

«Американские горки» в арбитраже



Роман Ходькин,
партнер юридической фирмы
Berwin Leighton Paisner (BLP)

Арбитраж в США имеет ряд существенных преимуществ, однако при этом он таит в себе специфические американские риски, которые необходимо учитывать, ибо без них решение о выборе форума может быть не до конца взвешенным. В этом номере журнала хотелось бы порассуждать о некоторых из них.

Риск группового арбитража

Включая в свое соглашение стандартную оговорку Американской арбитражной ассоциации (AAA) или некоторых других американских арбитражей, российская сторона может оказаться в групповом арбитраже. Именно в такой ситуации оказалась компания «Сургутнефтегаз», разместившая американские депозитарные расписки и включившая в депозитарное соглашение стандартную оговорку AAA. Несколько позже против российской стороны было начато групповое разбирательство *President and Fellows of Harvard College, et al. v. JSC Surgutneftegaz*.

Особенность групповых исков заключается в том, что разбирательство ведется одним истцом от имени сотен и даже тысяч людей, определенных родовыми признаками, например, «пользователей услуг мобильного оператора связи А, применявшими тарифный план Б». Необязательно всем пользователям, отвечающим указанным критериям, изъявлять волю на вступление в арбитражный процесс — в США они будут считаться частью такового, если не подадут ходатайство об исключении. В результате ответчики предстают перед лицом многочисленных требований, сумму которых даже не могут определить. Групповые иски получили широкое развитие в американских судах, но в какой-то момент они стали применяться и в арбитраже, с той лишь разницей, что все потенциальные члены группы должны в своем контракте иметь одинаковое арбитражное соглашение. Начало эпохи групповых арбитражей в США было положено в деле *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, в котором Верховный суд США решил, что в отсутствие прямо выраженного в соглашении отказа от группового арбитража (*waiver*) состав арбитража вправе рассмотреть дело по этой процедуре.

Дальнейшее развитие пошло двумя путями:

- 1) два основных американских институциональных арбитража приняли специальные регламенты по рассмотрению групповых исков. В результате за несколько лет более 300 исков было подано с использованием групповых процедур;
- 2) все американские компании, естественно, стали включать в свое арбитражное соглашение *waiver*, что породило оживленные дебаты и большое количество споров о законности такого подхода. В частности, американские суды скептически относились к отказам в трудовых и потребительских соглашениях. И хотя позже ситуация кардинально изменилась (в прецедентах *Stolt-Nielsen v. Animalfeeds* и *AT & T Mobility LLC v. Consercion* Верховный суд США занял прямо противоположную позицию и высказался

против широкого толкования арбитражного соглашения в пользу группового арбитража), это не помешало составу арбитража по делу против компании «Сургутнефтегаз» в 2011 г. большинством голосов признать допустимость и арбитрабельность требований (против такого подхода особое мнение высказал профессор И. С. Зыкин, назначенный «Сургутнефтегазом»).

Сухой остаток: из-за того, что «Сургутнефтегаз» не сделал отказ (*waiver*) в своем депозитарном договоре, ему пришлось в период с 2004 по 2011 гг. участвовать в групповом арбитраже в США, но даже после изменения позиции Верховного суда США ситуация оставалась неблагоприятной для российской стороны. Возможно, это послужило причиной заключения мирового соглашения...

Риск распространения арбитражного соглашения на стороны, не подписавшие его

Американское право также либерально подходит к распространению арбитражного соглашения на лиц, не подписавших его. Для этого используются различные доктрины, например: *Alter ego* («Второе я» — лат.), эстоппель, агентские отношения, теория группы компаний. Во всех случаях результат одинаков: если какая-то сторона была вовлечена в составление контракта, содержащего арбитражную оговорку, контролировала действия стороны арбитражного соглашения, то арбитраж может вынести решение против такой стороны, не подписавшей его.

В 2004 г. газеты широко освещали спор «Газпрома» с американцами по поводу одного из месторождений в Оренбургской области. Американцы начали арбитражное разбирательство в AAA против «Оренбурггазпрома» и «Газпрома». При этом указывалось, что хотя «Газпром» и не подписал соглашение, содержащее арбитражную оговорку, он является ее стороной в соответствии с перечисленными доктринами. В частности, ссылка была сделана на то, что «Газпром» владел стопроцентной долей в «Оргенбурггазпроме» и, по сути, определял действия последнего (был вторым «я»).

Этот риск присущ не только США. Подобный либеральный подход можно встретить, к примеру, во Франции и Швейцарии. Гораздо сложнее отстоять подобные аргументы в Великобритании, Швеции и других странах. Так что при включении «американской оговорки» в контракт нужно обязательно задуматься над этим.

Таким образом, ситуация с арбитражем в США похожа на аттракцион «Американские горки» — перед стартом важно посмотреть, что вас ожидает, и пристегнуть ремни.