

ОТКАЗ В ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И РОССИЙСКАЯ ПРАКТИКА

© 2011 г. Алексей Станиславович Автономов¹, Игорь Викторович Зенкин²

Краткая аннотация: статья посвящена актуальной проблеме отказа в признании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража государственными судами. Рассматриваются международно-правовые основания такого отказа. Разбирается конкретное дело, по которому российские государственные суды отказались признать и привести в исполнение решение международного коммерческого арбитража.

Annotation: the article is devoted to the topical problem of the refusal of recognition and enforcement of the decisions of the International Commercial Arbitration Court of the state courts. It deals with international legal grounds for such refusal. A specific case, in which the Russian state courts refused to recognize and enforce the decision of the International Commercial Arbitration Court, is analyzed.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, международное торговое право, международное частное право, отказ в признании и применении арбитражных решений.

Key words: International Commercial Arbitration Court, international trade law, private international law, the refusal of the recognition and application of arbitration awards.

I. Международно-правовое регулирование отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

Статья V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)³ (далее – Нью-Йоркская конвенция 1958 г.) и ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.⁴ (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ) содержат исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Итак, обратимся к тексту Нью-Йоркской конвенции 1958 г.:

“Статья V

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

а) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об

арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не попадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

е) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны”.

Названные выше основания можно разделить на две группы: во-первых, основания, на которые государственный суд может ссылаться только по заявлению стороны,

¹ Доктор юридических наук, профессор (Тел.: (495) 691-87-34)).

² Доктор юридических наук, профессор (E-mail: zenkin.i.v@mail.ru).

³ См.: Международное частное право. Сб. документов. М., 1997. С. 869–873.

⁴ См.: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf

возражающей против признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения; во-вторых, основания, на которые суд может ссылаться по собственной инициативе.

Основания, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение в соответствии со ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, в принципе совпадают с основаниями, перечисленными в ст. V Нью-Йоркской конвенции. Единственное отличие состоит в том, что согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ они касаются не только иностранных арбитражных решений, но всех решений, вынесенных в международном торговом арбитраже. Поэтому нет необходимости здесь цитировать указанный Типовой закон.

1. Основания отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по просьбе стороны

(1.1) Недееспособность. Если одна из сторон арбитражного соглашения была недееспособна при заключении такого соглашения по применимому к ней праву, то у арбитра не может возникнуть юрисдикции по разрешению существа спора, охваченного данным арбитражным соглашением.

К аргументу о дефекте дееспособности часто прибегают государственные организации, которые пытаются оспорить свое право на заключение арбитражного соглашения, исходя из ограничений дееспособности, установленных для них соответствующим законодательством.

(1.2) Недействительность арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение может быть признано недействительным по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

Заключение арбитражного соглашения с превышением одной из сторон своих полномочий, вытекающих из применимого к ней закона о дееспособности, является лишь частным случаем недействительности арбитражного соглашения. Другими основаниями для вывода о недействительности арбитражного соглашения в целом может быть, например, несоблюдение формы арбитражного соглашения.

(1.3) Отсутствие уведомления. Если сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, налицо основание для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Начиная арбитражное разбирательство, необходимо позаботиться о фиксации доказательств доставки ответчику всех уведомлений, связанных с арбитражем.

(1.4) Отсутствие возможности предоставить свои объяснения. Если сторона, против которой вынесено решение, не могла (по вине состава арбитража) представить свои объяснения, налицо основание для отказа в признании и приведении в исполнение.

Отказ арбитров провести устное слушание дела, если сторона на этом настаивает, будет толковаться как нарушение права на представление своих объяснений (если сторона будет возражать против приведения в исполнение такого арбитражного решения).

(1.5) Спор не подпадает под условия арбитражной оговорки. Если арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения либо арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим

за пределы арбитражного соглашения либо арбитражной оговорки в договоре, налицо основание для отказа в признании и приведении в исполнение (с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение).

На практике обычно заключаются арбитражные соглашения, уполномочивающие арбитров рассматривать все или любые споры, связанные с определенными договорными или иными отношениями. Однако даже в этом случае не исключено, что заинтересованная сторона пожелает прибегнуть к данному аргументу. Например, по контракту арбитражное соглашение касается всех вопросов, нашедших отражение в контракте. Позднее подписывается дополнение к контракту, в котором затрагивается новый вопрос, не затронутый в самом тексте контракта. В дополнении нет арбитражной оговорки. Будет ли затрагивать арбитражная оговорка контракта такое дополнение? Ответ на этот вопрос будет отрицательным.

(1.6) Порок состава арбитражного органа. Если состав арбитражного органа не соответствовал соглашению сторон, а при отсутствии такового – закону страны, где имел место арбитраж, решение не должно быть признано и приведено в исполнение.

Арбитраж, который сформирован не в соответствии с соглашением сторон, не является международным коммерческим арбитражным судом в международно-правовом смысле. Его решение не подлежит признанию и приведению в исполнение.

(1.7) Порок арбитражного процесса. Если арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон, а при отсутствии такового – закону страны, где имел место арбитраж, налицо основание для непризнания решения и отказа в приведении его в исполнение.

Речь идет, например, о том, что заседание состава арбитража проводилось не в том месте, о котором стороны договорились, либо о том, что вместо одного заседания (как это предусматривалось договоренностью сторон) было проведено два.

Иногда арбитражная оговорка может требовать от сторон направления письменных исковых заявлений и отзывов на иск в течение коротких сроков (например, недели), в то время как спор является крайне сложным и требует значительного времени для подготовки соответствующих бумаг. Арбитры в таких случаях могут принять решение о продлении сроков, предусмотренных арбитражным соглашением. Однако при этом возникает риск того, что арбитражное разбирательство, проводимое с нарушением процессуальных сроков, закрепленных в арбитражном соглашении, будет признано не соответствующим соглашению сторон.

(1.8) Неокончателность решения. Если решение еще не стало окончательным для сторон, в его признании и приведении в исполнение может быть отказано.

Решение, вынесенное арбитрами, формально может носить неокончательный характер, если по регламенту арбитража (или в соответствии с процедурой арбитража, установленной арбитражным соглашением) решение арбитров может быть обжаловано в другой орган, также являющийся третейским судом.

В настоящее время регламентами основных институциональных арбитражей не предусматривается возможность обжалования вынесенного арбитрами решения. Тем не менее, применительно к отдельным отраслям бизнеса (например, фондовым биржам) подобного рода арбитражные оговорки практикуются, т.е. содержится возможность обжалования решения, вынесенного арбитрами “первой инстанции”, в другой инстанции, также являющейся третейским судом.

В некоторых случаях вынесенное арбитрами решение может нуждаться в дополнительных процедурах (утверждение компетентным органом арбитражного института, регистрация в местном суде).

(1.9) Отмена или приостановление решения. Если решение было отменено или приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применялся, это является основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение.

Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. не ограничивается право стороны, не удовлетворенной решением арбитров, требовать отмены такого арбитражного решения в государственном суде по месту вынесения решения, а равно и право этого государственного суда на отмену арбитражного решения, вынесенного на подведомственной ему территории.

Таким образом, арбитражное решение может быть обжаловано в суде государства, где оно было вынесено, в целях его отмены.

В настоящее время в большинстве развитых стран сложилась тенденция к ограничению вмешательства государственного суда в решения арбитров, выносимые на территории соответствующего государства. Признавая полезность арбитражного способа урегулирования споров, законодатели многих стран значительно сократили возможности по оспариванию арбитражного решения, которые предоставляются стороне, недовольной исходом арбитража. Эта тенденция была обобщена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ст. 5 и п. 2 ст. 34 которого закреплено, что решение международного арбитража может быть отменено государственным судом по месту вынесения только по основаниям, практически идентичным основаниям, предусмотренным ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Поскольку ни одно из этих оснований не предполагает оценку таким судом правовой обоснованности решения арбитража, следует сделать вывод о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ отражает тенденцию к недопущению пересмотра по существу решения, вынесенного арбитрами.

Обжалование вынесенного арбитражного решения в государственном суде страны, на территории которой было вынесено такое решение, не приводит (ст. VI Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.) в обязательном порядке к отложению рассмотрения ходатайства о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в случае его оспаривания в той стране, где оно было вынесено. Решение вопроса об отложении оставлено на усмотрение суда. Суд может привести в исполнение оспариваемое решение, а может и отложить решение вопроса до завершения процесса оспаривания, если сочтет это целесообразным.

Возможен и еще один вариант: суд, принимающий решение об отложении рассмотрения ходатайства, может потребовать, чтобы сторона, заинтересованная в отложении решения вопроса, предоставила надлежащее обеспечение.

2. Отказ в признании и приведении в исполнение независимо от просьбы стороны

Независимо от наличия просьбы той стороны, против которой направлено решение, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если:

- 1) объект спора не может быть объектом арбитражного разбирательства по законам этой страны;
- 2) признание и приведение в исполнение решения противоречат публичному порядку этой страны.

Пункт 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. жестко закрепляет применение *lex fori* (права суда страны, в которой осуществляется признание и приведение в исполнение) к решению вопросов арбитрабельности и публичного порядка.

(2.1) Проблема арбитрабельности. Вопрос о критериях арбитрабельности спора (т.е. допустимости по законам конкретной страны арбитражного разбирательства спора, предметом которого является тот или иной объект) в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. не решен и оставлен на усмотрение государств-участников. В национальном законодательстве государств отдельные виды споров часто закрепляются исключительно за государственными судами.

Обычно споры, которые не могут быть предметом арбитражного соглашения (и, соответственно, разбирательства), включают в себя правоотношения, которые регулируются не только частным правом, т.е. имеют публичный элемент. Так, неарбитрабельными могут быть признаны споры, связанные с конкуренцией, банкротством, валютным регулированием, регистрацией прав на недвижимое имущество, налогами, выдачей лицензий, проведением конкурсов и аукционов, а также споры, связанные с трудовым законодательством.

В соответствии со ст. 248 Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г. (далее – АПК РФ) к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела:

- 1) по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд;
- 2) по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него;
- 3) по спорам, связанным с регистрацией или выдачей патентов, регистрацией и выдачей свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели или регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации или выдачи патента либо свидетельства в Российской Федерации;
- 4) по спорам о признании недействительными записей в государственные реестры (регистры, кадастры), произведенных компетентным органом Российской Федерации, ведущим такой реестр (регистр, кадастр);
- 5) по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц.

Этот перечень не следует считать исчерпывающим. В исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации находятся также дела с участием иностранных лиц, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 233 и п. 1 ч. 3 ст. 239 АПК РФ российский государственный арбитражный суд может отменить международное арбитражное решение, вынесенное на территории Российской Федерации, или отказать в приведении его в исполнение по причине неарбитрабельности предмета спора, если запрет на рассмотрение соответствующей категории споров предусмотрен федеральным законом. Статья 248 АПК РФ – лишь один из таких случаев.

Можно отметить, в частности, неарбитрабельность в Российской Федерации:

налоговых споров (ст. 138 Налогового кодекса РФ);

споров в сфере антимонопольного регулирования (ст. 52 Федерального закона “О защите конкуренции” от 26 июля 2006 г.);

споров в сфере трудовых отношений (ст. 382 Трудового кодекса РФ).

(2.2) Публичный порядок. Под публичным порядком обычно понимаются основы правопорядка государства.

Содержание понятия “основы правопорядка” достаточно неопределенно. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 25 сентября 1998 г. указала, что под публичным порядком Российской Федерации понимаются основы общественного строя Российского государства. Это определение касалось применения иностранного закона в России. Исходя из названного определения, оговорка о публичном порядке возможна в отношении применения иностранного закона лишь в тех случаях, когда применение последнего могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания.

Международная судебная практика по применению Нью-Йоркской конвенции 1958 г. выработала более или менее единообразный подход к проблеме публичного порядка.

Признаются противоречащими публичному порядку и не подлежат исполнению решения международных арбитражных судов, вынесенные с нарушением принципов добросовестности, справедливости и состязательности. Среди них:

иностранные арбитражные решения, в вынесении которых участвовали арбитры, в честности и независимости которых можно усомниться;

иностранные арбитражные решения, при вынесении которых были нарушены фундаментальные права ответчика, воспрепятствовавшие ему в защите своих прав;

иностранные арбитражные решения, исполнение которых может вступить в конфликт с императивными нормами национального законодательства страны, где испрашивается исполнение, или нормами международных договоров такой страны.

II. Практика отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации

Рассмотрим один из примеров отказа в признании и приведении в исполнение в России решения арбитражного суда, находящегося за пределами Российской Федерации. Таким примером послужит отказ в исполнении на территории Российской Федерации решения Международного коммерческого арбитражного суда *ad hoc*, принятого в Лондоне в 2004 г. по иску компании “Дюк Инвестментс Лимитед” (Кипр) к Администрации Калининградской области и Региональному фонду развития Калининградской области.

В октябре 2004 г. в Международном арбитражном суде в Лондоне (далее – ЛМАС) закончилось рассмотрение дела № UN3515 по иску кипрской фирмы “Дюк Инвестментс Лимитед” (Истец) против Калининградской области (представленной ее Администрацией) и Регионального фонда развития Калининградской области (Ответчик).

Решение ЛМАС от 1 октября 2004 г. (далее – Решение от 1 октября 2004 г.) было вынесено против Калининградской области и Регионального фонда развития Калининградской области. В соответствии с названным арбитражным решением Калининградская область должна уплатить истцу примерно 37 млн долл.

Калининградская область не выполнила в добровольном порядке Решение от 1 октября 2004 г. Более того, она добила признания данного решения неисполнимым на территории Российской Федерации на основе п/п. “d” п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Российские суды, несмотря на настойчивые попытки кипрской фирмы исполнить Решение от 1 октября 2004 г., признали, что состав Международного коммерческого арбитража в Лондоне не соответствовал соглашению сторон. В результате в исполнении Решения от 1 октября 2004 г. на территории Российской Федерации было отказано⁵.

Дело в том, что, согласно договоренности сторон, содержащейся в п. 27.3 Кредитного соглашения между Калининградской областью, действующей через Администрацию Калининградской области в качестве Заемщика, Региональным фондом развития – в качестве Фонда, Дрезднер Банком АГ – в качестве Организатора и Дрезднер Банка АГ – в качестве Банка от 18 ноября 1997 г. (далее – Кредитное соглашение), стороны договорились о рассмотрении возникающих между ними споров арбитражем *ad hoc* по правилам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с местом проведения арбитража в Лондоне. При этом в п. 27.3 Кредитного соглашения указано, что один из арбитров должен быть назначен Истцом, второй – Ответчиком.

Когда между сторонами возник спор, то со стороны Ответчика арбитр назначен не был. При бездействии стороны арбитр за нее должен быть назначен в порядке, предусмотренном п/п. “b” п. 2 ст. 7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г.⁶ (далее – Регламент ЮНСИТРАЛ), а именно: в случае, если в течение 30 дней после получения уведомления одной из сторон о назначении арбитра другая сторона не уведомила первую сторону о назначенном ею арбитра, первая сторона может просить Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге назначить компетентный орган. Первая сторона может затем просить назначенный таким образом компетентный орган назначить второго арбитра.

В действительности арбитр со стороны Ответчика был назначен в ином порядке и иным органом. При этом Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в Гааге не было направлено ходатайство о назначении компетентного органа, и ЛМАС компетентным органом назначен не был.

⁵ См.: Определение суда Калининградской области от 3 марта 2006 г. по делу № А21-5758/2005; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 мая 2006 г. по делу № А21-5758/2005; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 июня 2006 г. по делу № ВАС-7365/2006 “Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации”.

⁶ См.: Международное частное право. Сб. документов. С. 889.

Таблица*

Год	Количество обращений с просьбой о назначении компетентного органа	Количество назначенных в качестве компетентного органа физических лиц	Количество назначенных в качестве компетентного органа организаций
2004	14	8	4*
2003	15	3	7**
2002	12	4	6***
2001	15	4	9****
2000	19	–	9*****

* – информация о конкретных назначениях отсутствует.

** – информация о конкретных назначениях отсутствует.

*** – в 2002 г. Генеральным секретарем в качестве компетентного органа были назначены:

Международный арбитражный центр Федеральной палаты экономики (Вена, Австрия);
Каирский региональный центр по международному коммерческому арбитражу (Каир, Египет);
Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж, Франция);
Лондонский международный арбитражный суд (Лондон, Великобритания);
Международный центр по разрешению споров Американской арбитражной ассоциации (США);
Торгово-промышленная палата Женевы (Женева, Швейцария).

**** – в 2001 г. Генеральным секретарем в качестве компетентного органа были назначены:

Гонконгский международный арбитражный Центр (Гонконг, Гонконг);
Международный центр по разрешению споров Американской арбитражной ассоциации (США);
Королевский институт арбитров (Лондон, Великобритания);
Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж, Франция) (три раза);
Центр международного коммерческого арбитража Британской Колумбии (Ванкувер, Канада);
Сингапурский международный арбитражный центр (Сингапур, Сингапур);
Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Стокгольм, Швеция).

***** – в 2000 г. Генеральным секретарем в качестве компетентного органа были назначены:

Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (Стокгольм, Швеция);
Международный арбитражный центр Федеральной палаты экономики (Вена, Австрия);
Гонконгский международный арбитражный центр (Гонконг, Гонконг);
Арбитражный институт Торговой палаты Осло (Осло, Норвегия);
Германский институт арбитража (Берлин, ФРГ) (два раза);
Региональный центр по арбитражу Куала-Лумпур (Куала-Лумпур, Малайзия);
Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж, Франция) (два раза).

Истец обратился к ЛМАС с просьбой о назначении второго арбитра. Не будучи назначенным компетентным органом, ЛМАС в порядке личной инициативы, не имеющей никакой юридической силы, назначил второго арбитра, нарушив тем самым как Регламент ЮНСИТРАЛ, так и отсылавшую к нему арбитражную оговорку, согласованную сторонами в рамках п. 27.3 Кредитного соглашения. Следовательно, второй арбитр был назначен не в соответствии с соглашением сторон, и его назначение не имеет юридической силы.

Ни на основании универсальных международно-правовых актов, ни на основании закона Англии об арбитраже 1996 г., ни на основании Регламента LCIA⁷ назначающий орган LCIA не имел полномочий на изменение согласованного сторонами в виде отсылки к Регламенту ЮНСИТРАЛ порядка назначения второго арбитра.

Стороны договорились, что третий арбитр согласовывается между двумя арбитрами, назначенными в соответствии с порядком, изложенным выше, или при недостижении указанного согласования назначается ЛМАС (п. 27.3 Кредитного соглашения).

В действительности третий арбитр был согласован между двумя арбитрами. Однако, учитывая, что второй арбитр был назначен с нарушениями, и его назначение не имело юридической силы, то не могло иметь юридической силы и назначение третьего арбитра, которое имело место при уча-

стии второго – неспособного арбитра. Следовательно, третий арбитр также был назначен с нарушениями, и его назначение не имеет юридической силы.

Таким образом, в данном случае имел место порок состава арбитражного органа – состав арбитражного органа не соответствовал соглашению сторон.

Арбитраж, который сформирован не в соответствии с соглашением сторон, не является международным коммерческим арбитражным судом в международно-правовом смысле. Его решение не подлежит признанию и приведению в исполнение.

Вместе с тем в отношении заявления Ответчика о несоответствии состава арбитражного органа соглашению сторон⁸ арбитраж в п. 12 разд. 12 Решения от 1 октября 2004 г.⁹ приходит к выводу о том, что если бы Истец обратился к Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в Гааге и попросил его назначить ЛМАС компетентным органом, то ЛМАС был бы назначен компетентным органом, ибо «поступить так – обычная практика Генерального секретаря».

Однако данное утверждение не соответствует действительности и противоречит практике Постоянного третейского суда в Гааге. Так, в 101 ежегодном отчете вышеназванного Суда (за 2001 г.) обращает на себя внимание п. 61. Лицо из

* См. текст на стр. 100.

⁷ Аббревиатура ЛМАС на англ. яз.

⁸ Данное заявление было сделано Ответчиком в ходе рассмотрения дела ЛМАС (см.: п. 6 разд. 12 Решения от 1 октября 2004 г. С. 42).

⁹ См.: там же. С. 44.

Восточной Европы обратилось к Генеральному секретарю с просьбой назначить компетентный орган, предложив при этом конкретный орган, который мог бы быть назначен в качестве компетентного органа. Генеральный секретарь отрицательно отреагировал на данное предложение, разъяснив, что назначение компетентного органа находится в его исключительной компетенции, и, тем самым, показав, что он не нуждается в чьих-либо советах.

Статистика назначения компетентного органа Генеральным секретарем за пять лет, предшествовавших году арбитражного разбирательства, свидетельствует о том, что за 2000–2002 гг. из 32 назначений ЛМАС назначался компетентным органом всего один раз.

Обратимся к статистике назначений компетентного органа Генеральным секретарем Постоянного третейского суда в Гааге¹⁰ в соответствии с ч. 2 ст. 7 Регламента ЮНСИТРАЛ. (См. таблицу).

Все указанные выше обстоятельства и явились основанием непризнания российскими государственными судами решения ЛМАС по иску “Дюк Инвестментс Лимитед” к Администрации Калининградской области и, соответственно, отказа в приведении его в исполнение.

¹⁰ См.: [http:// www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org) (официальный сайт Постоянного третейского суда в Гааге).