیجه دعوی وجود دارد. روشن است که چنین رخدادی با اقتضای دادرسی منصفانه در تعارض است

۳-۲- جهات عدم پذیرش افشای اطلاعات قراردادی

در مقابل جهات پذیرش افشای اطلاعات قراردادی، جهات عدم پذیرش افشای اطلاعات قراردادی نیز قابل اشاره است.

۳-۲-۱- خصوصی بودن نحوه تأمین مالی

نخستین اشکالی که نسبت به لزوم افشای قرارداد تأمین مالی ثالث می شود این است که موضوع چگونگی تأمین مالی امری خصوصی است و به طرف مقابل دعوی و هر شخص دیگر مربوط نمی شود. این اشکال به ویژه در مورد افشای مفاد کامل قرارداد تأمین مالی ثالث، وارد به نظر می رسد. لیکن برای قضاوت در مورد آن باید این پرسش را در نظر داشت که چه کسی از عدم افشای قرارداد تأمین مالی سود می برد و با چه هزینه ای؟ با توجه به ضرورت هایی که پیشتر بیان شد، به نظر می رسد محرمانه ماندن رابطه تأمین مالی ثالث تنها متضمن منافع یکطرفه شخص تأمین کننده ای است که نمی خواهد دیگران از این نوع سرمایه گذاری توسط وی آگاه شوند. در درجه دوم شخص تأمین شونده نیز ممکن است تمایل نداشته باشد دیگران از وضع مالی او باخبر شوند. در مقابل مرجع داور، طرف مقابل دعوی و مهم تر از همه اصول بنیادین دادرسی از محرمانه ماندن این رابطه آسیب می بینند.

۳-۲-۲- شروط قراردادی عدم افشاء در قرارداد تأمین مالی ثالث

یکی دیگر از اشکالاتی که نسبت به ضرورت افشاء رابطه تأمین مالی ثالث مطرح می شود، مغایرت آن با شروط متداول مندرج در قرارداد تأمین مالی ثالث مبنی بر تعهد به عدم افشاء است. در بسیاری از این قراردادها چنین شرطی از ناحیه تأمین کننده بر تأمین شونده که طرف دعوی است، تحمیل می شود. بر این اساس افشای قرارداد و مفاد آن توسط طرف دعوی، منجر به نقض قرارداد تأمین مالی ثالث توسط وی خواهد شد. اگرچه این ایراد نیز در اساس صحیح به نظر می رسد؛ لیکن اگر الزام به افشاء با تصمیم داور و بر مبنای اقتضای

نظم عمومی بر طرف مذکور تحمیل شود، افشای این رابطه نقض قرارداد محسوب نخواهد شد. به‌علاوه اغلب شروط مذکور ناظر بر مفاد قرارداد هستند و نه اصل وجود چنین قراردادی و چنانکه دیدیم، عمده جهات ذکرشده برای ضرورت افشاء، ناظر بر افشای اصل رابطه تأمین مالی هستند و نه جزئیات قرارداد منعقدہ بین تأمین‌کننده ثالث و طرف دعوی.

۳-۲-۳- ایجاد مزیت برای طرف مقابل دعوی

ممکن است گفته شود که افشای قرارداد تأمین مالی دعوی توسط ثالث، این امکان را برای طرف مقابل دعوی فراهم می‌کند که از مبلغ واقعی مورد انتظار طرف دعوی آگاه شود و یا آن را پیش‌بینی کند. چنین اطلاعی در مرحله مذاکره برای حل‌وفصل دوستانه اختلاف به طرف مذکور کمک می‌کند و شرایط چانه‌زنی مناسبی برای وی فراهم می‌کند. این ایراد در صورتی درست است که طرف دعوی ملزم به افشای جزئیات و اعداد و ارقام قرارداد تأمین مالی ثالث شود. در حالی که آنچه مورد نظر موافقان افشاء این رابطه است، اصل وجود قرارداد تأمین مالی ثالث است و نه جزئیات آن. به نظر می‌رسد افشای اصل وجود قرارداد به هم‌سطح شدن فشار برای مذاکرات سازشی کمک می‌کند و احتمال حصول سازش را افزایش می‌دهد، چراکه طرف مقابل آگاهی می‌یابد که طرف دیگر دعوی از حمایت مالی مستمر شخص ثالث برای پیشبرد دعوی برخوردار است و لذا ممکن است به جای ادامه فرایند زمان‌بر و هزینه‌بر داوری، راه سازش را درپیش‌گیرد.

۳-۲-۴- احتمال تأثیر منفی افشاء بر تصمیم مرجع داوری راجع به هزینه‌ها

یکی دیگر از نگرانی‌هایی که در مورد لزوم افشاء قرارداد تأمین مالی ثالث مطرح می‌شود، احتمال تأثیرگذاری منفی آن بر تصمیم داور یا هیئت داوری در مورد هزینه‌های داوری و به‌ویژه تضمین پرداخت این هزینه‌ها است. این ادعا از جمله در دعوی کارداسوپولس علیه جمهوری گرجستان^۱ مطرح شد. در این دعوی جمهوری گرجستان مدعی شد که هزینه‌های ادعایی خواهان گزاف است و عمدتاً هزینه‌هایی است که از ناحیه شخص ثالث تأمین‌کننده ایجاد شده‌اند و قابل جبران نیستند. دیوان داوری با این ادعا موافق نبود و اظهار داشت که هیچ دلیلی وجود ندارد که نشان دهد وجود قرارداد تأمین مالی ثالث بر تصمیم هیئت راجع به میزان هزینه‌ها تأثیری می‌گذارد. در واقع از نظر دیوان، تأمین مالی ثالث از این حیث تفاوتی با

1. Kardassopoulos v Republic of Georgia,



قراردادهای رایج بیمه هزینه‌های طرح دعوی ندارد و لذا نباید از حیث تأثیر منفی بر تصمیم هیئت داورى، سبب نگرانی شود.

۴- نتیجه‌گیری

دیدگاه غالب نویسندگان در حوزه داورى تجارى و داورى سرمایه‌گذارى بین‌المللى این است که افشای قرارداد تأمین مالی دعوى توسط شخص ثالث، ضرورت دارد. اگر این ضرورت در چهره قاعده آمره و الزام‌آور ظاهر نشود، حداقل باید رویه استاندارد در این زمینه تلقی شود همانطور که طى سالیان اخیر، اغلب مؤسسات مهم داورى بین‌المللى چنین الزامی را در قواعد خود پیش‌بینی کرده‌اند. به نظر می‌رسد عمده جهاتی که افشای قرارداد تأمین مالی ثالث را ضرورى می‌سازد، با افشای اصل وجود این رابطه و قرارداد تأمین می‌شوند و لذا افشای جزئیات قرارداد ضرورت ندارد. این عقیده غالباً امکان جمع بین شروط عدم افشاء مندرج در قرارداد تأمین مالی و تعهد به افشاء در نتیجه اقتضائات نظم عمومى را نیز فراهم می‌کند. به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز نه فقط ضرورت افشاء قرارداد تأمین مالی از بعد نظری قابل توجیه است بلکه به اقتضای پاره‌ای از قوانین مربوط به مبارزه با فساد، پول‌شویی و امور مالیاتی، افشای این قبیل قراردادها در حال حاضر نیز الزامی است هرچند که این الزام ربط وثیقی به اقتضای دادرسی منصفانه به شرح مذکور در متن مقاله ندارد.

۵- منابع

۱-۵- منابع فارسی

۱. بنی جمالی، گلنار سادات، مرتضی شهبازی نیا و منصور امینی (۱۴۰۱). «چالش‌های حقوقی تأمین مالی دعوى توسط شخص ثالث»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی*، دوره ۹، شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۱- صفحات ۱۵۵-۱۷۸.
۲. شمس الهی، محسن (۱۳۹۹). «احراز رابطه سببیت در دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، دوره جدید، سال بیست و هفتم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.
۳. شهیدی، مرتضی و محسن شمس الهی (۱۳۹۹). «مطالعه تطبیقی تعهد ایجابی ناشران اوراق

بهادار به افشای اطلاعات در حقوق ایران و آمریکا، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، دوره چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۹، شماره ۱ (پیاپی ۵).

۵-۲- منابع انگلیسی

4. John H Beisner (2012). 'Speculating on Injustice: Third-party Funding of Investment Disputes' in Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, *profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fueling an Investment Arbitration Boom*
5. Francisco Blavi (2015). "It's About Time to Regulate Third Party Funding", Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/12/17/its-about-time-to-regulate-third-party-funding/>. Accessed on: 7 March 2021.
6. Christopher Bogart (2017). "Deeply Flawed: A Perspective on the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding", Available at: <https://www.burfordcapital.com/insights/insights-container/deeply-flawed-a-perspective-on-the-icca-queen-mary-task-force-on-third-party-funding/> accessed on 14 March 2021
7. Eric De Brabandere, Julia Lepeltak (2012). "Third-Party Funding in International Investment Arbitration" *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 27, Issue 2, Fall 2012.
8. Bernardo M. Cremades (2011). 'Third Party Funding in International Arbitration' Available at: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf> accessed 2 March 2021.
9. Valentina Frignati (2016). "Ethical implications of third-party funding in international arbitration", *Arbitration International*, Volume 32, Issue 3, 2016.
10. ICSID Case No ARB/ 12/6, Procedural Order No 3 (12 June 2105).
11. ICSID Proposal Amendment of the ICSID Rules, Available at https://icsid.worldbank.org/en/Documents/III.%20Amendments_Vol_Two-English_AR.pdf. Accessed on 7 March 2021.
12. ICSID to Require Disclosure of Third Party Funding in Amended Arbitration Rules. Available at <https://changarbitration.com/2018/08/icsid-to-require-disclosure-of-third-party-funding-in-amended-arbitration-rules/>. Accessed 7 March 2021.



13. Susanna Khouri, Kate Hurford and Clive Bowman (2011). 'Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – A Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third Party Funding'
14. William Kirtley and Koralie Wietrzykowski (2013). "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third Party Funding?", 30 *J. Int. Arb.* 1, pp 17-31
15. William W Park and Catherine A Rogers (2014). 'Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force' *Legal Studies Research Paper* No 42-2014,
16. Jennifer A Trusz (2013). 'Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration' (2013) 101 *Geo LJ*.
17. Gary J. Shaw (2017). "Third-party funding in investment arbitration: how non-disclosure can cause harm for the sake of profit", *Arbitration International*, Volume 33, Issue 1, 2017.
18. Maxi Scherer (2012). 'Third party funding in Arbitration: Out in the Open?' *Commercial Dispute Resolution News*
19. Available at <https://www.cdr-news.com/categories/arbitration-and-adr/out-in-the-open-third-party-funding-in-arbitration>
20. Maxi Scherer (2013). 'Third-Party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements' in Antonias Dimolitsa and Bernardo M Cremades (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossiers)*
21. Gian Marco Solas (2019). *Third Party Financing*, Cambridge University Press, 2019
22. Willem H. Van Boom (2011). *Third-Party Financing in International Investment Arbitration* (December 31, 2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2027114> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2027114>. Accessed 20 March 2021.

گلنار سادات بنی‌جمالی و همکار  الزام به افشای قرارداد تأمین مالی...



Mandatory Disclosure of Third-Party Funding (TPF) Arrangement

Golnar sadat Banijamali¹ & *Morteza Shahbazinia^{2*}

1. Ph.D in Privat Law, Tarbiat Modares University
2. Associate Professor of Law, Tarbiat Modares University

Receive: 2021/08/12 Accept: 2022/10/2

Abstract:

commonly, in the third party funding arrangements, the parties undertake not to disclose the contractual information. On the other hand, some legal systems consider transparency and access to the information of these contracts necessary in order to prevent the abuse of the third party funding, including the prevention of Champerty. Consequently, it appears that the contractual obligation of non-disclosure is in conflict with the mandatory obligation to disclose the TPF arrangement. The main question that this article deals with is the relationship between these two contractual and legal requirements and how to balance them.

In order to resolve the conflict between these two obligations, it seems that the scope of the obligation to disclose information should be narrowly interpreted and considered to be exclusive to the disclosure of the existence of the TPF contract. On the other hand, the obligation of non-disclosure includes contract details and those types of information - such as trade secrets - that are not legally required to be disclosed. Another question is whether, like the international investment arbitration, Iran's legal system also deems it necessary to disclose the TPF contract. In response to this question, it should be said that in Iran's legal system, the principle is to prohibit the disclosure of private information of persons without their consent, which includes TPF contract information. However, in cases where there are legal reasons for disclosing information, including suspicious transactions, according to Article 7 of the Anti-Money Laundering Amendment Law, the parties to the TPF contract must disclose contractual information.

Keywords: Third-party funding, Disclosure of TPF contract, Disclosure Obligation, confidentiality, Investment Arbitration.

Corresponding author: shahbazinia@modares.ac.ir