

На правах рукописи

Исай Сергей Сергеевич

**АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ
СПОРОВ В США В ПРАКТИКЕ FINRA**

Специальность 12.00.15 – «Гражданский процесс; арбитражный процесс»

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2021

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов».

Научный руководитель:

Ермакова Елена Петровна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Официальные оппоненты:

Кудрявцева Елена Васильевна

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

Лукьянова Ирина Николаевна

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой процессуального права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»

Ведущая организация:

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Защита диссертации состоится «21» января 2022 года в _____ на заседании диссертационного совета ПДС 0900.003 при Российском университете дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. _____.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Российского университета дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

Автореферат разослан «__» _____ 20__ г.

Ученый секретарь
диссертационного совета ПДС 0900.003,
кандидат юридических наук, доцент

Е.П.Русакова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день среди участников российского рынка ценных бумаг отсутствует единый подход к механизму разрешения внутренних споров и споров с потребителями. Формирование единообразного подхода к разрешению споров между участниками рынка ценных бумаг соответствует как существующим моделям национальных рынков, в том числе российскому¹, так и мировой истории развития рынка ценных бумаг. Стабильное функционирование экономики в условиях рынка требует наличия соответствующей рыночной инфраструктуры, одной из образующих частей которой являются операции с ценными бумагами. Статистические данные Международного валютного фонда (*International Monetary Fund*) свидетельствуют: Соединенные Штаты Америки продолжают удерживать статус лидирующей экономики мира. По итогам 2019 г. её объем составил 21,44 трлн. долл. США в номинальном выражении, что составляет почти 25% от общего объема мировой экономики.²

Соединенные Штаты Америки являются безусловным лидером как в области реализации финансовых продуктов, так и в деле применения альтернативных способов урегулирования споров.³

Данные факторы и предопределили то, что в центре внимания настоящего исследования находятся альтернативные способы урегулирования коммерческих споров на рынке ценных бумаг Соединенных Штатов Америки, применяемые под контролем *Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)* – крупнейшей саморегулируемой организации для лиц, осуществляющих операции с ценными бумагами, действующей под эгидой Комиссии по ценным бумагам и биржам США.

Процесс урегулирования финансовых споров, урегулирован внутренними Регламентами *FINRA*, а именно:

1) Кодекс проведения процедуры медиации 2008 г. – № 14000 (*Code of Mediation Procedure*);

¹ Указ Президента РФ от 01.07.1996 № 1008 «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации» // Российская газета", № 125, 05.07.1996.

² World Economic Outlook (October 2019). // International Monetary Fund. URL.: https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO_WORLD/USA (Дата обращения: 14.04.2020).

³ Фролова Е.Е. Международные и внутренние финансовые споры: в чем отличие? // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: Сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф.В.К. Пучинского 13 октября 2017 г. М. РУДН, 2017. С. 94-104.

2) Арбитражный кодекс по разрешению споров с потребителями 2007 г. – № 12000 (*Code of Arbitration Procedure for Customer Disputes – Customer Code*);

3) Арбитражный кодекс по разрешению споров в сфере финансовой индустрии 2007 г. – № 13000 (*Code of Arbitration Procedure for Industry Disputes*).

Изучение американской модели разрешения споров между участниками рынка ценных бумаг представляет интерес и по той причине, что российская система функционирования рынка ценных бумаг изначально формировалась с ориентиром на американскую модель.⁴ Коренное изменение в политике саморегулирования рынка ценных бумаг произошло с принятием Федерального закона от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», установившего обязательность членства брокеров, дилеров, инвестиционных советников и ряда других лиц - финансовых организаций, в саморегулируемых организациях рынка (далее – СРО). Саморегулирование в отношении брокеров и дилеров рынка на территории Российской Федерации осуществляют две СРО – Национальная ассоциация участников фондового рынка и Саморегулируемая организация «Национальная финансовая ассоциация»⁵. За последние несколько лет участники российского рынка предприняли ряд согласованных шагов в области унификации процедуры разрешения споров.⁶

Цель и задачи исследования. Целью исследования является теоретический и практический анализ системы разрешения споров между участниками рынка ценных бумаг США, фундаментом которой выступают альтернативные способы урегулирования споров, а также истории построения данной системы. Цель состоит также в изучении истории развития системы разрешения споров на рынке ценных бумаг, без анализа которой понять то, по какой причине альтернативные способы урегулирования споров настолько широко востребованы в США уже сегодня, практически невозможно, а также в изучении отдельных процессуальных аспектов их применения в практике *FINRA*.

Достижение указанной цели находится в зависимости от выполнения следующих задач:

⁴ СРО ближе к бизнесу (Интервью с А. Тимофеевым) // Административное право. 2010. N 2. С. 14 - 18.

⁵ Сведения, размещенные на официальном сайте Центрального банка Российской Федерации, по состоянию на 07.02.2020. URL: https://www.cbr.ru/finmarket/supervision/sv_sro/ (Дата обращения: 15.02.2020).

⁶ НАУФОР, РСП и Московская биржа подписали соглашение о сотрудничестве в сфере разрешения споров на финансовом рынке. URL: <https://naufor.ru/tree.asp?n=13031> (Дата обращения: 15.02.2020).

1. выявить и изучить практические причины возникновения потребности в использовании альтернативных форм урегулирования споров среди участников рынка ценных бумаг США, а также их успешного применения начиная с XIX в.;
2. определить влияние финансовой нестабильности американского рынка в 30-е гг. XX в. на использование альтернативных способов урегулирования споров;
3. установить причины установления системы саморегулирования рынка, а также определить характер её влияния на систему разрешения споров;
4. раскрыть специфику арбитражной процессуальной формы рассмотрения и разрешения коммерческих споров по правилам Регламентов *FINRA*;
5. оценить соотношение государственных процессуальных средств защиты прав участников рынка с отраслевыми средствами защиты, предлагаемыми *FINRA*, а также пределы их практического применения;
6. на примере деятельности арбитражных форумов *FINRA* проиллюстрировать степень влияния судебной правоприменительной практики судебных органов США на развитие арбитражной формы разрешения споров, связанных с оборотом ценных бумаг;
7. рассмотреть «добровольность» как качественный признак арбитража, проводимого по правилам Регламентов *FINRA* с участием потребителей финансовых услуг;
8. оценить уровень «процессуальной свободы» арбитров *FINRA* при принятии арбитражного решения по спору с точки зрения действия доктрины «явного пренебрежения законом» (*manifest disregard of the law*);
9. рассмотреть характер спорных правоотношений, арбитраж которых осуществляется *FINRA*, в контексте американского подхода к сущности института арбитрабельности споров;
10. рассмотреть основания для отмены арбитражных решений, выработанные общим правом США и находящиеся за пределами положений Федерального арбитражного акта США 1925 г. (*Federal Arbitration Act of 1925*);
11. рассмотреть соотношение группового иска как средства защиты прав участников рынка ценных бумаг США с арбитражем, предусмотренным правилами Регламентов *FINRA*, как формой защиты их прав;
12. рассмотреть медиативные правила урегулирования коммерческих споров в контексте действия правил Регламентов *FINRA*.

Объектом настоящего исследования являются арбитражные процессуальные правоотношения, а также правоотношения в связи с применением иных альтернативных способов урегулирования споров, возникающие между *FINRA*, профессиональными участниками рынка ценных бумаг и в некоторых случаях потребителями их услуг.

Предметом диссертационного исследования являются федеральные акты Соединенных Штатов, регулирующие процедуры альтернативного разрешения споров (арбитраж, медиацию), а также деятельность, связанную с оборотом ценных бумаг; прецедентная практика федеральных судов США, отражающая совокупное применение норм указанных федеральных актов; акты, принимаемые Комиссией по ценным бумагам и биржам США, а также акты *FINRA*, принимаемые в форме обязательных правил для участников рынка ценных бумаг.

Степень разработанности темы диссертационного исследования. Сегодня среди отечественных научных исследований отсутствуют примеры целостного исследования применения альтернативных способов урегулирования споров, имеющих отраслевую принадлежность к фондовому рынку США. Наиболее детальное исследование применения института альтернативного разрешения гражданско-правовых споров на территории США в целом было проведено почти 20 лет назад Е.И. Носыревой.⁷ Отдельное внимание деятельности *FINRA* как ведущего арбитражного форума на территории США уделялось в работах Е.П. Ермаковой.⁸ Некоторые вопросы применения арбитража на территории США затрагивались в работах С.А. Курочкина⁹. Комплексное исследование применения альтернативных способов разрешения споров безотносительно их категории в разносистемных правопорядках было проведено совместно рядом ведущих отечественных ученых-процессуалистов Ю.А. Артемьевой, Е.П. Ермаковой, Н.А. Ковыршиной и Е.П. Русаковой.¹⁰ Также отдельные вопросы

⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. . докт. юридич. наук: 12.00.15 / Воронеж, гос. ун-т. -Воронеж, 2001.

⁸ Ермакова Е.П. Регулятор *FINRA* и его функции в разрешении финансовых споров в США// Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: Сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского 13 октября 2017 г. М. РУДН, 2017. с. 16-25

⁹ Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М.: Статут, 2017.

¹⁰ Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках / Ю.А. Артемьева, Е.А. Борисова, Е.П. Ермакова и др. М.: Инфотропик Медиа, 2017.

применения альтернативных способов разрешения споров рассматривались в работах Е.А. Борисовой, А.И. Муранова, Г.В. Севастьянова, Р.М. Ходыкина и др.¹¹

В силу территориальной принадлежности исследуемого вопроса, основная масса научных работ, посвященных практике *FINRA* по разрешению споров, подготовлена силами американских ученых-правоведов, таких как В. Black, Е. Brunet, В.Р. Edwards, J.I. Gross, T.L. Hazen, R.S. Karmel, S. Mentschikoff, В. Reece, D.S. Ruder, S.J. Ware.

Методологическую основу диссертационного исследования составили различные методы, с помощью которых возможно раскрыть теоретическую и практическую специфику применения альтернативных способов урегулирования споров в сфере рынка ценных бумаг. Применение анализа как метода исследования позволило рассмотреть арбитраж, осуществляемый по правилам *FINRA*, как де-факто «недобровольный» способ разрешения споров для потребителей финансовых услуг, что не совсем соответствует общеизвестной «добровольности» арбитража. Использование синтеза в совокупности с методом сравнительного правоведения позволило изучить американский подход к термину «арбитрабельность».

В качестве специальных методов исследования применялись исторический, системный и логический методы, которые позволили выявить правовые предпосылки для развития применения альтернативных способов урегулирования споров среди участников рынка ценных бумаг США, а также рассмотреть причины установления системы саморегулирования отрасли ценных бумаг.

Значительной ролью правоприменительной практики, сформированной как на уровне судебных органов, так и на уровне административных регуляторов рынка ценных бумаг, в правовой системе США продиктована необходимость обширного использования их материалов с одновременной критической оценкой содержания данных источников в некоторых случаях.

Теоретическая основа диссертационного исследования. В рамках проведения диссертационного исследования проанализированы выводы общетеоретических и специальных трудов таких российских специалистов-правоведов как Г.О. Аболонин, А.В. Абсалямов, Ю.А. Артемьева, А.В. Асосков, Е.А. Борисова, А.А. Вишневский,

¹¹ Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский Дом «Городец», 2019; Новые горизонты международного арбитража. Вып. 2: сб. ст. / под. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2014; Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). М.: Статут, 2015. Вып. 7.

Н.И. Гайдаенко-Шер, М.Л. Гальперин, Н.Г. Доронина, Е.П. Ермакова, Г.А. Жилин, А.И. Зайцев, Н.В. Ивановская, А.Д. Кейлин, М.И. Клеандров, Л.В. Князева, Н.А. Ковыршина, Е.В. Кудрявцева, С.А. Курочкин, В.А. Лаптев, С.Н. Лебедев, Д.Я. Малешин, А.И. Муранов, В.А. Мусин, С.В. Николюкин, Е.И. Носырева, Н.М. Павлова, О.В. Протопопова, И.В. Решетникова, М.А. Рожкова, Е.П. Русакова, Н.Г. Семилютина, Е.В. Ситкарева, О.Ю. Скворцов, М.Л. Скуратовский, Е.Е. Фролова, В.В. Хвалей, Р.М. Ходыкин, О.М. Шевченко и др.

Труды вышеуказанных авторов позволили выявить некоторые различия в подходах российской и зарубежной наук, а также правоприменительных практик к качественным характеристикам альтернативных способов разрешения споров.

В значительной степени теоретический фундамент, а также терминологический аппарат диссертационного исследования сформировали результаты трудов американских ученых, как например, S. Banner, B. Black, G.B. Born, E. Brunet, H. Clews, W.O. Douglas, F.L. Eames, B.P. Edwards, L.J. Finkelstein, J.I. Gross, T.L. Hazen, J.J. Johnson, R.S. Karmel, C.N. Katsoris, G. Kessler, H.C. Lucas, D. Masucci, C. Menkel-Meadow, S. Mentschikoff, N.S. Poser, M. Perino, J. Pesok, S.A. Ramirez, B. Reese, D.S. Ruder, P.L. Sayre, K.V.W. Stone, S.J. Ware. Существенное влияние на выводы диссертационного исследования оказали изученные материалы судебной практики Верховного Суда США и иных федеральных судов (например, «*Wilko v. Swan*» [1953]; «*Shearson/American Express Inc. v. McMahon*» [1987], «*AT & T Mobility v. Concepcion*» [2011]), включая аудиопротоколы заседаний судов; ведомственных актов Комиссии по ценным бумагам и биржам США; руководящих писем *FINRA*, а также материалы арбитражной и дисциплинарной практики данной саморегулируемой организации (например, *Saroop, et al. v. Interactive Brokers LLC* [2018], *Boone, et al. v. Stifel, Nicolaus & Co., Inc. et al.* [2019], *Wells Fargo Clearing Services, LLC v. Agostino* [2019]).¹² Положения первых нормативных правовых актов, регулирующие порядок разрешения споров на рынке ценных бумаг США, во многом основывались на уже устоявшейся среди профессиональных участников рынка практике, поэтому в рамках настоящего научного исследования проанализировано содержание ряда исторических документов – соглашений, писем и отчетов, которые являлись результатом деятельности участников

¹² Сведения о значительной части дел, рассмотренных федеральными судами США, включая аудиоматериалы, размещены на портале «Justia». URL: <https://supreme.justia.com/> (Дата обращения: 15.02.2020).

фондового рынка периода XIX-XX вв. и сегодня являются частью виртуального музея Комиссии по ценным бумагам и биржам США¹³.

Нормативную основу диссертационного исследования составили федеральное законодательство США, законодательство ряда штатов США, судебные акты Верховного Суда США, иных федеральных судов, судов штатов США, регулирующие акты Комиссии по ценным бумагам и биржам США, а также внутренние акты *FINRA* и материалы практики арбитражных и дисциплинарных форумов *FINRA*.

Информационная база диссертационного исследования сформирована в результате работы с материалами, опубликованными в научных журналах и иных периодических изданиях; сведениями, опубликованными Конгрессом США; отчетными данными Комиссии по ценным бумагам и биржам США и *FINRA*; сайтами, содержащими тексты правовых актов и судебных актов судов США, как например, «Justia», «Legal Information Institute of the Cornell Law School», «FindLaw» и «Casetext». Существенная часть публикаций, использованных в рамках проведения исследования, размещена на портале «Social Science Research Network». При работе с русскоязычными источниками использовалась справочная правовая система «КонсультантПлюс», а также материалы, собранные автором.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в комплексном исследовании альтернативных способов урегулирования споров на рынке ценных бумаг США, практика применения которых имеет свою специфику, вытекающую из модели саморегулирования фондового рынка, закрепленной нормативными правовыми актами США и отражающейся в деятельности *FINRA*.

Предпринята первая попытка комплексного исследования процесса внедрения альтернативных способов урегулирования споров в систему функционирования фондового рынка США, которые в настоящее время являются её неотъемлемой составляющей. В силу того, что процессуальные вопросы применения альтернативных способов разрешения споров, в первую очередь – арбитража, во многом зависят от правоприменительной практики государственных судов США, проанализированы системообразующие прецеденты Верховного Суда США, иных федеральных судов, а также судов штатов США, которые ранее широко не рассматривались в науке.

¹³ Материалы виртуального музея Комиссии по ценным бумагам и биржам США размещены по адресу URL: <http://www.sechistorical.org/museum/about/> (Дата обращения: 15.02.2020).

Саморегулирование рынка ценных бумаг США оказало существенное влияние на особенности применения альтернативных способов урегулирования споров, возникающих в данной отрасли. В контексте того, что российский вектор развития рынка ценных бумаг также направлен в сторону саморегулирования, а единообразный подход к механизму разрешения отраслевых споров среди участников рынка в настоящее время отсутствует, результаты диссертационного исследования могут быть полезны при оценке дальнейших перспектив развития практики разрешения споров на фондовом рынке Российской Федерации.

На защиту выносятся следующие положения и выводы диссертационного исследования, отражающие его новизну и актуальность:

1. Применение альтернативных способов урегулирования споров в целом и арбитража – в частности среди участников рынка ценных бумаг США на первоначальной стадии развития отрасли в период с XIX по начало XX вв. было продиктовано практическими соображениями предоставления правовой защиты финансовым инструментам, использование которых вступало в противоречие с положениями применяемых нормативных правовых актов.

Правила биржевой торговли обозначенного периода времени зачастую вступали в противоречие с действующим нормативным регулированием, соответственно, нарушенные права, возникавшие из таких правил, не всегда подлежали государственной судебной защите. Обширное распространение получила практика совершения сделок, направленных на продажу корпоративных акций, которыми продавец не владел на момент их оформления. В период с 1792 по 1858 гг. штатом Нью-Йорк принят ряд законов, направленных на аннулирование контрактов по продаже акций, в отношении которых у продавца отсутствовали какие-либо права на момент совершения сделки. Соответственно, факты несоблюдения условий подобных соглашений не влекли предоставление правовой защиты в государственных судах. В то же время арбитражи исходили из действительности таких сделок.

Необходимость исполнения «спорных» положений внутренних биржевых правил – объективная предпосылка для устойчивого распространения арбитражной формы рассмотрения и разрешения споров среди участников рынка ценных бумаг США.

2. Основания для отмены арбитражных решений предусмотрены положениями Федерального арбитражного акта США 1925 г. Проблема практического применения оснований состоит в их обширности и возможности различного толкования,

как следствие, ни одно из них не создает конкретного правового стандарта пересмотра решений.

Как ответ на изложенную неопределенность, практикой Верховного Суда США фактически сформулировано еще одно основание, оформленное в концепцию недопустимости явного игнорирования закона арбитрами (*The Concept of Manifest Disregard of the Law*).

В то же время, руководство для арбитров, разработанное *FINRA*, прямо указывает на тот факт, что арбитры строго не связаны прецедентами или законом. Арбитражный форум *FINRA* в некоторых решениях прямо ссылается на применимость принципа *ex aequo et bono*, опираясь при этом на практику государственных судов.

Однако, *FINRA* все же указывает на недопустимость явного игнорирования закона как на возможное условие последующей отмены арбитражного решения.

Как результат, арбитры обладают возможностью разрешения споров на основе принципов справедливости, но в то же время предел их непосредственного применения ограничен чертой «явного игнорирования закона», в основу которой положено де-факто самостоятельное основание для отмены арбитражных решений, сформулированное Верховным Судом США.

3. Потребители, которые являются участниками споров с профессиональными участниками финансового сектора, в подавляющем большинстве случаев обращаются за их разрешением в арбитраж, а не в государственные суды. Данное обстоятельство является следствием того, что при оформлении своих отношений с клиентами профессиональные участники рынка ценных бумаг США прибегают к использованию оговорок об обязательном разрешении возможных споров в арбитражном порядке.

Регламенты *FINRA* – единственной саморегулируемой организации финансовой отрасли США закрепляют, что любые споры, возникающие между членами *FINRA* и потребителями их услуг, подлежат рассмотрению арбитрами *FINRA*. Профессиональные участники рынка обязаны неукоснительно соблюдать положения Регламентов *FINRA*.

Арбитраж, закрепленный в правилах Регламентов *FINRA*, представляет собой отступление от основных постулатов института арбитража, основанного на добровольности его применения, являясь в большинстве случаев безальтернативной формой разрешения споров для участников экономической деятельности, осуществляемой на рынке ценных бумаг США.

4. Издание *FINRA* регламентов, регулирующих торговлю ценными бумагами, является следствием наличия у регулятора мандата на защиту прав инвесторов и предусмотрено разделом 15А Закона о торговле ценными бумагами 1934 г. Выстроенная модель регулирования отрасли ценных бумаг со стороны *FINRA* по некоторым признакам напоминает концепцию делегирования полномочий, но *FINRA* формально не обладает публичными полномочиями, являясь неправительственной некоммерческой организацией.

Являясь де-юре неправительственной саморегулируемой организацией, де-факто *FINRA* наделена публичными полномочиями, направленными на реализацию положений Закона о торговле ценными бумагами 1934 г. Отдельными судебными актами государственных судов США (например, *National Ass'n, Securities Dealers v. S.E.C. [2005]*, *Mcginn v. Financial Indus. Regulatory Auth. [2011]*, *White Pacific Sec., Inc. v. Mattinen [2012]*) контрольные полномочия *FINRA* признаны производными от соответствующих полномочий Комиссии по ценным бумагам и биржам США, что позволяет говорить о наличии у *FINRA* в действительности статуса квазипубличной организации.

5. Применительно к российской и европейским системам права, арбитрабельность той или иной категории споров подразумевает наличие или отсутствие компетенции третейского суда на её рассмотрение и разрешение в соответствии с национальным законодательством.

В то же время в США данный термин используется для решения более широкого спектра вопросов, связанных с компетенцией третейского суда на разрешение споров.

При рассмотрении вопросов, связанных с определением арбитрабельности споров в контексте системы общего права США, необходимо учитывать фактическое разделение арбитрабельности на две категории – материальную и процессуальную.

Так, исходя из ряда решений Верховного Суда США (*John Wiley Sons v. Livingston [1964]*; *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc. [2002]*):

- государственные суды рассматривают и разрешают вопросы «материальной/существенной» арбитрабельности (*substantive arbitrability*), как например, «связаны ли стороны арбитражной оговоркой» или «распространяется ли арбитражная оговорка на конкретный тип споров»;

- арбитры решают вопросы «процессуальной/процедурной» арбитрабельности (*procedural arbitrability*), которые связаны, например, с вопросами отказа стороны от права на арбитраж и пропуска срока на обращение в арбитраж.

б. Квазипубличные полномочия *FINRA* основаны на законе. Разделом 19 Закона о торговле ценными бумагами 1934 г. предусматривается, что контроль за брокерско-дилерской деятельностью осуществляется саморегулируемыми организациями, обладающими полномочиями на издание обязательных правил для участников рынка ценных бумаг. Сегодня *FINRA* – единственная подобная саморегулируемая организация. Изданы Регламенты *FINRA*, полностью охватывающие как вопросы осуществления экономической деятельности участниками рынка ценных бумаг, так и вопросы разрешения возможных споров между ними.

Подобная модель регулирования рынка ценных бумаг в любом случае влечет возникновение определенного набора прав и обязанностей его участников – они прямо возникают и основаны на положениях Регламентов *FINRA* и косвенно – на положениях Закона о торговле ценными бумагами 1934 г. Данное обстоятельство, как можно было бы предположить, должно влечь возникновение возможности судебной защиты данных прав при наличии фактов их нарушения.

Вместе тем при решении вопроса о наличии у частных лиц права на иск федеральные суды США исходят из необходимости установления наличия либо отсутствия намерения Конгресса США на предоставление такого средства защиты права. Намерение Конгресса США может быть выражено либо путем прямого указания в законе на существование права на иск, либо быть подразумеваемым (*implied private right of action*), которое в конечном итоге устанавливается судом. В вопросе регулирования рынка ценных бумаг, федеральные суды делают вывод о том, что Закон о торговле ценными бумагами 1934 г. не содержит каких-либо прямых либо косвенных свидетельств того, что участники рынка ценных бумаг обладают правом на иск в случае нарушения их прав. Имеющиеся же механизмы защиты прав сводятся к тем способам, которые предусмотрены Регламентами *FINRA*, как например, внутренние дисциплинарные производства *FINRA*.

Как следствие, нарушение правил ведения торговли, установленных Регламентами *FINRA*, является основанием для привлечения профессиональных участников рынка ценных бумаг к дисциплинарной ответственности, но само по себе не

является фактом, влекущим право на иск (*right of action*) как в государственном суде, так и в арбитраже, администрируемом *FINRA*.

7. Правилom 12204 Регламентов *FINRA* исключается возможность предъявления групповых исков для их рассмотрения Арбитражным форумом *FINRA*.

Одновременно с этим, в США распространена практика включения в арбитражные соглашения с потребителями различного рода услуг условий о невозможности предъявления требований посредством группового иска. Данная практика получила широкое распространение после решения Верховного Суда США по делу «*AT & T Mobility v. Concepcion*» (2011), в котором суд постановил, что Федеральный арбитражный акт США 1925 г. превалирует над законами штатов, которые не допускают заключение арбитражных соглашений, ограничивающих право потребителей на предъявление групповых исков, поскольку в данном случае законодательство штатов направлено на ограничение целей арбитража.

Таким образом, сложилась ситуация, при которой включение данного условия в арбитражные соглашения, само по себе, допускается судебной практикой. В то же время *FINRA* проводит политику недопустимости ограничения права потребителей на объединение в группу.

Правило 12204(d) Регламентов *FINRA* предписывает, что члены *FINRA* либо ассоциированные с ними лица не могут прибегать к принудительному исполнению арбитражных соглашений в отношении участников допущенного государственным судом или предполагаемого группового производства до тех пор, пока: • в допуске группового производства не будет отказано судом; • решение о допуске группового производства не будет аннулировано; • соответствующий участник допущенного или предполагаемого группового производства не будет исключен из состава участников судом; или • участник группового производства не выйдет из его состава.

Положения Регламентов *FINRA*, в их взаимосвязи, позволили регулятору сделать вывод: договорное ограничение права потребителей на предъявление групповых исков в суды, в отсутствие возможности их предъявления в арбитраж *FINRA*, - недопустимо.

В контексте того, что каждый из потребителей в отдельности связан обязательной арбитражной оговоркой с членом *FINRA*, сделан вывод о том, что предъявление группового иска в государственные суды является единственной фактической возможностью потребителей финансовых услуг «преодолеть» де-факто обязательный арбитражный порядок разрешения споров, который установлен Регламентами *FINRA*.

Степень достоверности выносимых на защиту положений и выводов диссертации определяется её эмпирической базой, которую формируют материалы судебной практики Верховного Суда и иных федеральных судов, судов штатов США; а также материалы арбитражных дел, рассмотренных *FINRA*.

Теоретическая значимость диссертационного исследования. Положения настоящего диссертационного исследования могут способствовать дальнейшему исследованию теоретической стороны вопроса о необходимости и возможности внедрения альтернативных способов разрешения споров в коммерческие отношения между участниками отечественного рынка ценных бумаг.

Практическая значимость диссертационного исследования. Результаты рассмотрения и оценки практики Соединенных Штатов в данной сфере позволяют обратить внимание на достоинства и недостатки, которые имеются в российском регулировании фондового рынка, а также учесть опыт зарубежных коллег в установлении единой системы разрешения споров в данной отрасли.

Апробация результатов исследования. Основные положения, а также выводы, сделанные в рамках исследования, обсуждались и были одобрены на заседании кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов, а также докладывались на конференциях, проводимых кафедрой гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (октябрь 2018 г., октябрь 2019 г.).

Основные положения настоящей диссертации нашли отражение в 6 публикациях автора по теме исследования (3 – в изданиях, рекомендованных ВАК России и Перечнем РУДН; 1 – в издании, цитируемом в международной базе Scopus).

Соответствие диссертации паспорту научной специальности. Диссертационная работа соответствует содержанию научной специальности 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс. Результаты проведенного исследования соответствуют области исследования специальности.

Личный вклад автора является определяющим и заключается в непосредственном участии во всех этапах исследования – от постановки задач и их реализации до публикации результатов диссертационного исследования в научных изданиях и обсуждения на научно-практических конференциях. Содержащиеся в диссертации подходы и ее результаты использовались диссертантом при проведении

семинарских занятий по курсам «Гражданский процесс» и «Арбитражный процесс» в ходе прохождения педагогической практики.

Структура и содержание диссертации обусловлены кругом исследуемых проблем, поставленными целью и задачами. Рассматриваемое диссертационное исследование состоит из введения, двух глав, состоящих из 10 параграфов, а также библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснована актуальность темы диссертационного исследования, проанализирована степень её разработанности, поставлены цель и задачи исследования, определены его объект и предмет, отражены методологическая, теоретическая, а также нормативная основы исследования, раскрыта научная новизна диссертации. Сформулированы основные положения и выводы, выносимые на защиту, доказаны теоретическая и практическая значимости исследования, а также приведена информация об апробации результатов диссертационного исследования.

Первая глава исследования «Генезис и этапы развития системы альтернативного урегулирования коммерческих споров на рынке ценных бумаг США» включает в себя 3 параграфа. В первом параграфе «Общая характеристика и причины установления системы саморегулирования рынка ценных бумаг США» рассмотрены предпосылки установления системы саморегулирования финансового рынка США как основы для использования альтернативных способов урегулирования споров. оборот ценных бумаг на территории США регулируется Законом о торговле ценными бумагами 1934 г. (*Securities Exchange Act of 1934*), установившим саморегулирование брокерско-дилерской деятельности. *Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)* - единственная саморегулируемая организация для американских брокеров и дилеров, в связи чем она играет важную роль в защите прав и законных интересов инвесторов как гарант их доверия к рынку. Период формирования системы саморегулирования рынка не является случайным. Идея саморегулирования возникла в начале 30-х гг. XX в. и была призвана противостоять «картелизации» рынка как одной из причин замедления темпов роста мировой экономики и возникновения Великой депрессии. На основе архивных документов, составляющих сегодня виртуальный музей Комиссии по ценным бумагам и биржам США, в параграфе отмечены основные этапы формирования системы саморегулирования рынка ценных бумаг США.

По итогам проведенного анализа автором исследования выявлено следующее:

- 1) Основной причиной установления системы саморегулирования рынка ценных бумаг США послужил мировой экономический кризис экстраординарного характера, вызванный не в последнюю очередь злоупотреблениями со стороны профессиональных участников рынка и распространившийся в 20-30-е гг. XX в. на системообразующие отрасли экономики США;

2) Меры по усилению надзора привели к созданию основного органа государственного регулирования рынка ценных бумаг США в 1934 г. - Комиссии по ценным бумагам и биржам США, а также органа саморегулирования отрасли в 1939 г. - Национальной ассоциации дилеров ценных бумаг (*National Association of Securities Dealers, NASD*) - правопродшественника *FINRA*;

3) Создание *FINRA* в 2007 г. являлось продолжением политики ужесточения регулирования деятельности рынка и продиктовано соображениями уменьшения влияния профессиональных участников рынка ценных бумаг на систему саморегулирования.

Второй параграф **«Формирование практики использования альтернативных способов урегулирования споров в США»** освещает первые шаги американской правовой системы в популяризации применения альтернативных способов урегулирования споров. Отмечена роль Паундовской конференции 1976 г. как отправной точки использования альтернативных способов урегулирования споров. Выявлено, что эффективность использования альтернативных способов урегулирования споров не всегда находится в прямой связи с уровнем правовой культуры. Усиление в американском обществе настроений, связанных с защитой гражданских прав, привело к значительному росту судебных исков в США в 60-х – начале 70-х гг. XX века и перегруженности судебной системы. Сделан вывод: успешный пример внедрения альтернативных способов урегулирования споров в Соединенных Штатах является, прежде всего, следствием поступательной политики государственного регулирования данного вопроса, а уровень сложившейся правовой культуры в обществе является важной, но не ведущей предпосылкой.

В третьем параграфе **«Арбитражная форма разрешения споров как неотъемлемая часть стабильного функционирования рынка ценных бумаг США»** исследуются причины, предопределившие применение альтернативных способов урегулирования споров среди участников рынка. В Соединенных Штатах торговцы использовали арбитраж для разрешения внутренних споров, начиная с колониальной эпохи. Применительно к рынку ценных бумаг, в конце 90-х гг. XVIII в. арбитраж осуществлялся Нью-Йоркской фондовой биржей по спорам в связи со сделками, совершенными вследствие ошибки или непонимания. После принятия устава Нью-Йоркской фондовой биржи 1817 г. и с увеличением числа членов биржи, была закреплена возможность образования арбитражного комитета, действовавшего на

основе принципов *ad hoc*. Правила торговли того периода времени не всегда полностью соответствовали действующему законодательству, а их нарушение не всегда подлежало государственной судебной защите. В качестве примера автором приводятся данные о том, что с 1792 по 1858 гг. штатом Нью-Йорк приняты законы, запрещающие продажу акций, в отношении которых у продавца отсутствовали какие-либо права. В то же время брокерами активно практиковалось заключение контрактов по продаже акций, которыми продавец еще не владел на момент совершения сделки. Несмотря на невозможность судебной защиты прав по таким сделкам, арбитраж Нью-Йоркской фондовой биржи исходил из их действительности, что решало две задачи: 1) сохранялась уверенность инвесторов в реализации условий совершаемых ими сделок; 2) участники рынка продолжили вести торговлю на основе сложившихся правил и обычаев. Автором сделан вывод: подобная практика не была направлена на снижение ценности положений закона, но сыграла важную роль в укреплении репутации рынка ценных бумаг США. С установлением системы арбитража ценных бумаг, Нью-Йоркской фондовой биржей создана трибуна для разрешения споров, работающая оперативно и предсказуемо, что важно для каждого инвестора. Автором приводятся доводы решения Нью-Йоркского суда общей юрисдикции 1867 г. (*The New York Court of Common Pleas*) о подтверждении решения арбитража Нью-Йоркской фондовой биржи по делу «*White v. Brownell*». Судом отмечалось: в условиях динамичного рынка, «рядом» должно быть учреждение, обеспечивающее осуществление быстрого и точного правосудия, и таким образом поддерживающее доверие к рынку со стороны инвесторов.

Автором констатируется, что уже в конце XIX в. арбитраж являлся основным правовым инструментом разрешения споров в сфере оборота ценных бумаг и основная заслуга в этом принадлежит именно Нью-Йоркской фондовой бирже.

В 20-30-е гг. XX в. произошли основные события, прямо повлиявшие на дальнейшее использование арбитража как альтернативного способа урегулирования споров между участниками рынка ценных бумаг США:

- 1) Несмотря на недоверие к арбитражной форме разрешения споров, сложившееся среди государственных судов США (арбитраж рассматривался как «ограничение» судебной юрисдикции), в 1925 году принимается Федеральный арбитражный акт США (*Federal Arbitration Act of 1925*), формируются про-арбитражная политика и практика широкого использования арбитражных оговорок;

2) Крах фондового рынка в 1929 г. являлся основной предпосылкой принятия Закона о ценных бумагах 1933 г. (*Securities Act of 1933*) и Закона о торговле ценными бумагами 1934 г. (*Securities Exchange Act of 1934; Закон 1934 г.*), а также создания Комиссии по ценным бумагам и биржам США в 1934 г., политика которой была направлена на снижение влияния профессиональных участников на рынок, его саморегулируемые организации, а также их арбитражную деятельность.

Автором сделан вывод: использование участниками рынка альтернативных способов урегулирования споров - часть исторически сложившейся практики ведения торговли, а отправной точкой применения арбитражных процедур являлись практические потребности бизнеса, который нуждался в правовом механизме, который обеспечивал бы исполнимость совершаемых сделок.

Вторая глава «Актуальные проблемы применения альтернативных способов урегулирования споров в практике FINRA» объединяет 7 параграфов.

Первый параграф **«Общая характеристика арбитражной процессуальной формы разрешения споров по правилам Регламентов FINRA»** посвящен процедуре разрешения споров в арбитраже *FINRA*. Отмечается, что порядок разрешения споров по правилам Регламентов *FINRA* схож с иными моделями коммерческого арбитража, но имеет и свою специфику. К примеру, правилом 12204 Кодекса разрешения споров с потребителями (*Customer Code*) не допускается предъявление групповых исков. Регламенты *FINRA* включают в себя два арбитражных кодекса - Кодекс разрешения споров с потребителями (*Customer Code*) и Кодекс разрешения споров в сфере финансовой индустрии (*Industry Code*). Процессуальная форма, установленная каждым из кодексов, зависит от субъектов спорного правоотношения: Кодексом разрешения споров с потребителями урегулирован порядок арбитража споров, возникающих между потребителями финансовых услуг (*Customer*), с одной стороны, а также членами *FINRA* (*Member*) и ассоциированными с ними лицами (*Associated person of a member*) – с другой. Кодекс разрешения споров в сфере финансовой индустрии применяется к спорам между членами *FINRA* либо ассоциированными с ними лицами – то есть они не осложнены элементом участия потребителей. Выявлен ряд процессуальных проблем применимости Регламентов *FINRA* к разрешению споров: обращено внимание на неопределенность толкования термина «*customer*» (потребитель), используемого в Регламентах *FINRA*, - сделан вывод, что неопределенность толкования приводит к проблемам определения наличия юрисдикции арбитража на разрешение споров.

Во втором параграфе «Проблемы определения арбитрабельности споров в контексте действия Регламентов FINRA» автором исследуются вопросы определения компетенции *FINRA* в отношении разрешения споров. Выявлены отличия европейского и американского подходов к элементам арбитрабельности. Европейское понимание арбитрабельности споров подразумевает установление наличия компетенции арбитража на их рассмотрение и разрешение в соответствии с национальным законодательством. Американский подход к арбитрабельности отражен в практике Верховного Суда США (*John Wiley Sons v. Livingston [1964]*, *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc. [2002]*) и заключается в её разделении на две категории – материальную и процессуальную:

- государственные суды разрешают вопросы «материальной/существенной» арбитрабельности (*substantive arbitrability*), как например, «связаны ли стороны арбитражной оговоркой» или «распространяется ли арбитражная оговорка на конкретный тип споров»;

- арбитры решают вопросы «процессуальной» арбитрабельности (*procedural arbitrability*), например, вопросы отказа стороны от права на арбитраж и пропуска срока на обращение в арбитраж.

Правила 12200 и 13200 Регламентов *FINRA* предусматривают: споры членов *FINRA* подлежат рассмотрению в соответствии с Регламентами *FINRA*.

Автором выявлены процессуальные средства, фактически позволяющие «вывести» споры из юрисдикции *FINRA* в связи с определением арбитрабельности:

1) Уточнение положений правил 12200 и 13200 Регламентов *FINRA* в арбитражном соглашении. В основу пределов действия правил заложена неопределенность: из их буквального содержания невозможно установить, распространяются ли они только на процедурную составляющую рассмотрения споров либо подразумевают установление *FINRA* в качестве обязательного форума для разрешения споров. Судебная практика по данному вопросу не единообразна. Федеральный апелляционный суд второго округа США исходит из того, что выбор иного форума путем заключения арбитражного соглашения - возможен, поскольку Федеральным арбитражным актом США 1925 г. установлена политика благоприятствования исполнению арбитражных соглашений, условия которых в таких случаях имеют более определенный характер в сравнении с правилами Регламентов *FINRA* (*Credit Suisse Securities (USA) LLC v. Tracy [2d Cir. 2016]*). В то же время при рассмотрении дела *UBS Financial Services, Inc. v. Carilion Clinic (2013)*, основанного на

схожих обстоятельствах, Федеральный апелляционный суд четвертого округа США пришел к выводу, что арбитражные соглашения не могут подменять действие правил Регламентов *FINRA*.

2) Уже упомянутая неопределенность в толковании термина «*customer*», дефиниция которого в правиле 12100 Регламентов *FINRA* изложена крайне лаконично – «потребитель не должен являться брокером или дилером». Профессиональные участники рынка зачастую заявляют об отсутствии между ними и их клиентами связи «брокер/дилер – потребитель». Когда брокерам удается доказать отсутствие «потребительских» отношений, суды констатируют: возникающие споры не являются арбитрабельными применительно к правилам Регламентов *FINRA*.

Третий параграф «**Пределы в использовании процессуальных средств защиты прав участниками торговли ценными бумагами**» посвящен соотношению нарушений нормативных актов в области ценных бумаг и внутренних правил *FINRA*, с одной стороны, и средств защиты прав участников торговых операций - с другой. Издание *FINRA* регламентов, регулирующих процесс торговли, основано на разделе 15А Закона 1934 г. Сделан вывод: подобная модель регулирования отрасли ценных бумаг напоминает делегирование полномочий, но *FINRA* де-юре не обладает публичными полномочиями, являясь неправительственной некоммерческой организацией. Изложенное исключает возможность отождествления любых актов *FINRA* с актами регулирующего законодательства (*regulatory law*), основанного на факте делегирования федеральных полномочий со стороны Конгресса США. Автором сделан вывод, что акты *FINRA* – организации, основанной на членстве участников, – являются по своей сути её внутренними актами. Права и обязанности участников рынка, основанные на актах *FINRA*, являются квазикорпоративными и связаны с их членством в СРО.

Изложенным продиктован вопрос: возможна ли защита прав, возникающих из Регламентов *FINRA*, в судебном порядке либо путем обращения в Арбитражный форум *FINRA*. Регламенты *FINRA* приняты на основании Закона 1934 г., а вопросы их применения относятся к вопросам юрисдикции федеральных судов США (*federal question jurisdiction*), что подтверждается судебной практикой (*Turbeville v. Fin. Indus. Regulatory Auth. [2017]*). Одновременно, общее право США исходит из того, что сам факт регулирования вопроса на федеральном уровне еще не создает гарантированного для частных лиц права на иск (*private right of action*) при нарушении федеральных актов. Для решения вопроса о наличии у частных лиц права на иск, федеральные суды

устанавливают наличие намерения Конгресса США на предоставление такой формы защиты права (*Alexander v. Sandoval* [2001], *San Carlos Apache Tribe v. U.S.* [2005], *Logan v. U.S. Bank Nat'l Ass'n.* [2013], *McKenzie-El v. Internal Revenue Serv.* [2020]). Намерение Конгресса США выражается путем прямого указания на то в законе либо может быть подразумеваемым (*implied private right of action*), что устанавливается судом.

Положения Закона 1934 г. не содержат каких-либо свидетельств намерения Конгресса США предоставить право на иск частным лицам для защиты прав, возникающих из федеральных актов о ценных бумагах либо регламентов саморегулируемых организаций, подобных Регламентам *FINRA*.

Как итог, автором сделан вывод, что нарушение правил Регламентов *FINRA* может являться основанием для привлечения участников рынка к внутренней дисциплинарной ответственности в силу наличия у них статусов членов *FINRA* либо лиц, ассоциированных с ними, но само по себе не является фактом, влекущим право на иск (*right of action*) как в государственном суде, так и в арбитраже *FINRA*.

В четвертом параграфе «**Manifest disregard of the law doctrine**» как основание для отмены решения арбитража *FINRA* исследуются пределы процессуальной свободы арбитров *FINRA* в контексте необходимости следования ими положениям действующего законодательства. Руководство для арбитров *FINRA* (*Arbitrator's Guide*) указывает: арбитры строго не связаны прецедентами или законом. Но *FINRA* указывает на недопустимость явного игнорирования закона как возможное условие последующей отмены арбитражного решения. Иными словами, арбитры обладают возможностью разрешения споров на основе принципов справедливости (*ex aequo et bono*), но предел их применения ограничен «чертой явного неуважения к закону».

Подобные правоприменительные пределы продиктованы доминированием стандарта проверки арбитражных решений, основанного на доктрине недопустимости проявления явного неуважения к закону (*manifest disregard of the law doctrine*).

Основания для отмены арбитражных решений установлены Федеральным арбитражным актом США 1925 г. (ФАА США). Такое основание как «явное пренебрежение законом арбитрами» не закреплено. Одновременно, основания для отмены, закрепленные разделом 10 ФАА США, довольно обширны, ни одно из них не создает конкретного правового стандарта проверки решений. Как ответ на неопределенность законных оснований для отмены арбитражных решений, судебной

практикой выработан стандарт проверки решений, базирующийся на доктрине недопустимости проявления явного неуважения к закону арбитрами.

При рассмотрении дела *Carte Blanche (Singapore) Pte, Ltd. v. Carte Blanche International, Ltd* Федеральный апелляционный суд второго округа США изложил суть концепции: «Недопустимость проявления явного неуважения к закону арбитрами является основанием для отмены арбитражного решения, сформулированным Верховным Судом США в процессе рассмотрения дела *Wilko v. Swan (1953)*. Хотя пределы действия данной концепции не определялись, она отражает нечто большее, чем совершение простой правоприменительной ошибки. Ошибка должна быть настолько очевидной, что может быть легко воспринята арбитром. Термин «пренебрежение»/«неуважение» (*disregard*) подразумевает: арбитр осознает факт наличия применимого основополагающего правового принципа, но сознательно игнорирует его».

Изложенное позволило автору сделать вывод: наряду с основаниями для отмены арбитражных решений, установленными положениями FAA США, Верховным Судом США фактически сформулировано еще одно такое основание, базирующееся на концепции недопустимости явного игнорирования закона.

Пятый параграф **«Использование арбитража коммерческих споров в практике FINRA и принцип добровольности арбитражных процедур»** посвящен специфике арбитража по правилам Регламентов *FINRA* в разрезе критерия добровольности его применения участниками рынка. Постулатом арбитража является то, что он проводится на основе взаимной воли сторон. В предыдущих параграфах констатировалось, что арбитраж является наиболее предпочтительным способом разрешения споров для участников рынка в силу исторических причин. Арбитражные оговорки включаются участниками рынка в контракты, которые работают по принципу «бери или уходи» (*take or leave*), то есть являются условиями договоров присоединения, изменить отдельные положения которых потребители услуг не имеют возможности. Подобная практика закрепились в 1987 г., когда Верховный Суд США, основываясь на про-арбитражной политике, вынес решение по делу *Shearson/American Express Inc. v. McMahon (1987)*», которое подтвердило возможность брокерских фирм принуждать потребителей к арбитражному разбирательству на основании ранее оформленного соглашения. С тех пор практически каждая фирма использует так называемые «обязательные арбитражные соглашения» (*mandatory arbitration agreements*) во взаимоотношениях с клиентами.

Ситуация критикуется общественностью и представителями законодательной власти, потребители де-факто лишены возможности на обращение в суд. С 2018 по 2019 гг. в Конгресс США внесены два законопроекта, ограничивающие использование обязательных арбитражных соглашений в отношениях потребителями, один из которых - *Arbitration Fairness Act of 2018* одобрен Палатой представителей в сентябре 2019 г.

В то же время автором обращается внимание и на формальные причины столь широкого использования «обязательного» арбитража среди участников рынка. Закон 1934 г. требует от них оформить членство в саморегулируемой организации рынка и следовать её внутренним правилам при ведении бизнеса. В США создана только одна ассоциация рынка ценных бумаг – *FINRA*, которая де-факто является монополистом. Регламенты *FINRA* предусматривают: споры, возникающие между членами *FINRA*, ассоциированными с ними лицами либо их клиентами подлежат разрешению в соответствии правилами СРО. *FINRA* настойчиво напоминает всем участникам отрасли о недопустимости разрешения споров как в судах, так и на иных арбитражных форумах, обеспечивая исполнение порядка мерами дисциплинарного воздействия.

Изложенное позволило автору сделать вывод о том, что арбитраж, предусмотренный Регламентами *FINRA*, является безальтернативно «обязательным арбитражем» (*mandatory arbitration*), но в то же время позволило выявить и существенные отличия арбитража *FINRA* от моделей обязательного арбитража в иных сферах экономической деятельности. В обычных условиях использование арбитражной оговорки является инициативой бизнеса. Но когда вы становитесь потребителем услуг, реализуемых на рынке подконтрольными *FINRA* лицами, и автоматически вступаете в качестве стороны в арбитражное соглашение о передаче споров в арбитраж *FINRA* - это является результатом реализации политики саморегулирования рынка ценных бумаг США. Иными словами, участники рынка обязаны передавать споры с потребителями на рассмотрение арбитража. Несоблюдение данного правила является, пусть и косвенным, но нарушением федеральных актов о ценных бумагах, во исполнение которых приняты Регламенты *FINRA*, закрепившие модель обязательного арбитража.

В параграфе шесть «Групповой иск как средство защиты прав инвесторов рынка ценных бумаг США в контексте правил Регламентов *FINRA*» оценивается возможность использования групповых исков инвесторами-потребителями, оказавшимися в схожей юридико-фактической ситуации. Среди участников рынка распространено включение в арбитражные соглашения условий, ограничивающих право

потребителей на предъявление групповых исков в суд. Вопрос о правомерности оговорок о том, что споры не могут рассматриваться в порядке группового производства являлся предметом рассмотрения в Верховном Суде США (*AT & T Mobility v. Concepcion* [2011], *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant* [2013]). Решением по делу *AT & T Mobility v. Concepcion* (2011) подтверждена действительность подобных условий, так как ФАА США не содержит каких-либо на то запретов и превалирует над законами штатов, которые не допускают заключение соглашений, ограничивающих право на предъявление групповых исков.

Однако, *FINRA* сформирована практика, не соответствующая позиции судов. Правило 12204(d) Регламентов *FINRA* устанавливает, что члены *FINRA* не вправе инициировать принудительное исполнение арбитражных соглашений в отношении участников допущенного судом или предполагаемого группового производства до тех пор, пока: 1) в допуске группового производства не будет отказано судом; 2) решение о допуске группового производства не будет отменено; 3) участник группового производства не будет исключен из его состава судом; или 4) участник производства вышел из группы. Правилom 2268(d)(1) Регламентов *FINRA* предусмотрено: арбитражные соглашения не должны содержать условия, противоречащие регламентам. Данные нормы во взаимосвязи толкуются *FINRA* как запрещающие ограничение прав потребителей на предъявление групповых исков в суды. Автором рассмотрен пример привлечения *Charles Schwab & Co* к дисциплинарной ответственности за включение в соглашения условий об отказе от права на предъявление групповых исков. Сделан вывод: позиция *FINRA* заключается в том, что возможность объединения потребителей в групповом производстве не подлежит договорному ограничению, что соответствует тенденции повышения уровня защиты прав потребителей, наметившейся в последние несколько лет в США, но противоречит практике федеральных судов США.

В седьмом параграфе «Деятельность *FINRA* по внедрению медиации. Общие правила проведения медиативных процедур» анализируется использование медиации участниками рынка ценных бумаг США. Рассмотрен процесс внедрения медиации как формы урегулирования споров между участниками рынка. В 1989 г. Национальная ассоциация дилеров ценных бумаг (*NASD*) – правопреемник *FINRA* запустила две пилотные программы по внедрению медиации и установила партнерские отношения с организациями, имевшими опыт в данной сфере, - Американской арбитражной ассоциацией (*American Arbitration Association*) и Американской корпорацией по

арбитражу и медиации (*U.S. Arbitration and Mediation, Inc.*). Автор пришел к выводу, что потребность в медиации носила практический характер – арбитраж столкнулся с ростом числа дел и стремительной формализацией процедуры рассмотрения дел, что не в последнюю очередь заставило предшественника *FINRA* поставить вопрос о выработке альтернативы. Данные обстоятельства привели к внедрению в 1995 г. среди участников рынка Программы медиации *NASD*, которая предусматривала, что ассоциация будет рекомендовать сторонам кандидатуру конкретного медиатора для урегулирования спора или предоставит список медиаторов, из которого стороны выберут наиболее подходящую кандидатуру. Поскольку медиация основана на добровольном участии, постольку пока стороны не достигнут соглашения о кандидатуре медиатора посредническая сессия не могла быть начата.

Автором констатируется, что действующий в настоящее время в составе Регламентов *FINRA* Кодекс проведения процедуры медиации (*Code of Mediation Procedure*) был принят на основе Программы медиации *NASD* и воспроизводит её положения, сформулированные в процессе внедрения программы в механизм урегулирования споров. Из правила 14101 Кодекса проведения процедуры медиации следует, что стороны могут обратиться к помощи медиатора по любому из тех споров, которые впоследствии могут быть предметом арбитража. Форма проведения процедуры медиации по правилам *FINRA* достаточно гибкая, о чем свидетельствует объем самого Кодекса проведения процедуры медиации – 11 правил, изложенных в довольно лаконичной манере, что, как представляется, в полной мере соответствует правовой природе медиации, имеющей в своей основе диспозитивные начала. Отмечается, что медиация, закрепленная в Регламентах *FINRA*, является конфиденциальной процедурой, что, безусловно, является преимуществом для её сторон, но не позволяет в полной мере оценить её достоинства и недостатки для стороннего исследователя. Статистические данные *FINRA* показывают, что медиация является относительно быстрой процедурой урегулирования споров – в среднем данный процесс занимает около 100 дней. Доля споров, урегулированных посредством применения медиации в 2020 г., составляет около 10% от общего количества дел, разрешенных по правилам Регламентов *FINRA* путем использования арбитража и медиации. В абсолютных цифрах по правилам Регламентов *FINRA* по результатам проведения медиации положительно урегулированы 564 спора, что составляет 85% от общего числа споров, стороны которых обратились к использованию медиации.

**Основные положения диссертации отражены
в следующих работах автора:**

Статьи, опубликованные в изданиях Перечня РУДН:

1. Исай С.С. Регулятор финансовой деятельности США (FINRA): история создания, статус и роль в разрешении финансовых споров // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Изд. дом «Юр-Вак», 2018. – № 3. С. 231 – 234. (0,6 п.л.);

2. Исай С.С. Доктрина «явного пренебрежения законом» как основание для отмены арбитражных решений FINRA (США) // Международное право. – 2020. – № 1. – С. 50 – 59. (0,8 п.л.);

3. Исай С.С. Обязательные и гибридные арбитражные оговорки в практике международных финансовых институтов // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations.– 2020. – № 2. – С. 88 – 105. (1,4 п.л.);

Статьи, опубликованные в изданиях международной базы Scopus:

4. Natalia V. Ivanovskaya, Sergey S. Isai. Alternative Ways to Resolve Disputes Related to Consumer Protection of Financial Services in Hong Kong, Singapore and the United States: Innovations 2017 – 2019 // Journal of Advanced Research in Law and Economics, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 394 – 399, mar. 2020. ISSN 2068-696X. (0,8 п.л.);

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

5. Исай С.С. Проблемы определения арбитрабельности споров в контексте правил регулятора FINRA // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: Сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского 12 октября 2018 г. М. РУДН, 2018. С. 230 – 240. (0,8 п.л.);

6. Исай С.С. История становления медиации как альтернативной формы урегулирования финансовых споров на рынке ценных бумаг США // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: Сборник статей Международного научного юридического форума памяти профессора В.К. Пучинского. Москва 18 октября 2019 г. М. РУДН, 2019. С. 336 – 345. (0,6 п.л.).

Исай Сергей Сергеевич
(Российская Федерация)

**АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ
СПОРОВ В США В ПРАКТИКЕ FINRA**

Диссертация посвящена исследованию основных аспектов применения альтернативных способов урегулирования споров, возникающих между участниками рынка ценных бумаг США, под контролем *Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)*. Проведен комплексный сравнительно-правовой анализ исторических предпосылок применения альтернативных способов урегулирования споров на рынке ценных бумаг США, а также современной практики применения альтернативных способов урегулирования споров. Проанализированы дискуссионные теоретические и практические вопросы, связанные с темой исследования, сформулирован ряд научно-практических выводов и предложений.

Isay Sergey
(Russian Federation)

**ALTERNATIVE COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION
IN THE USA IN THE PRACTICE OF FINRA**

The dissertation is devoted to the study of the main aspects of the application of alternative methods of resolving disputes arising between participants in the US securities market, under the administrative control of the Financial Industry Regulatory Authority (FINRA). A comprehensive comparative legal analysis of the historical prerequisites for the use of alternative methods of dispute settlement in the US securities market, as well as the current practice of using alternative methods of dispute settlement, is carried out. Discussion theoretical and practical issues related to the research topic are analyzed, a number of scientific and practical conclusions and proposals are formulated.