

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже



Арбитраж в авиакосмической отрасли// Arbitration of aerospace disputes

Аналитика

Споры
из ущерба,
причиненного
космическими
объектами

Споры
из договоров
о запуске
космических
аппаратов

English section

- Space law and dispute resolution today
- ILA Draft Convention on the Settlement of Space Disputes
- PCA Optional Rules
- Aviation Arbitration in China

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR States

EDITED BY
ROMAN ZYKOV



Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR States is the first full-scale commentary in English that aims at analysing the application of the New York Convention in Russia and Former USSR states. Pre-order your copy of the book [here](#)

EDITORIAL BOARD



Dmitry Artyukhov
Russian Arbitration Association,
Arbitration.ru, Editor-in-chief, Moscow



Olena Perepelynska
Integrites, Partner, Kyiv
Russian Arbitration Association,
Member of the Board



Ekaterina Grivnova
Allen & Overy, Juriste-doctorante, Paris



Galina Zukova
ZUKOVA Legal, Partner, Paris
Russian Arbitration Association,
Vice Chairman of the Board



Roman Zykov
MANSORS, Partner
Russian Arbitration Association,
Secretary General, Moscow



Steven Finizio
WilmerHale, Partner, London



Lilia Klochenko
Klochenko & Kuznetsova Law Firm,
Managing Partner
Russian Arbitration Association,
Member of the Board, Vienna



Vladimir Khvalei
Baker McKenzie, Partner, Moscow
Russian Arbitration Association,
Chairman of the Board



Alexander Komarov
VAVT, Chair to international private law,
Professor, Moscow



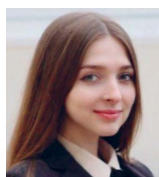
Alexander Muranov
Attorney, arbitrator, Moscow



Elina Mereminskaya
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Partner, Santiago



Alexandre Khrapoutski
Lex Torre, Partner, Minsk
Russian Arbitration Association,
Member of the Board



Anastasia Konovalova
Arbitration.ru,
Editorial Assistant, Moscow



Журнал Arbitration.ru № 26,
март-апрель 2021
Учредитель и издатель:
Арбитражная Ассоциация
Адрес учредителя и издателя:
115191, Москва, Россия,
Духовской переулок, 17, стр. 12, этаж 4
+7 (495) 201-29-59

На обложке: А.И. Плотнов. Картина из триптиха «Юрий Алексеевич Гагарин».
On the cover: Andrey Plotnov. Painting from the triptych "Yuri Alekseevich Gagarin".

Главный редактор:
Дмитрий Артюхов
editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:
Анастасия Коновалова

Корректор:
Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Издание является информационным. Опубликованные в издании законодательные акты, решения судов и другие юридические документы могут изменяться и должны быть запрошены через соответствующие институты и ведомства.

CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

English section

ANALYTICS

- 6 SPACE LAW AND THE RESOLUTION OF DISPUTES ON SPACE ACTIVITIES**
Frans von der Dunk, Chair of Space Law at the University of Nebraska-Lincoln
- 14 INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION'S DRAFT CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF DISPUTES RELATED TO SPACE ACTIVITY**
Lotta Viikari, Institute of Air and Space Law University of Lapland
- 18 SPECIALIZED ARBITRATION RULES FOR DISPUTES RELATING TO OUTER SPACE ACTIVITIES**
Evgeniya Goriatcheva, Mikhail Batsura, Permanent Court of Arbitration (PCA), the Hague

OVERVIEW

- 24 EXAMPLES OF OUTER SPACE DISPUTES**
Victoria Gladysheva, Associate, Mansors

ANALYTICS

- 30 SHIACA TACKLES TURBULENCE OVER AD HOC AVIATION**
Aleksandra Kasatkina, National Research University Higher School of Economics, Rinat Gareev, LL.M., case counsel

INFOGRAPHICS

- 33 WORLD ARBITRATION CENTRES CASELOAD STATISTICS FOR 2020**
Dmitry Artyukhov, Arbitration.ru, Editor-in-chief, Moscow

АНАЛИТИКА

- 36 РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В ОБЛАСТИ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСНОВЫ**
Мариам Юзбашян, МГИМО (У) МИД России
- 42 ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ КОСМИЧЕСКИМИ ОБЪЕКТАМИ**
Роман Зыков, Генеральный секретарь РАА, партнер MANSORS
- 50 LAUNCH SERVICES DISPUTES ДЛЯ ЧАЙНИКОВ, ИЛИ ВСЕ, ЧЕГО ВЫ НЕ ЗНАЛИ О СПОРАХ ВОКРУГ ЗАПУСКА КОСМИЧЕСКИХ АППАРАТОВ, - И ЛУЧШЕ НЕ ПЫТАЙТЕСЬ УЗНАТЬ**
Федор Сапожников, заместитель директора пусковых программ Международной космической компании «Космотрас», Москва
- 57 МОЖЕТ ЛИ НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ЛЕТАТЬ, ИЛИ ИДЕАЛЬНАЯ ЗАДАЧКА ДЛЯ СТУДЕНТОВ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ**
Владимир Хвалец, председатель РАА, партнер Baker McKenzie, Москва

ОБЗОР

- 62 О НЕСКОЛЬКИХ СПОРАХ В СФЕРЕ КОСМОСА**
Виктория Гладышева юрист, Mansors
- 68 КОММЕНТАРИЙ К ОБЗОРУ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА И ТРАНСГРАНИЧНЫХ СУДЕБНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ ЗА 2020 ГОД**
Никита Ивкин, младший юрист юридической фирмы «АЛРУД»

PREFACE



Dear readers,
This issue of Arbitration.ru is dedicated to the resolution of aerospace disputes. In 2021 we celebrate the 60th anniversary of the first human spaceflight with a cosmonaut Yuri Gagarin on board the spaceship Vostok 1, which took place on 12 April 1961. After Yuri Gagarin returned from the first spaceflight, the USSR Premier Mr. Khrushchev cornered Gagarin "So tell me, Yuri, did you see God up there?" After a moment's pause Gagarin answered, "Yes sir, I did." Khrushchev frowned. "Don't tell anyone," he said. Sometime later, Gagarin met with the Pope, who took Gagarin aside. "So tell me, my child, did you see God up there?" Gagarin hesitated and replied, "No sir, I did not." "Don't tell anyone," said the Pope.

At that time, the knowledge about outer space was almost sacral. First human steps into outer space were dictated by strategic interests of the competing superpowers and the results of space exploration were available to a few people. Several decades later the outer space opened its possibilities to the entire humanity and the benefits of space exploration are available to many people – telecommunications, navigation, environmental and climate monitoring, exploration of natural resources on Earth, research and development, and many other spheres.

Consequently, intensification of outer space activities triggers many commercial and interstate disputes. In the current issue of our journal, some of the leading experts discuss the present and the future of space law and dispute resolution. We hope that the reader will find this issue both interesting and useful.

*Roman Zykov,
Secretary General of the Russian Arbitration Association,
Managing partner with Mansors law firm*

Уважаемые читатели!
Представляем вашему вниманию свежий номер журнала Arbitration.ru, посвященный вопросам разрешения споров в аэрокосмической сфере. В 2021 году исполняется 60 лет полету первого человека в космос. 12 апреля 1961 года Юрий Гагарин на космическом корабле «Восток-1» сделал виток вокруг Земли и совершил успешную посадку. После полета Никита Хрущев спросил Гагарина, не видел ли тот в космосе Бога. «Видел», – пошутил космонавт. «Тогда никому об этом не рассказывай», – посоветовал Хрущев. Позже та же история повторилась на приеме у папы римского – но папе Гагарин ответил, что Бога не видел. «Никому об этом не говори», – попросил понтифик.

Действительно, в те годы знания о космосе были сакральными. Необходимость космических полетов была продиктована стратегическими интересами конкурирующих сверхдержав, и результаты были известны лишь узкому кругу ученых. За десятилетия ситуация изменилась, космос стал доступен многим. Сегодня его плодами пользуется все человечество – это телекоммуникации, навигация, экологический и климатический мониторинг, разведка полезных ископаемых на Земле, научные исследования и пр.

Интенсификация космической деятельности неизбежно повлекла за собой и увеличение числа спорных ситуаций как в коммерческой, так и в межгосударственной плоскости. На страницах нашего журнала ведущие специалисты рассказывают о наиболее значимых вопросах современного космического и авиационного права, проблемах, возможностях и будущем отрасли. Мы надеемся, что читатели найдут для себя много интересного.

*Поехали!
Роман Зыков,
генеральный секретарь Арбитражной Ассоциации (Россия),
управляющий партнер юридической фирмы «Мансорс»*

SPACE LAW AND THE RESOLUTION OF DISPUTES ON SPACE ACTIVITIES



Professor Frans von der Dunk
Chair of Space Law at the
University of Nebraska-Lincoln

The nature of international space law from the perspective of dispute resolution

With the ever-increasing importance of space assets and space-derived services for terrestrial societies, also the question of how to peacefully resolve any disputes regarding space activities – political, socio-economic or commercial – becomes an ever-more important topic.

‘Space activities’ from this perspective encompass a wide range of various activities, to be defined as “activities in, or predominantly and intentionally directed at outer space”.¹ This is essentially confirmed by national space laws to the extent they define the scope *ratione materiae*² of their respective regimes with reference to such a concept of ‘space activity’.³

Consequently, ‘space law’ should – *lato sensu*⁴ – be defined as the sum of “every legal or regulatory regime having a significant impact, even if implicitly or indirectly, on at least one type of space activity or major space application”.⁵ By dint furthermore

¹ F.G. von der Dunk, *Private Enterprise and Public Interest in the European ‘Spacescape’* (1998), 13. Cf. also e.g. in great detail relevant chapters in *Outer Space in Society, Politics and Law* (Eds. C. Brünner & A. Soucek) (2011), 1-177.

² By reason of the matter. – Editor’s note.

³ Cf. e.g. Art. 2(1), *Law of the Russian Federation on Space Activities*, No. 5663-1, 20 August 1993, effective 6 October 1993; *National Space Legislation of the World*, Vol. I (2001), 101; *United Nations/Nigeria Workshop on Space Law, National Legislation and Policy – Selected Texts* (2005), 162 (“space activity shall be defined as any activity immediately connected with operations to explore and use outer space”); Sec. 1, *UK Outer Space Act*, 18 July 1986, 1986 Chapter 38; *National Space Legislation of the World*, Vol. I (2001), at 293; *Space Law – Basic Legal Documents*, E.I.; 36 *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* (1987), 12 (the Act applies to “(a) launching or procuring the launch of a space object; (b) operating a space object; [or] (c) any activity in outer space”); Sec. 1, 21st bullet, *South African Space Affairs Act*, No. 84 of 1993, of 23 June 1993, entered into force 6 September 1993; *Government Gazette*, Vol. 337, No. 14917, of 2 July 1993; *National Space Legislation of the World*, Vol. I (2001), 413 (“‘space activities’ means the activities directly contributing to the launching of spacecraft and the operation of such craft in outer space”); Sec. 1(b), *Dutch Space Law*, 24 January 2007; 80 *Staatsblad* (2007); *Nationales Weltraumrecht / National Space Law* (2008), at 201 (“space activities: the launch, the flight operation or the guidance of space objects in outer space”).

⁴ Speaking broadly. – Editor’s note.

⁵ F.G. von der Dunk, *Preface*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti) (2015), xxvi.

of the inherent nature of outer space as international, reflected in the legal status of the realm as a kind of ‘global commons’,⁶ it is principally (public) *international* law that rules the activities conducted there or making use of space assets or space-derived services.

With a view to the resolution of disputes under international space law, however, it is important to realize that the extent, scope and nature of human activity in outer space has undergone profound changes since the beginning of the Space Age, generally agreed to have been ushered in by the launch of Sputnik-I as the first man-made object to orbit the Earth, in 1957.

In that first phase of the Space Age only a few actors were truly active in space. On the one hand, in the absence of any economic or commercial application, merely three profound rationales existed for undertaking space activities: military and security-related⁷, prestige-oriented⁸ and scientific⁹. On the other hand, space activities required enormous expenses and cutting-edge technology – but nevertheless remained extremely risky as well.¹⁰

As a consequence, only States were principally able to undertake such activities. As a matter of fact, for a considerable time after Sputnik-I, only the two superpowers were willing to run comprehensive space programmes; to the extent other States were involved

at all, this was by and large limited to a few close larger allies of these two, basically piggybacking on their activities, or States more generally combining resources in intergovernmental organizations.

Over time, however, a few related developments conspired to broaden the array of actors in outer space very fundamentally. Ongoing technological developments allowed for making downstream (and down-on-Earth) practical applications increasingly feasible and economically viable, inviting both other countries than the two superpowers – including also developing ones – and the private sector, looking for potentially profitable new business opportunities, to enter the world of outer space. The waning of the Cold War and its replacement by a multi-polar geopolitical international environment equally allowed for and even induced the interest and participation in space activities of more and more States as well as intergovernmental and non-governmental entities.¹¹

Yet, the major space treaties, even if only rudimentarily in many respects providing for the main legal framework for space activities, were never adapted to these paradigm changes. They remained focused on military/security, prestige and scientific aspects of space activities, as well as on the legal rules, rights and obligations of States in that context.¹²

⁶ See Arts. I, esp. II, *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* (hereafter *Outer Space Treaty*), London/Moscow/Washington, done 27 January 1967, entered into force 10 October 1967; 610 UNTS 205; TIAS 6347; 18 UST 2410; UKTS 1968 No. 10; Cmnd. 3198; ATS 1967 No. 24; 6 ILM 386 (1967). Cf. further S. Hobe, Article I, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 25-43; S.R. Freeland & R.S. Jakhu, Article II, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 44-63; B. Cheng, *Studies in International Space Law* (1997), 434-44; M. Lachs, *The Law of Outer Space* (reprint 2010), 44-5.

⁷ I.e., locked in a Cold War, rocket and satellite technology was considered crucial by both the Soviet Union and the United States for survival.

⁸ I.e., both the Soviet Union and the United States wanted to convince the rest of the world that its politico-economic system was superior to that of the other.

⁹ I.e., using space technology and exploration was envisaged to enhance humankind’s scientific knowledge both about outer space itself and about the Earth, its environment and history.

¹⁰ Cf. also P. Jankowitsch, *The background and history of space law*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti) (2015), e.g. 2-5; C. Venet, *The economic dimension*, in *Outer Space in Society, Politics and Law* (Eds. C. Brünner & A. Soucek) (2011), 55-72.

¹¹ See in greater detail F.G. von der Dunk, *As Space Law Comes to Nebraska, Space Comes Down to Earth*, 87 *Nebraska Law Review* (2008), 500-5; also P. Jankowitsch, *The background and history of space law*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti) (2015), 20-8; C. Venet, *The economic dimension*, in *Outer Space in Society, Politics and Law* (Eds. C. Brünner & A. Soucek) (2011), 73-91.

¹² See further e.g. F.G. von der Dunk, *Advanced Introduction to Space Law* (2020), 18-23; S. Hobe, *Historical Background*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 1-17.

Given the special nature of space activities and the resulting relative novelty of the involvement of non-State actors in this supremely international environment,¹³ it should come as no surprise that also the availability of legal instruments to solve relevant legal disputes has remained rather limited so far.

The Outer Space Treaty and dispute resolution

The most fundamental and comprehensive space law convention, the 1967 Outer Space Treaty¹⁴ which provides the general legal framework for all space activities, thus did not include any clause on dispute resolution – only some general provisions remotely related to the possibility of States becoming unsatisfied with the framework regime as it stood. Note that the Treaty itself, often nicknamed the ‘Principles Treaty’, includes more broad and generally worded principles and concepts than specific hard and fast rules.

While generic clauses allow States to propose amendments to the Treaty in case they become dis-

satisfied with its contents,¹⁵ or even altogether withdraw from it at one year’s notice¹⁶, the overarching approach of the Treaty is for international cooperation to prevent or minimize the chances of conflicts arising¹⁷ and for (partially obligatory) consultation in case certain conflicts nevertheless would arise.¹⁸

This effectively – for what it is worth – makes Article III of the Treaty the most relevant clause with regard to dispute settlement. It provides in full:

States Parties to the Treaty shall carry on activities in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, in accordance with international law, including the Charter of the United Nations, in the interest of maintaining international peace and security and promoting international cooperation and understanding.¹⁹

Widely interpreted as providing a fall-back clause allowing the application of general public international law to outer space and space activities wherever the *lex specialis* is moot, unclear or otherwise inapplicable, it means in the present context that also the general dispute resolution mechanisms of public international law may in principle be applied to space disputes.

¹³ See on this further e.g. F.G. von der Dunk, *International space law*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 29-32, 44-9; M. Gerhard, *Article VI*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 103-25.

¹⁴ *Supra*, n. 6. See in some detail on the Outer Space Treaty’s provisions relevant here G.M. Goh, *Dispute Settlement in International Space Law* (2007), 24-31; M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 999-1003.

¹⁵ See Art. XV, *Outer Space Treaty* (*supra* n. 6). See further G.M. Goh, *Articles XIV–XVII*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 226-7.

¹⁶ See Art. XVI, *Outer Space Treaty* (*supra* n. 6). Note, however, that the Treaty is generally considered to reflect customary international law; hence withdrawal from the Treaty as such would hardly impact the obligations of a withdrawing State pursuant to the rules codified in it, as they would retain their force as obligations under customary international law. See V.S. Vereshchetin & G.M. Danilenko, *Custom as a Source of International Law of Outer Space*, 13 *Journal of Space Law* (1985), 22-35; also F.G. von der Dunk, *Advanced Introduction to Space Law* (2020), 6-8.

¹⁷ Cf. e.g. Arts. III, X, XI, *Outer Space Treaty* (*supra* n. 6). See further O. Ribbelink, *Article III*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 64-9; A. Kapustin, *Article X*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 183-8; J.F. Mayence & T. Reuter, *Article XI*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 189-206.

¹⁸ Cf. esp. Arts. IX (referencing activities that could harm other States’ activities, where States have obligations and rights to initiate “international consultations”), XIII (referencing the specific contexts of intergovernmental organizations as instruments for institutionalized international cooperation to help “resolve(...)” “practical questions arising in connection” with the organization’s activities), *Outer Space Treaty* (*supra* n. 6). See further S. Marchisio, *Article IX*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 169-82; U.M. Bohlmann & G. Suess, *Article XIII*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 215-22.

¹⁹ Art. III, *Outer Space Treaty* (*supra* n. 6). See further O. Ribbelink, *Article III*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. I (2009), 64-9.

Thus, also such disputes at least if “likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice”.²⁰ In other words: States retain their freedom, at least in first instance, to avail themselves of any peaceful means they would consider appropriate. The UN Security Council is endowed with some residual rights to step in in case this default option would not suffice to avoid threats to international peace and security, whereas the UN General Assembly can also be seized by States for the purpose of solving their disputes.²¹

Most notably, of course, the UN Charter established and provided accessibility to the International Court of Justice (ICJ), following the Charter’s Article 92 “the principal judicial organ of the United Nations” and generally recognized as the most authoritative international judicial body for the solution of any disputes brought before it.²²

There are, however, two major limitations to the Court’s jurisdiction, which are increasing-

ly relevant also in the context of outer space. First, the jurisdiction to decide on disputes is limited to cases brought by States against other States – private parties or intergovernmental organizations cannot be parties to cases before the Court.^{23,24} Second, the Court is only entitled to entertain cases between States that, one way or another, have agreed to the Court’s jurisdiction to hear such a case.²⁵ This would in practice exclude many potential disputes on outer space, and indeed so far the Court has never been seized to adjudicate on a dispute fundamentally related to outer space or space activities.

While Articles V and VIII as developed by the Outer Space Treaty have been elaborated by the 1968 Rescue Agreement²⁶ and the 1975 Registration Convention²⁷, neither of those included any dispute resolution clauses either, meaning any such resolution would basically have to revert to the options offered under the Outer Space Treaty. The 1979 Moon Agreement²⁸ by contrast did offer some more specific clauses on dispute settlement²⁹, but in view of the poor level of ratification, in particular by the major space-faring nations, lacks relevance in practice.

²⁰ Art. 33(1), *Charter of the United Nations (hereafter UN Charter)*, San Francisco, done 26 June 1945, entered into force 24 October 1945; USTS 993; 24 UST 2225; 59 Stat. 1031; 145 UKTS 805; UKTS 1946 No. 67; Cmd. 6666 & 6711; CTS 1945 No. 7; ATS 1945 No. 1.

²¹ Cf. Arts. 33(2), 34–38, *UN Charter (supra n. 20)*.

²² See further e.g. V.S. Vereshchetin, *The International Court of Justice as a Potential Forum for the Resolution of Space Law Disputes, in Air and Space Law in the 21st Century* (Eds. M. Benkö & W. Kröll)(2001), 476–83; G.M. Goh, *Dispute Settlement in International Space Law* (2007), 26–7.

²³ See Art. 34(1), *Statute of the International Court of Justice (hereafter ICJ Statute)*, San Francisco, done 26 June 1945, entered into force 24 October 1945; 156 UNTS 77; USTS 993; 59 Stat. 1031; UKTS 1946 No. 67; ATS 1945 No. 1.

²⁴ Also on this see article by Prof. Lotta Viikari in this issue. – Editor’s note.

²⁵ See Art. 36, esp. § (1), (2), *ICJ Statute (supra n. 23)*.

²⁶ *Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space (Rescue Agreement)*, London/Moscow/Washington, done 22 April 1968, entered into force 3 December 1968; 672 UNTS 119; TIAS 6599; 19 UST 7570; UKTS 1969 No. 56; Cmnd. 3786; ATS 1986 No. 8; 7 ILM 151 (1968).

²⁷ *Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space (Registration Convention)*, New York, done 14 January 1975, entered into force 15 September 1976; 1023 UNTS 15; TIAS 8480; 28 UST 695; UKTS 1978 No. 70; Cmnd. 6256; ATS 1986 No. 5; 14 ILM 43 (1975).

²⁸ *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (hereafter Moon Agreement)*, New York, done 18 December 1979, entered into force 11 July 1984; 1363 UNTS 3; ATS 1986 No. 14; 18 ILM 1434 (1979).

²⁹ Art. 15, *Moon Agreement (supra n. 25)* provides for certain rights of inspection and consultation, involving the UN Secretary-General as needed, as well as another general reference “[i]f the consultations do not lead to a mutually acceptable statement” to “other peaceful means of their choice appropriate to the circumstances and the nature of the dispute”. Effectively, therefore, this does not go any further than the general reference of Art. III, *Outer Space Treaty (supra n. 6)*, discussed supra. See further in some detail on the Moon Agreement’s provisions relevant here G.M. Goh, *Dispute Settlement in International Space Law* (2007), 39–42; M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities, in Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 1012–3.

The Liability Convention and dispute resolution

This leaves us, as far as the key treaties forming part of the *corpus juris spatialis*³⁰ are concerned, with the 1972 Liability Convention³¹, elaborating in particular Article VII of the Outer Space Treaty, as the only treaty with a distinct dispute settlement regime, although it is by definition confined to disputes on liability for damage covered by the Convention.³²

Note, first, that the Convention expressly does not present itself as the exclusive remedy, so that even in cases where the substance of a dispute would fall squarely within its scope (which could best be summarized as ‘international third-party liability disputes’³³), parties are at liberty to use other – notably national – remedies to satisfy their claims.³⁴

Along the same lines, the first step the Convention itself then imposes in terms of solving a dispute

on liability falling within its terms is to seek solution by way of diplomatic negotiations.³⁵ Only if after a year such negotiations have not produced a result satisfactory to both parties³⁶ may either of them move to the next step, which is the invocation of a procedure involving a Claims Commission as an independent body of experts to issue a decision.

While the Claims Commission and the procedures according to which it would be established and operate represent a succinct version of practices well-known from arbitration, including the impossibility of a reluctant party to obstruct the proceedings by refusing to appoint the member of the Commission it is entitled to appoint,³⁷ the key difference here is that the “decision of the Commission shall be final and binding [only] if the parties have so agreed; otherwise the Commission shall render a final and recommendatory award, which the parties shall consider in good faith”.³⁸ The reference to “final and binding” moreover arguably might cut short the possibility of any

³⁰ *Public international space law. – Editor’s note.*

³¹ *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects (hereafter Liability Convention), London/Moscow/Washington, done 29 March 1972, entered into force 1 September 1972; 961 UNTS 187; TIAS 7762; 24 UST 2389; UKTS 1974 No. 16; Cmnd. 5068; ATS 1975 No. 5; 10 ILM 965 (1971). See in some detail on the Liability Convention’s provisions relevant here G.M. Goh, *Dispute Settlement in International Space Law (2007)*, 32-9; M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015)*, 1004-12.*

³² *In a nutshell, this concerns liability for damage caused by space objects, where the launching State(s) of the said space object is/are held jointly and severally liable (in principle) without limit for the damage caused to (an)other State(s) and/or its/their citizens; cf. Arts. I–V, VII, VIII, Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 104-47, 151-8.*

³³ *Cf. e.g. Arts. II (providing for absolute liability of a launching State “for damage caused by its space object [anywhere] on the surface of the Earth or to aircraft in flight”, where Art. VII excludes damage caused to “[n]ationals of that launching State” and “[f]oreign nationals” participating in the space object’s operation from eligibility), III (on “damage being caused (...) to a space object of a launching State (...) by a space object of another launching State”) and VIII (allowing only States, other than the launching State itself, to assert claims), Liability Convention (supra n. 31).*

³⁴ *See Art. XI(2), Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 166-71.*

³⁵ *See Art. IX, Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 159-61.*

³⁶ *See Art. XIV, Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 178-80.*

³⁷ *Cf. Arts. XV, XVI, Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 181-7.*

³⁸ *Art. XIX(2), Liability Convention (supra n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schrogl) Vol. II (2013)*, 194-7.*

party to the dispute, once a Claims Commission is one way or another established and if “the parties have so agreed” also in *this* respect, for any appeal to, for example, the International Court of Justice, but that hypothesis has never been tested in an actual dispute.

These dispute settlement clauses namely have been applied in any formal sense of the word only once, when, following the break-up over Canada in 1978 of the Soviet Union’s Kosmos-954, a satellite equipped with nuclear power sources, both States concerned arrived at “settlement of [their] claim (...) through diplomatic negotiations”.³⁹ Consequently, no efforts were made to establish a Claims Commission as per Articles XIV through XX of the Liability Convention; and while the Canadian claim made explicit reference to the Convention, the document of final settlement did not.⁴⁰

Beyond the space treaties proper: ITU, WTO and PCA dispute resolution

At least in academic discourse regarding the lack of dedicated space law dispute settlement instru-

ments, the gap widening between that legal reality and the practical reality of more – and more diverse and down-to-Earth – space activities and applications, it has been pointed out that some other dispute settlement regimes, though never developed specifically for purposes of space law disputes, would be available at least to a considerable extent as well.⁴¹

On the one hand, given the almost absolute dependency of every space activity and application on the use of radio frequencies for communication with any relevant human being or technical device in space, this concerns the relevant rules developed under the auspices of the International Telecommunication Union (ITU).⁴² They have been summarily described as providing

for a choice between negotiation, applicable ‘procedures established by bilateral or multilateral treaties concluded’ between parties or ‘any other method mutually agreed upon’. If none of those methods were adopted, recourse to arbitration as per the ITU Convention or the Optional Protocol on the Compulsory Settlement of Disputes Relating to this Constitution, to the Convention, and to the Administrative Regulations would be open to member states.⁴³

³⁹ Art. XIV, Liability Convention (*supra* n. 31). See further L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schroggl) Vol. II (2013), 178–80.

⁴⁰ See further on the Kosmos-954 case, F.G. von der Dunk, *International space law*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 93–4; M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 1011–2; also P. Stubbe, *State Accountability for Space Debris* (2017), 39–40, 315–6, 371–2.

⁴¹ For the sake of comprehensiveness, it may be noted furthermore that a few major intergovernmental space organizations have in place a dedicated dispute resolution regime, albeit only for disputes internal to the respective organization and its member States; see further e.g. M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 1015–20; G.M. Goh, *Dispute Settlement in International Space Law* (2007), 46–63; K.H. Böckstiegel, *The settlement of disputes regarding space activities after 30 years of the Outer Space Treaty*, in *Outlook on Space Law over the Next 30 Years* (Eds. G. Lafferranderie & D. Crowther)(1997), 242–4.

⁴² As principally reconstituted by the Constitution of the International Telecommunication Union (hereafter ITU Constitution), Geneva, done 22 December 1992, entered into force 1 July 1994; 1825 UNTS 1; UKTS 1996 No. 24; Cm. 2539; ATS 1994 No. 28; Final Acts of the Additional Plenipotentiary Conference, Geneva, 1992 (1993), at 1; and the Convention of the International Telecommunication Union (hereafter ITU Convention), Geneva, done 22 December 1992, entered into force 1 July 1994; 1825 UNTS 1; UKTS 1996 No. 24; Cm. 2539; ATS 1994 No. 28; Final Acts of the Additional Plenipotentiary Conference, Geneva, 1992 (1993), at 71; both amended a few times since 1992.

⁴³ M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 1021. The internal quotes are from Art. 56(1), ITU Constitution (*supra* n. 38); see also further Art. 56(2), (3), ITU Constitution, & Art. 41, ITU Convention (*supra* n. 42). See further M. Hofmann, *Introduction: Dispute Settlement in the Area of Space Communication*, in *Dispute Settlement in the Area of Space Communications* (Ed. M. Hofmann) (2015), 12–4; S. Venkatasubramanian, *ITU and its Dispute Settlement Mechanism*, in *Dispute Settlement in the Area of Space Communications* (Ed. M. Hofmann)(2015), 23–31.

While, thus, not without its potential merits, it does not in all circumstances give rise to binding judicial settlement and does not allow non-State actors to directly assert claims – and then, of course, only as far as the use of radio frequencies and orbital slots under the ITU regime is concerned.

On the other hand, with the profound and basically globalized commercialization and privatization of space communications, also the rules developed under the auspices of the World Trade Organization (WTO)⁴⁴ to gradually liberalize international satellite communication services as per the Fourth Protocol to the General Agreement on Trade and Services⁴⁵ became at least potentially relevant. These are best described summarily as “a system of ‘escalating’ dispute settlement mechanisms, starting with consultation and then moving up through panels, the Appellate Body and ultimately a Dispute Settlement Body (DSB), where, however, parties may also decide on arbitration”.⁴⁶

Also the WTO system however, is not without its difficulties with a view to the changing paradigms in space activities: it does not necessarily always produce a binding and enforceable decision, again does not formally allow private sector entities

their own *jus standi*⁴⁷, and is by definition limited in its scope to trade- and market-access-related disputes only.

It was, of course, for those reasons that the PCA Rules on Outer Space Disputes⁴⁸ were drafted, allowing private sector entities the same basic access to binding and legally enforceable dispute resolution as States and intergovernmental organizations and not in any manner confining itself to only a specific sector or aspect of space activities or applications. In addition, it allowed for the proper inclusion into any dispute settlement procedure of technical, economic and other experts – where, under the ITU regime, any non-legal expertise would normally be confined to frequencies and orbits, and under the WTO regime to economic and commercial issues.⁴⁹ Being officially available as of 2011, the PCA Rules on Outer Space Disputes would thus seem to fill all the major gaps on the international level in terms of dispute settlement for space activities and space applications left unaddressed by the ICJ Statute, the space treaties, the ITU and WTO regimes as well as all other specific dispute settlement systems.

⁴⁴ As established by the Agreement Establishing the World Trade Organization (hereafter WTO Agreement), Marrakesh, done 15 April 1994, entered into force 1 January 1995; 1867 UNTS 154; UKTS 1996 No. 57; ATS 1995 No. 8; 33 ILM 1125, 1144 (1994).

⁴⁵ Fourth Protocol to the General Agreement on Trade and Services of 15 April 1994, Geneva, done 15 April 1997, entered into force 5 February 1998; WTO Doc. S/L/20 of 30 April 1996 (96-1750); 2061 UNTS 209; ATS 1998 No. 9; 33 ILM 1167 (1994); 36 ILM 354 (1997).

⁴⁶ F.G. von der Dunk, *International trade aspects of space services*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 823; referencing Annex 2, WTO Agreement (supra n. 40). See further M. Hofmann, *Introduction: Dispute Settlement in the Area of Space Communication*, in *Dispute Settlement in the Area of Space Communications* (Ed. M. Hofmann)(2015), 10-1; P. Malanczuk, *From Negotiations to Dispute Settlement: The Role of the World Trade Organization (WTO) in Relation to Satellite Communications*, in *Dispute Settlement in the Area of Space Communications* (Ed. M. Hofmann)(2015), 71-92.

⁴⁷ Right of standing. — Editor’s note.

⁴⁸ *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities* (hereafter PCA Rules on Outer Space Disputes), The Hague, 6 December 2011, <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-Outter-Space-Activities.pdf>, last accessed 30 January 2021.

⁴⁹ See on the PCA Rules on Outer Space Activities in detail M. Williams, *Dispute resolution regarding space activities*, in *Handbook of Space Law* (Eds. F.G. von der Dunk & F. Tronchetti)(2015), 1031-45; F.G. von der Dunk, *About the New PCA Rules and their Application to Satellite Communication Disputes*, in *Dispute Settlement in the Area of Space Communications* (Ed. M. Hofmann)(2015), 93-125; also L.J. Smith, A. Kerrest de Rozavel & F. Tronchetti, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, in *Cologne Commentary on Space Law* (Eds. S. Hobe, B. Schmidt-Tedd & K.U. Schroggl) Vol. II (2013), 169-71.

Concluding remarks

In spite of the relatively low threshold for access to the PCA Rules on Outer Space Disputes, however, as far as can be seen so far, in the almost ten years of their availability they have never been invoked. Rather than concluding however that this either testifies to a principled absence of legal disputes in space or to irrelevance of the PCA Rules on Outer Space Disputes (or even of all space law dispute resolution instruments discussed above), it might well be that another profound paradigm should be held responsible for this, *prima facie*⁵⁰ peculiar, reality.

This goes back principally to the nature of the commercialization and privatization. In the first wave of this paradigm change, namely, it was mostly large industries, already for decades involved in space-related manufacturing alternatively defence-, aviation- and telecommunication-manufacturing and service provision, which started extending the scope of their activities to space activities-proper. For many of those, the ‘space-related part’ of their economic activity remained relatively minor, and even if it was not, given the overwhelming involvement of governments and the relatively small circle of companies concerned there would have been a major push to settle any disputes that *did* arise out of court (as well as outside of arbitration for that matter). The governments and companies concerned would likely be too much dependent upon each other to risk long-term alienation of the few

partners they could work with by publicly conducted judicial proceedings. In the very rare cases so far in which going to court was considered unavoidable, the choice unerringly was to seize *domestic* courts, basically only in the United States – not accidentally both the largest commercial space nation by far and the most ‘juridified’ society.

It is only more recently, with the advent of NewSpace on the scene, that this may begin to change fundamentally. Space companies starting from scratch in a lean and mean manner would not generally have the economic clout to be able to negotiate at least a half-way satisfactory compromise with the big companies let alone the government; ‘the law’ might be their only go-to option. With the steady increase of NewSpace companies in a steadily growing range of activities, soon generating some ‘real’ competition also across the borders, it seems that sooner or later the almost-complete absence of *international* jurisprudence on space disputes will change forever. In a sense, that would mean a growing normalization of ‘space’ as an economic sector, even if public (including military and security) considerations will be far from done with. Only then, it will be possible to judge whether the current patchwork of internationally available dispute resolution mechanisms – and in particular that of the PCA Rules on Outer Space Disputes – would be up to the task of arranging for fair, adequate and efficient dispute settlement.

⁵⁰ *Valid at first impression.* – Editor’s note.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION'S DRAFT CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF DISPUTES RELATED TO SPACE ACTIVITIES



Lotta Viikari
Professor of Public International Law,
Director of Institute of Air and Space Law
University of Lapland

Arbitration is a favored method of dispute resolution in the space sector for the very same reasons as in so many other fields today. An important tentative but comprehensive step for consolidating the role of arbitration in the space sector has been made by the International Law Association (ILA). The ILA had discussed dispute resolution in the space sector since late 1970s, as a result of which it adopted in 1984 a text entitled “ILA Draft Convention on the Settlement of Space Law Disputes”.¹

In the 1990s, space activities in general intensified and the role of commercial entities in the space sector took a particularly significant step forward. The ILA considered the ensuing increased risk of disagreement as necessitating improved regulation for dispute resolution.² Accordingly, the Draft Convention was revised in 1998, although only minor adjustments were made to the original text. These adjustments include the change in wording of the title of the instrument, “Final Draft of the Revised Convention on the Settlement of Disputes related to Space Activities”³ (ILA Draft Convention), apparently to allow wider coverage as space-related disputes may well extend beyond questions concerning “space law” in the sense of public international law only.⁴ Among the more substantial modifications were procedural simplifications such as a reduction in the number of judges of the envisioned space law tribunal and shorter time limits in the dispute settlement procedure.⁵

The ILA Draft Convention has been described as “the first significant, organized effort to tailor an arbitration for an aerospace dispute”.⁶ It draws heavily on the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea⁷ (UNCLOS) dispute resolution system. In a very similar manner to the UNCLOS (Art. 287 specifically), the ILA Draft Convention offers a variety of dispute resolution procedures – both binding and non-binding – for the parties to resort to but, eventually, provides for compulsory third-party dispute settlement. In the end, arbitration is the preferred subsidiary method of dispute resolution.⁸

¹ Report of the 61st Conference of the ILA 1984, pp. 334-355.

² See Report of the 68th Conference of the ILA 1998, p. 241.

³ *Ibid.*, pp. 249-267.

⁴ See Böckstiegel, Karl-Heinz. Presentation published in *Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court. Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*. Connie Peck – Roy S. Lee (eds.) *Legal Aspects of International Organization*, Vol. 29. Martinus Nijhoff Publishers: The Hague, Boston, London, 1997, pp. 446-451.

⁵ *Supra* note 2, p. 244.

⁶ Bennett, Carson W. *Houston: We Have an Arbitration: International Arbitration's Role in Resolving Commercial Aerospace Disputes*. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol 19, Iss. 1, Art. 2 (2019), pp. 1-80. P. 72

⁷ 1833 UNTS 397.

⁸ The conflict resolution systems of the two conventions also differ from each other. For instance, the ILA Draft Convention gives no possibility to opt out of compulsory dispute settlement procedures even in the politically most sensitive issues - unlike UNCLOS (Arts. 297-298) in disputes concerning sea boundary limitations and military activities, for instance.

General Characteristics of the ILA Draft Convention

An essential element of the ILA Draft Convention is its wide scope. It places a considerable emphasis on the possibilities of private entities to utilize the dispute settlement mechanisms on a footing as equal as possible with state stakeholders. All dispute settlement procedures envisaged by the ILA Draft Convention are open not only to states and intergovernmental organizations parties to the Convention but also “to entities other than High Contracting Parties”, with the exception of the International Court of Justice” (Art. 10.2) – a limitation that derives from the Statute of the ICJ itself⁹. These “other entities” are, above all, private enterprises for whom the possibility of binding resolution of disputes by arbitration tends to be of particular importance. Moreover, they are allowed direct access even to the (proposed) International Tribunal of Space Law. This represented (and still represents) a very liberal approach in international law: non-state actors¹⁰ would not need to ask the state they are legally connected with to be a party to the dispute on their behalf in an international tribunal.¹¹

The ILA-envisioned dispute resolution system is wide also in its scope of application: it applies to all activities *in* outer space or *with effects in* outer space, if carried out by states or intergovernmental organizations parties to the convention or nationals of contracting states or from the territory of such states (Arts. 1.1, 69). This includes also activities conducted on Earth if they have “effects” in outer space. Given that nearly any kind of consequence of an activity can qualify as an “effect”, a formulation as wide as this is more than likely to generate problems of interpretation.

Another essential characteristic of the ILA Draft Convention is freedom of choice. It is designed as a tool for all stakeholders to utilize – if they so wish. The Draft Convention is a secondary instrument in the sense that it does “not apply to disputes where the parties have agreed or may agree to submit to another procedure of peaceful settlement, if that agreement provides for a procedure entailing binding decisions” (Art. 1.5). There is also an exclusion clause (Art. 1.2) according to which any contracting party may (on depositing its instrument of ratification) declare that it excludes from the applicability of the Convention or limits its applicability to certain types of space activities. Applicability of the Convention can also be limited to “specific areas of space law as may be dealt with in specific bilateral or multilateral treaties” (Art. 1.2.b). Furthermore, a party can declare not to be bound “by certain sections or articles” of the Convention (Art. 1.2.c). Such exclusions allow more states to become parties to the instrument, but at the cost of reducing its effectiveness to some extent.

Methods of Dispute Resolution: Non-Binding

Pursuant to the ILA Draft Convention, the first steps in resolving disputes are the non-binding procedures under Section II. These include an “Obligation to Exchange Views” (Art. 3) and conciliation (Art. 4). The “exchange of views” (which could be termed consultations) is the first means to be used in the process of resolving a conflict, and the disputing parties are required to do this “expeditiously”.¹² However, the parties may have differing opinions on whether such consultations are really needed and what does

⁹ Pursuant to Art. 34.1 of the Statute of the ICJ (being part of the Charter of the United Nations, 1 UNTS XVI): “Only states may be parties in cases before the Court”.

¹⁰ Including private entities as well as non-governmental organizations.

¹¹ This has been described as a “true example of progressive development of law”. Dr. Stephan Hobe, according to *supra* note 2, p. 242. However, the same progressiveness has also been identified as being too progressive in practice – and the reason why the ILA Draft Convention has not been able to “build up a true momentum”. Hulsroj P. *Space Community, Space Law, Law. Proceedings of Third ECSL Colloquium on International Organizations and Space Law, ESA SP-442 (1999) pp. 69-75. P. 71.*

¹² The ILA Draft Convention puts forward an obligation to resort to the same method (again, “expeditiously”) when an attempt to settle a dispute has already been made but failed. Additionally, “exchange of views” is required if the practical implementation of a settlement reached requires consultation.

“expeditiously” in fact mean.¹³ Even if the “exchange of views” is properly and expeditiously conducted, no obligation to take into account the outcome of the consultations in any particular manner exists.

If the “exchange of views” does not result in an agreement, either one of the parties has the option of inviting the other one to submit the dispute to conciliation (Art. 4.1). If the invitation to conciliation is not accepted or if the parties are not able to come to an agreement concerning the conciliation procedure to be applied (Art. 4.2), the conciliation proceedings “shall be deemed to be terminated” (Art. 4.3). If the parties decide to submit the dispute to conciliation, they are free to resort to any conciliation procedure they prefer, including but not limited to the procedure established by Section IV of the Draft Convention.¹⁴

Methods of Dispute Resolution: Binding

In case the non-binding dispute settlement methods fail to resolve a conflict, either party can trigger binding dispute resolution mechanisms of the ILA Draft Convention (Art. 5). These include the ICJ and an arbitral tribunal constituted in accordance with Section V (Art. 6). Moreover, the Draft Convention envisions the possibility of a new International Tribunal for Space Law¹⁵. All the courts and tribunals referred to in the ILA Draft Convention have jurisdiction over any dispute concerning a matter to which the Draft Convention is applicable and which is submitted to the court or tribunal in accordance with the Draft Convention (Art. 7.1). Their jurisdiction also extends to disputes “concerning the interpretation or application of an international agreement related to the purposes of this Convention” (Art. 7.2).

Pursuant to the ILA Draft Convention, state parties can choose by a written declaration one or more of the binding methods of dispute resolution (Art. 6). If the disputing parties have accepted in their declarations the same method, that is the only pro-

cedure to which the dispute can be submitted (unless the parties otherwise agree) (Art. 6.3). In case the declarations choose different methods, the dispute may only be submitted to arbitration in accordance with Section V (Art. 6.4).

The ILA Draft Convention sets forth detailed procedures for the space law tribunal (Section VI) and the arbitral tribunal (Section V). As no space law tribunal has been established yet and arbitration is the preferred subsidiary method, we will now focus on the latter.

The arbitration procedures under Section V are available only if the dispute has not been submitted to another arbitration procedure which entails binding decisions (Art. 24.2). If no such submission has been made, any party to the dispute can initiate arbitration under Section V. Section V puts forward a list of arbitrators which is to be established and maintained by the UN Secretary-General. Each contracting party can nominate to the list four arbitrators at most, “each of whom shall be a person experienced in space law or space affairs and having the highest reputation of fairness, competence and integrity” (Art. 25.1-2).

An arbitral tribunal normally has five members who should “preferably” be selected from the UN Secretary-General’s list (Art. 26(b)-(d)). The party which institutes the proceedings first appoints one arbitrator (included in the notification concerning the institution of proceedings), after which the other party has a 30-day time limit for appointing another arbitrator (Art. 26(c)). No limitations concerning the nationality of these arbitrators exist.

The remaining three arbitrators are “appointed by agreement between the parties” but they are not allowed to be nationals of the disputing parties (unless explicitly otherwise agreed). The disputing parties choose the president of the arbitral tribunal among these three (usually) foreign arbitrators (Art. 26(d)). Interestingly, the chair of the arbitral tribunal is thus nominated directly by the parties themselves. Furthermore, the selection of even as many as three members of the tribunal is left for the disputing parties to make together. Given that their relationship is

¹³ See *supra* note 2, p. 246.

¹⁴ For detailed examination of the conciliation procedure established by Section IV of the ILA Draft Convention, see Viikari, Lotta. *Dispute Resolution in the Space Sector: Present Status and Future Prospects*. Lapland University Press, Rovaniemi. 2008. Pp.123-128.

¹⁵ This forum is analogous to the permanent International Tribunal for the Law of the Sea which was established in 1996 pursuant to the UNCLOS.

already strained by the dispute at issue, making such appointments together may not be easy.

The ILA Draft Convention (Art. 26) is prepared for difficulties which may be encountered during the process. If the party receiving the notification for the institution of proceedings does not appoint (the “second”) arbitrator within the 30-day time limit or if the parties fail to select the three remaining arbitrators together within 60 days of the receipt of the notification, the remaining arbitrators can be selected by “a person or a third state chosen by the parties”. If the parties are not able to agree even about this person or third state, the appointment of the missing arbitrator(s) can be made by the President of the International Tribunal for Space Law (or if this tribunal has not been created yet, by the President of the ICJ).

Once established, the arbitral tribunal determines its own procedure (unless the disputing parties agree otherwise), on the condition that it must give each party “a full opportunity to be heard and to present its case” (Art. 28). The disputing parties are under an obligation to “facilitate the work” of the tribunal by, e.g., providing it with “relevant documents, facilities and information” (Art. 29(a)). On the other hand, the non-attendance of a disputing party to the proceedings does not prevent the tribunal from making an award, provided that it has jurisdiction over the dispute and is satisfied that the claim is “well founded in fact and law” (Art. 32).

The arbitral tribunal takes its decisions by a majority vote. It has a quorum if at least half of its members are present and voting. In case of a tie, the president has a decisive vote. (Art. 31) The award must be “confined to the subject-matter of the dispute and state the reasons on which it is based”. Any member of the tribunal can attach to the award a separate or dissenting opinion. (Art. 33) The award can be appealed only if the disputing parties have in advance agreed to an appellate procedure; otherwise, it is final and binding. (Art. 34) The parties can nevertheless ask for an additional decision concerning the interpretation or implementation of the award (Art. 35). The disputing parties bear the expenses

of the tribunal “in equal shares” (unless the tribunal decides otherwise) (Art. 30).

Need for a New Revision?

A lot has happened in the space sector since the adoption of the ILA Draft Convention. States never signed or ratified the instrument. Despite its liberal approach to the private sector, the Draft Convention has been criticized, i.a., for providing insufficient “accessibility and standing” for small commercial enterprises, let alone private individuals engaged in space activities¹⁶. Although the Draft Convention aims at equality, it still relies to some extent on the traditional setting of international law where state actors enjoy a dominant position. Even placing state and non-state actors on the same platform may not be equal in terms of resources. This no doubt is likely to lead to increasing controversies, given the rapidly developing small-satellite industry, for instance.

Another potentially problematic element is the focus on legal resolution of disputes. In the space sector, all activities necessitate complex technologies and thereby much more than legal expertise only. Accordingly, many of the disputes that arise also necessitate knowledge beyond the law. Although the ILA Draft Convention gives the court or tribunal involved the possibility of appointing two or more “scientific or technical experts” to sit with it in case of disputes “involving scientific or technical matters” (Art. 8), this remains optional. Moreover, the experts only serve as advisers: they have no voting rights in decision-making.¹⁷

Given the extensive scope of the ILA Draft Convention, its wide acceptance would be necessary. This means not only the actual space faring nations but more or less all states whose activities (including those conducted on the Earth) may entail “effects” in outer space. On the other hand, it is precisely the far-reaching scope of the instrument that is likely to discourage states from adhering to it. However, instead of developing the Draft Convention further, the ILA has recently focused on the (lack of) effectiveness of the PCA Optional Rules on Arbitration of Disputes relating to outer space activities.¹⁸

¹⁶ Goh, Gérardine Meishan. *Dispute Settlement in International Space Law: A Multi-Door Courthouse for Outer Space. Studies in Space Law: Vol. 2. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden/Boston, 2007. P. 69.*

¹⁷ See also *ibid.*

¹⁸ See, e.g., *ILA Sydney Conference Report (2018) Space Law Committee, p. 4; ILA Johannesburg Conference Report (2016) Space Law Committee, pp. 3-4. Both available at <https://www.ila-hq.org/index.php/committees> [28.1.2021].*

SPECIALIZED ARBITRATION RULES FOR DISPUTES RELATING TO OUTER SPACE ACTIVITIES

Permanent Court of Arbitration (PCA), the Hague



Evgeniya Goriatcheva
Senior Legal Counsel



Mikhail Batsura
Assistant Legal Counsel

This year marks not only the 60th anniversary of the first human space flight, but also 10 years since the adoption of the “Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities”² (“Rules” or “Space Rules”) by the Permanent Court of Arbitration (“PCA”). The adoption of the Rules was prompted by the constant growth in space-related activity of recent decades and the perceived need for neutral, effective and accessible mechanisms dedicated to the settlement of space-related disputes. This article briefly discusses the background for the Rules’ adoption, the manner in which they were developed, their key features, and their reception and prospects.

Background for the adoption of the Rules

The late 1950s and the 1960s can be regarded as the beginning of the space age. The so-called “space race” between the Soviet Union and the United States led to the launch of the first artificial satellite—Sputnik 1—in 1957; the first human space flight,

carried out by Yuri Gagarin, in 1961; the first interplanetary flyby of Mariner 2 in 1962; and the first landing on the Moon in 1969. While many subsequent achievements were less spectacular, the following decades saw a marked expansion in the range of outer space activities.

Starting in the 1990s, there was a proliferation of commercial uses of outer space, especially in the areas of satellite communications (television, telephone, Internet and radio-navigation), remote sensing and space launch services (launch infrastructure and assembly). Although outer space activities were initially the exclusive area of a handful of States, both because of their prohibitive cost and the public interest and national security aspects of early military and civilian uses of space, commercialization led to an increase in the number and variety of actors involved in space activities. By 2009, when the idea of the Space Rules was first conceived, actors in this sector included dozens of States and State agencies, international and regional intergovernmental organizations (“IOs”), and numerous private companies.

These developments created a need for neutral, effective and accessible mechanisms for the settle-

¹ *Opinions expressed in this article are the personal views of the authors.*

² Full text at: <https://pca-cpa.org/en/documents/pca-conventions-and-rules/pca-arbitration-rules/>.



ment of space-related disputes. International space law, arising as it did in an age when space activities were carried out by States, did not provide remedies for private actors (beyond the usual recourse to national courts). As between States, the UN space treaties and other international agreements prioritized diplomacy and consultations. The most comprehensive dispute resolution provisions were to be found in the 1972 *Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects* (“Liability Convention”),³ but it only provided for non-binding recommendations by a claims commission in respect of a specific category of disputes. While in certain circumstances States could have recourse to general mechanisms for dispute resolution (such as the International Court of Justice), already in 1998

the International Law Association noted the need for a sector-specific dispute resolution mechanism.⁴ The 2009 crash between the Russia-owned satellite Cosmos 2251 and privately-owned satellite Iridium 33,⁵ which led to the latter’s destruction, highlighted the unavailability of a neutral dispute settlement mechanism to private actors.⁶ That is when the Administrative Council of the PCA launched the Space Rules project.

Development of the Rules

The Space Rules resulted from two years of collaborative work by the International Bureau of the PCA and an Advisory Group comprised of 13 leading experts in air and space law from all parts of the world.⁷

³ 961 UNTS 187.

⁴ Fausto Pocar, ‘An introduction to the PCA’s Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities’ (2012) 38 *Journal of Space Law* 174, referring to *Final Draft of the Revised Convention on the Settlement of Disputes Related to Space Activities*, at art. 37, as amended in *Report of the Sixty-Eight Conference of the International Law Commission (Taipei, 1998)*.

⁵ Case also discussed by Roman Zykov further in the Russian section of this issue. — Editor’s note.

⁶ Stephan Hobe, ‘Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities: Permanent Court of Arbitration (PCA)’, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law: Online Edition 1*.

⁷ Dr. Tare Brisibe, Prof. Frans von der Dunk, Prof. Joanne Gabrynowicz, Prof. Dr. Stephan Hobe, Dr. Ram Jakhu, Prof. Armel Kerrest, Mrs. Justine Limpitlaw, Prof. Dr. Francis Lyall, Prof. V.S. Mani, Mr. Jose Montserrat Filho, Prof. Fausto Pocar (chair), Prof. Dr. Maureen Williams, and Prof. Haifeng Zhao.

The then 113 Contracting Parties of the PCA, which is an intergovernmental organization, were also consulted.⁸

The Advisory Group initially assessed the need for a specialized set of arbitration rules for the space sector. As has been reported by its Chairman,⁹ the Advisory Group started from the premise that an effective dispute resolution mechanism in space law would have to be international, neutral, accessible to a variety of public and private actors, and capable of responding to potentially high demand for dispute resolution. In this light, the Advisory Group considered that existing mechanisms for the resolution of outer space disputes suffered from certain lacunae. Dispute settlement provisions set out in international instruments—such as the Liability Convention, the founding convention of the European Space Agency or the instruments of the International Telecommunications Union—were either non-binding, exclusive to States or the relevant IOs, or limited to certain subject-matters. While, as noted above, certain general, neutral mechanisms were potentially available to States (such as recourse to the International Court of Justice) and to private parties (such as *ad hoc* or institutional arbitration), none were designed to specifically address the needs of the space sector in particular.

That said, the Advisory Group considered that international arbitration presented significant advantages for space sector disputes, including neutrality, potential availability to both public and private actors, potential confidentiality, the enforceability of awards, the final and binding character of awards, and the possibility for parties to select specialized decision-makers. The Advisory Group concluded that it would be worthwhile to elaborate a set of arbitration rules capitalizing on these general advantages, while also specifically addressing the particularities of space-related disputes.

The initial draft of the Rules was prepared by the Advisory Group and the PCA International Bureau, and submitted for comments to the PCA's Contracting Parties. The Rules were ultimately adopted by the PCA's Administrative Council (comprised of representatives of its Contracting Parties) by consensus on 6 December 2011.

⁸ Pocar (n 4) 172.

⁹ Pocar (n 4) 175.

Key features

The Rules are based on the 2010 UNCITRAL Arbitration Rules (“UNCITRAL Rules”), such that many of their provisions are identical. A wealth of case law and commentary regarding practice under the UNCITRAL Rules is therefore available to assist with the interpretation of the Space Rules, and to render their application consistent and predictable. As all of the PCA's modern rules of procedure drafted by PCA expert bodies and adopted by its Administrative Council since the 1990s have used the UNCITRAL Rules as a starting-point, users of the PCA's other rules will also be familiar with the structure and provisions of the Space Rules.

At the same time, the Space Rules contain important modifications reflecting the peculiar aspects of disputes related to outer space activities, such as their potential scientific and technical complexity, the frequent involvement of both public and private parties, the public international law element of disputes, and the confidential or otherwise sensitive nature of information related to such disputes.

The key features of the Rules are discussed below.

Optional nature and model clause: Arbitration under the Rules is based on party consent (Article 1(1)). In adopting the Rules, the PCA Contracting Parties did not commit to arbitrate all disputes related to outer space activities (as they might have done through the adoption of a treaty), but rather approved a tool, a procedural option, for the resolution of such disputes.

The annex to the Rules accordingly includes a model arbitration clause that may be included by States, IOs and private parties alike in future international agreements and contracts. Naturally, disputing parties may also agree to arbitrate under the Rules once a dispute between them has arisen.

Scope of application: The Rules have a broad scope, provided the parties have agreed to their application. Pursuant to Article 1(1), parties may submit to arbitration under the Rules “disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.” Moreover, although the Rules were drafted for space-related disputes, “[t]he char-

acterization of the dispute as relating to outer space is not necessary for jurisdiction where parties have agreed to settle a specific dispute under the Rules.” This provision ensures that no jurisdictional objections or procedural delays arise from the Rules’ sector-specific nature.

Waiver of any right of immunity to jurisdiction: Article 1(2) alerts parties that, by agreeing to arbitrate under the Rules, States and IOs waive their (sovereign or functional) rights of immunity from jurisdiction, but not execution. Where the dispute is between a State or an IO and a private party, this provision should be understood as encompassing a waiver of immunity from the jurisdiction of domestic courts in ancillary proceedings. Parties wishing to waive immunity from execution should include a separate clause to this effect in their arbitration agreement.

PCA administration: Article 1(3) of the Rules provides that the International Bureau of the PCA shall act as registry and secretariat to the tribunal.¹⁰ The Advisory Group considered that, due to its unique status as an intergovernmental organization

with broad membership and its extensive experience managing arbitrations involving States, State entities and IOs, the PCA was well positioned to manage arbitrations involving the entire range of parties expected to be involved in outer space activities.¹¹

PCA Secretary-General as appointing authority: Article 6(1) of the Space Rules designates the PCA Secretary-General as the appointing authority for all purposes under the Rules including arbitrator appointments (Articles 7-10), decisions on challenges (Article 13), and rulings on arbitral fee arrangements (Article 41). The Advisory Group’s designation of a default appointing authority saves time and cost by eliminating one step of the two-step procedure under the UNCITRAL Rules, whereby, in the absence of party agreement, either party may request the PCA to designate an appointing authority, which in turn may be asked to perform the relevant functions.¹² It also takes advantage of the PCA Secretary-General’s experience acting as appointing authority under various sets of PCA procedural rules, as well as the UNCITRAL Rules and *ad hoc* mechanisms.¹³



¹⁰ The scope of the PCA’s services is described at <https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/case-administration/>.

¹¹ Pocar (n 4) 184.

¹² Pocar (n 4) 184.

¹³ For information regarding the PCA Secretary-General’s practices as appointing authority see, eg, the PCA’s submissions of 2018-2020 to UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation/Dispute Settlement) at https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute; <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.210>; <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.146> accessed 3 March 2021; Sarah Grimmer, ‘The Expanded Role of the Appointing Authority under the UNCITRAL Arbitration Rules 2010’ (Kluwer 2011) 28 *Journal of International Arbitration* 501-517; Sarah Grimmer, ‘The Determination of Arbitrator Challenges by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration’, in C Giorgetti (ed.), *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals* (Brill 2015) 80-114; Brooks Daly, Evgeniya Goriatcheva, Hugh Meighen, *A Guide to the PCA Arbitration Rules* (OUP, 2014) 35-63.

Appointment of arbitrators: Articles 8-10 of the Rules establish the procedure for the constitution of arbitral tribunals of one, three or five arbitrators. The possibility of constituting a five-member tribunal is a unique feature in the PCA's rules of procedure. It caters to inter-State arbitrations, where the appointment of five arbitrators appears to have become the norm. To assist parties with the choice of arbitrators, the Rules mandate the PCA Secretary-General to compile a standing list of arbitrators with expertise in space-related matters.¹⁴ Arbitrators are nominated to the list by the PCA Contracting Parties. They may also be proposed by the PCA Secretary-General after consultations with the legal community.¹⁵ That said, use of the list is optional, leaving parties free to select arbitrators of their choice.

Appointment of experts: Article 29(7) of the Rules further tackles the potential technical and scientific complexity of space-related disputes by mandating the PCA Secretary-General to maintain a list of experts who may be appointed to assist the arbitral tribunal.¹⁶

Non-technical document: Article 27(4) of the Rules provides that the arbitral tribunal may ask the parties to submit a "non-technical document summarizing and explaining the background to any specific, technical or other specialized information." While the tribunal would have the power to request such a document in the exercise of its general discretion in the conduct of proceedings, the inclusion of this provision emphasizes the potential usefulness of such a document for highly technical disputes. This document may, for example, assist the tribunal in assessing evidence or determining whether to appoint an expert.¹⁷

Confidentiality and confidentiality adviser: The Rules establish two mechanisms for the protection of confidential information. First, a party invoking the confidentiality of any information it wishes to or is required to submit to the arbitral tribunal or a tribunal-appointed expert may make a reasoned application to have such information classified as confidential (Article 17(6)). The tribunal will rule on the application by determining whether the information is "to be classified as confidential" and "of such a nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party or parties invoking its confidentiality" (Article 17(7)). If information is classified as confidential, the tribunal will determine the modalities for its disclosure and require any person to whom such information is to be disclosed to sign a confidentiality undertaking.

Second, the arbitral tribunal may appoint, at a party's request or on its own motion, a confidentiality adviser whose role will be to report to the tribunal on specific issues designated by the tribunal on the basis of confidential information, without disclosing that information to the tribunal or the opposing party (Article 17(8)). *Final and binding award:* Awards rendered under the Space Rules are final and binding on the parties (Article 34(2)).

Reception and Prospects

The Rules were well received upon their adoption by the international academic community.¹⁸ They were presented at the Legal Subcommittee of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space in March 2012.¹⁹ In a 2014 report, the Space Law Committee of the International Law Association emphasized

¹⁴ Current list at: <https://pca-cpa.org/en/about/panels/panels-of-arbitrators-and-experts-for-space-related-disputes/>.

¹⁵ Pocar (n 4) 182.

¹⁶ Current list at: <https://pca-cpa.org/en/about/panels/panels-of-arbitrators-and-experts-for-space-related-disputes/>.

¹⁷ Pocar (n 4) 183.

¹⁸ See, eg, Fabio Tronchetti, 'Bringing Space Law in the 21st Century: The Permanent Court of Arbitration Adopts Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities' (2013) 56 *Proceedings of the International Institute of Space Law* 195-211; Caroline Arbaugh, 'Gravitating Toward Sensible Resolutions: The PCA Optional Rules for the Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activity' (2014) 42 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 825-850; Jesse Baez, 'The PCA's Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities: Bringing Arbitration to Infinity and Beyond', 4 *Yearbook on Arbitration and Mediation* (2012) 218-224.

¹⁹ Fifty-first session of the UNCOPUOS Legal Subcommittee, 19-30 March 2012, A/AC.105/C.2/2012/CRP.17, https://www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2012_CRP17E.pdf accessed 3 March 2021.



its “firm views regarding the [Rules], notably that they are a most welcome and necessary development in the field of space law where settlement procedures are also open to private parties—in sharp departure from the rules embodied in the UN Space Treaties.”²⁰

Over the last decade the PCA has received regular queries from both public and private actors regarding the incorporation of the Space Rules in dispute resolution clauses. The PCA understands that certain actors in the field have adopted the Space Rules in their model contracts. Nevertheless, it is not yet clear whether these specially-designed rules will become the preferred mechanism for the resolution of space sector disputes as the field grows. For the PCA’s other set of sector-specific arbitration rules (aimed at environmental disputes), which was adopted in 2001, it is their second decade of existence that brought to light relevant arbitration agreements and arbitral proceedings.²¹

While no cases under the Space Rules can be reported upon at present, the PCA has in recent years administered

arbitrations in the space sector under the UNCITRAL Rules, such as *CC Devas v. India*, which concerned claims regarding the revocation of a lease of S-band electromagnetic spectrum on two satellites.²²

Moreover, the developments in the space sector that prompted the adoption of the Rules have accelerated in recent years. The global space economy is currently estimated at USD 370 to 425 billion.²³ Commercial entities now not only cooperate with States and IOs to support space-related activities, but also take roles previously reserved to States. The year 2020 saw the first two successful launches of crewed missions to the International Space Station by private company SpaceX (in collaboration with NASA). The International Space Station itself is reportedly opening to commercial activities such as space tourism and filming.

As the size and sophistication of the market develops, it seems likely that users will gravitate toward the Space Rules, which were prepared with their specific needs in mind.

²⁰ *ILA Space Law Committee, Report of Washington Conference, ‘Space Law’ (2014) 76 Int’l L Ass’n Rep Conf 299.*

²¹ *Judith Levine and Nicola Peart, “Procedural Issues and Innovations in Environment-Related Investor-State Disputes” in K. Miles (ed.), Research Handbook on Investment Law and the Environment (Edward Elgar, 2019), 209, 237-239.*

²² *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Ltd., and Telcom Devas Mauritius Ltd. v. Republic of India, PCA Case No. 2013-09.*

²³ *Main Trends & Challenges in the Space Sector (2020, PWC, 2nd ed.), <https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2020/12/en-france-pwc-main-trends-and-challenges-in-the-space-sector.pdf> accessed 3 March 2021.*

EXAMPLES OF OUTER SPACE DISPUTES



Victoria Gladysheva
Associate, Mansors

This article is devoted to some of the most attractive and complicated disputes in the field of space law. At the moment, there are many publications that pay attention to such aspects of space law as compensation for loss caused by space objects and other issues of tort law in this sphere. The purpose of this article was to study the disputes that arose out of contractual relations in the field of space and analyze some problems of recovery of damages by one of the parties in such cases.

Transpace Carriers v. United States, 22 Cl. Ct. 80 (1990)

Plaintiff: Transpace Carriers, Inc. (“Transpace”)

Defendant: The National Aeronautics and Space Administration (“NASA”) (US)

Forum: United States Claims Court

Applicable law: US (the National Aeronautics and Space Act of 1958).

Date of the award: 21 November 1990

Background of the dispute:

In 1984 the parties entered into an agreement providing for the Plaintiff a right to take over one of the launching expendable launch vehicle (ELV) programs (Delta Program) run by the Defendant (Agreement).

Under the Agreement, the Plaintiff had to satisfy the Defendant that it had acquired the “technical, financial, and contractual capability to conduct a viable commercial Delta program.” After meeting these requirements by the Plaintiff, the Defendant would negotiate a “Definitive Commercialization Agreement” to transfer the program to the Plaintiff.

The Plaintiff had the exclusive right to market commercial Delta launch services for the duration of the Agreement prolonged until 31 May 1986.

On October 1986, the Defendant notified the Plaintiff that it was transferring the Delta program to another company instead of the Plaintiff.

In 1990 the Plaintiff claimed that the Defendant has breached the Agreement, because it contracted with a third party in relation to the program’s acquisition. The Plaintiff argued that the Agreement was still in effect, due to the parties’ negotiations taking place even after May 1986, and demanded direct damages and lost profits.

The Defendant’s arguments in this dispute were the following:

1. the Defendant could not have breached the Preliminary Agreement, because it expired;

2. the Plaintiff was to assume all risks relating to any failure of the parties to enter into a definitive agreement, the Plaintiff's claim for lost profits is precluded by the Agreement.

3. the Plaintiff failed to exhaust its administrative remedies contained in the Agreement prior to filing a suit.¹

The dispute resolution clause in the parties' agreement provided:

"Any dispute, whether or not involving an alleged breach of this Agreement, concerning a question of fact or of law arising under this Agreement which is not disposed of by agreement, shall be reviewed by the NASA Associate Administrator for Space Flight, who shall attempt to resolve the dispute. If the timely resolution of the NASA Associate Administrator for Space Flight is not successful after written submission to him, either party may mail or otherwise furnish a written appeal addressed to the NASA Administrator and the President, or other appropriate official, of TCI. The joint decision of the NASA Administrator and the President of TCI, or their duly authorized representatives for the determination of such appeal, shall be final and conclusive. In the absence of such joint resolution, neither party to this Agreement is precluded from pursuing any right or remedy in any court or other tribunal of competent jurisdiction."

The Defendant insisted that the clause should cover *all* disputes, including the breach claims.

The Plaintiff stated that the clause could be spread only to those disputes for which a remedy procedure is provided in the Agreement, *i.e.*, only non-breach disputes. Even if this dispute was covered by the dispute resolution clause, the administrative remedies provided in the clause were futile and, consequently, were not to be exercised by the Plaintiff.

The court's position on the matter:

The court underlined that a party was entitled not to exhaust such elements of a multi-step dispute res-

olution clause, if it was confirmed by clear evidence that such procedure is "inadequate or unavailable."²

The court rendered a judgement in favor of the Defendant, stating that the dispute resolution clause was to be considered as covering breach claims, whereas the Plaintiff failed to exhaust the administrative remedies provided in the disputes clause which were not unavailable or inadequate.

United States of America v. One Lucite Ball Containing Lunar Material (One Moon Rock) and One Ten Inch by Fourteen Inch Wooden Plaque 252 F.Supp. 2d 1367 (2003)

Plaintiff: Mr Alan Rosen

Defendant: The National Aeronautics and Space Administration ("NASA") (US)

Forum: US District Court, S.D. Florida, Miami Division

Applicable law: US, Honduras

Date of the award: 24 March 2003

Background of the dispute:

In 1973, President Nixon presented a moon rock collected by American astronauts during the Apollo 17 mission and an inscribed plaque to the people of the Republic of Honduras.

In 1994, the Plaintiff came to Honduras and was offered by his friend to purchase a moon rock from a retired Honduran colonel for \$1 million. The Plaintiff agreed to buy the moon rock and plaque for \$50,000, although the Colonel could not establish the items' provenance. The Plaintiff paid \$10,000 in cash. He never paid the rest of the amount to the Colonel who

¹ <https://cite.case.law/cl-ct/22/80/>.

² *The Court referred to United States v. Grace & Sons (1966), a case in which the Supreme Court has suggested that "administrative procedures might be inadequate or unavailable, if the contracting officer reveals an unwillingness to act, or where a government official has too little authority to give relief ... the inadequacy or unavailability of administrative relief must clearly appear before a party is permitted to circumvent his own contractual agreement".*

delivered the moon rock and plaque to the Plaintiff in Miami in 1996.

Upon receipt of the moon rock, the Plaintiff was intended to sell it in the US.

In 1998, the Defendant set up “Operation Lunar Eclipse,” a sting operation to catch persons illegally possessing moon rocks. Using the fake names, the Defendant’s agents placed an advertisement in a local newspapers looking for acquiring moon rock.

The Plaintiff responded to the ad and noted that he wanted to sell the rock for millions of dollar, the Harvard University confirmed the items’ originality. The Plaintiff confirmed that the items were presented to the Republic of Honduras.

The Defendant’s representatives declared civil forfeiture and seized the items. The Plaintiff argued that he is entitled to the return of the property, because the government has failed to establish probable cause.

The Republic of Honduras in May 1999 also requested the US to return the plaque and to acknowledge it as the cultural patrimony of the Honduran people, as well as to confirm that the items were stolen from the people and the government of Honduras.

The United States asserted it was entitled to civil forfeiture under U.S. Code § 1595a(c) (1)(A), which provides for seizure and forfeiture of merchandise introduced into the country contrary to law.³ In forfeiture cases courts should apply the local country law to determine (1) whether any person or entity has a property interest such that it can be stolen and (2) what ownership interest, if any, the receiver has in the property.

The court’s position on the matter:

The expert in Honduran law stated that (1) the Plaintiff has not acquired the rock’s title; (2) the act of taking the items from the palace constitutes larceny;

(3) the items are the Honduran patrimony under the Honduran law.

The court pointed out that under the Honduran Civil Code the items were national property of public use, which purchase, sale or other devise is strictly prohibited until the other is specified by the Honduran legislature.⁴

The District Court for the Southern District of Florida rendered its judgement in favor of the US and underlined that the moon rock and plaque were subject to forfeiture to the US pursuant to U.S. Code. §§ 1595a and 1615. The moon rock and plaque became Honduran patrimony when President Nixon presented them as a gift to the people of Honduras in 1973, consequently, there were no way for the Plaintiff how to gain legal title to the rock.⁵

On 22 September 2003, the Defendant’s administrator presented the moon rock and plaque to Honduran ambassador.⁶

Hughes Communications Galaxy Inc. v. US (2001)

Plaintiff: Hughes Communications Galaxy Inc. (Hughes)

Defendant: The National Aeronautics and Space Administration (“NASA”) (US)

Forum: United States Court of Appeals, Federal Circuit

Applicable law: US

Amount of the dispute: \$102 680 625

Date of the award: 13 November 2001

Background of the dispute:

In 1985 the Plaintiff and the Defendant concluded a Launch Services Agreement (LSA), under which the Defendant was obliged to use its “best efforts” to launch ten of the Plaintiff’s HS–393 satellites on space shuttles and to take its best efforts to launch the Plaintiff’s HS–393s until it launched all ten HS–393s or until 30 September 1994, whichever was earlier.

³ U.S. Code § 1595a(c)(1)(A) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2010-title19/pdf/USCODE-2010-title19-chap4-subtitleIII-partV-sec1595a.pdf>.

⁴ The Courts considerations on inapplicability of other Honduran laws on cultural heritage and the defendant’s allegations are described in detail in Kristine Martens, *United States of America v. One Lucite Ball Containing Lunar Material (One Moon Rock) and One Ten Inch by Fourteen Inch Wooden Plaque* 252 F.Supp. 2d 1367 (2003). *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*. Volume 13, Issue 2, Fall 2003. P. 7-9. <https://core.ac.uk/download/pdf/232975392.pdf>.

⁵ The full text of the judgement is available at: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b822add7b049347834d1>.

⁶ https://www.nasa.gov/news/highlights/okeefe_honduran_moon_rock.html.

In January 1986, the space shuttle Challenger exploded.⁷ In August 1986, President Reagan declared that the Defendant would no longer launch commercial satellites on shuttles. The Defendant informed the Plaintiff that it would almost certainly not launch any Hughes satellites on shuttles.

After the Plaintiff was informed by the Defendant that the latter would almost certainly not launch any the Plaintiff's satellites on shuttles, the Defendant was forced to seek for some alternative options. As a result, the Plaintiff launched three of its HS-393s satellites on expendable launch vehicles (ELVs), one of which was the JCSAT-1. At the same time, the Plaintiff also launched several similar satellites on ELVs, including six HS-601 satellites. The HS-601s satellites were similar to the HS-393s models, with the only exception that they were more powerful and better suited for ELV launches. As a result, the Plaintiff have incurred more costs by launching satellites on ELVs rather than on shuttles in accordance with the LSA.

The Plaintiff filed a claim to the US Government for breach of contract and for taking its property without providing just compensation. The Court of Federal Claims granted summary judgment for the Plaintiff's for breach of contract. Before holding a trial on damages, the Court of Federal Claims ruled that the Defendant could not produce evidence to reduce its damages by the amount the Plaintiff had passed on to its customers in increased prices.

The Plaintiff's position was to prove damages by demonstrating its increased costs incurred for launching satellites on ELVs, rather than on shuttles.

The Plaintiff presented two methods for calculating of damages:

1. Ten HS-393 Satellites Method: In accordance with the first calculation, the Plaintiff compared the costs of launching ten HS-393s on shuttles under the LSA with the costs of launching ten HS-393s

on ELVs. The method based the ELV launch costs on the actual costs of launching the three HS-393s.

2. Primary Method: the Plaintiff's actual costs of launching ten satellites on ELVs were compared with the costs that the Plaintiff would have incurred by launching ten satellites on shuttles under the LSA.

The court's position on the matter:

The Court of Federal Claims referred to the first method to calculate the Plaintiff's increased costs of "cover", nevertheless, the court modified this approach in relation to several important respects:

1. even using its best efforts, the Defendant would have only launched five HS-393s under the LSA. In this regard, the court only awarded the Plaintiff's increased costs for five satellites, rather than ten;

2. the court averaged the costs of launching on shuttles the three HS-393s that were actually launched on ELVs and used that average for the fourth and fifth satellites, rather than individually calculating the cost of launching each satellite on a shuttle, as the Plaintiff's expert had done;

3. the court refused to award the Plaintiff pre-judgment interest on its damage, as well as reflight insurance costs and increased launch insurance costs for the five satellites.

The court awarded the Plaintiff \$102,680,625 in damages for its increased launch costs. The Plaintiff and the Defendant both appealed.

Based on the general rule of common law to award damages for breach of contract⁸ and the legal possibility to substitute goods or services under the breached contract⁹, the court of appeal upheld the Court of Federal Claims' position.

Below we will point out several court of appeal's observations which are useful from our point of view and could help to better understand the disputed case.

⁷<https://www.nytimes.com/1986/07/16/us/astronaut-s-family-seeks-15-million-from-nasa.html>.

⁸ The court of appeal underlined that "The general rule in common law breach of contract cases is to award damages sufficient to place the injured party in as good a position as he or she would have been had the breaching party fully performed." *San Carlos Irrigation & Drainage Dist. v. United States*, 111 F.3d 1557, 1562-63 (Fed.Cir.1997)." <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1333526.html>.

⁹ The court of appeal noted that "The substitute goods or services involved in cover need not be identical to those involved in the contract, but they must be "commercially usable as reasonable substitutes under the circumstances." U.C.C. § 2-712 cmt. 2". <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1333526.html>.

Firstly, the US Government alleged that the LSA only provided that damages “shall be limited to direct damages only and shall not include any loss of revenue, profits or other indirect or consequential damages.”

In this regard, the court of appeal underlined that the increased costs represent direct damages incurred by the Plaintiff in obtaining substitute launch services. The awarded damages did not include any lost revenues or profits, indeed, they included only increased costs. Consequently, the damages are not consequential.¹⁰

Secondly, the Plaintiff made a decision to launch the JCSAT–1 satellite, a particular HS–393, on an ELV several months before President Reagan’s announcement in 1986 that NASA would no longer launch commercial satellites on shuttles. The Defendant only breached its best efforts obligation after President Reagan’s announcement. Nevertheless, the LSA do not preclude a party from launching particular satellites, such as the JCSAT–1. Rather, the LSA specifies a particular type of satellite (HS–393) in its preamble, and refers to the ten satellites as “HC–9 through HC–18.” Thus, the Plaintiff was entitled to substitute another HS–393 for JCSAT–1. In particular, the court of appeal noted that the Plaintiff still would have launched ten HS–393s on shuttles, if the Defendant had performed its obligations under the LSA.

Bearing in mind these two arguments, the court of appeal stated that (1) the Court of Federal Claims did not abuse its discretion by awarding the Plaintiff damages for its increased costs incurred by obtaining substitute launch services for two HS–601s in addition to the three HS–393s and that (2) it did not abuse its discretion by awarding the Plaintiff damages for the increased costs of launching the JCSAT–1.

The court of appeal also supported the Court of Federal Claims position on refusal to award

the Plaintiff prejudgment interest¹¹ on its damages and insurance costs incurred by the Plaintiff.¹²

Harald McPike v. Zero-Gravity Holdings Inc., Space Adventures Ltd., Thomas Sheely¹³ and Eric Sanderson¹⁴

Plaintiff: Mr. Harold McPike

Defendant: Space Adventures Ltd.

Co-Defendants: Zero-Gravity Holdings Inc., Thomas Sheely and Eric Sanderson

Forum: US District Court, Alexandria, Virginia

Applicable law: US

Amount of the dispute: \$ 7 000 000

Date of the award: 17 May 2017

Background of the dispute:

The Plaintiff is an investor and amateur of high risk sport. The Plaintiff is a citizen of Austria with his domicile in the Commonwealth of the Bahamas.

The Defendant is an American exclusive provider of space travelling services to private individuals and acted as an intermediate between its private clients and Russian space agencies.

In 2013, the Plaintiff signed an agreement with Space Adventures, under which the Plaintiff was offered a circumlunar space flight (the “Mission”) aboard of Russian spacecraft (the “Agreement”). The Plaintiff paid \$7 million in advance, meanwhile the total cost of the Mission was \$ 150 million.

The Agreement strictly prohibited the Plaintiff from any direct communication with any of Russian space agencies. The Defendant terminat-

¹⁰ The court of appeal also stated that “the Uniform Commercial Code ... allows recovery of the difference between the cost of cover and the contract price “together with any incidental and consequential damages,” U.C.C. § 2–712 <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1333526.html>.

¹¹ Part VI of the judgement of the US Court of Appeal for the Federal Circuit, *Hughes Communications Galaxy Inc., Plaintiff–Appellant, v. US, Defendant–Cross Appellant*. Nos. 00–5109, 00–5119. 13 November 2001.

¹² Part VIII of the judgement of the US Court of Appeal for the Federal Circuit, *Hughes Communications Galaxy Inc., Plaintiff–Appellant, v. US, Defendant–Cross Appellant*. Nos. 00–5109, 00–5119. 13 November 2001.

¹³ Chief Executive Officer of Space Adventures.

¹⁴ Chairman of Space Adventures.

ed the Agreement in March 2015 without any transferring of the paid amount to its client.

The Plaintiff contacted the Russian Federal Space Agency (Roscosmos), which informed him that:

1. Roscosmos did not have any contracts with Space Adventures for providing circumlunar missions to private individuals;

2. Roscosmos' plans for circumlunar flight still were developing, it would not have been possible for it to ensure possibility of circumlunar flight within the next six years as it was provided for by the Agreement.¹⁵

The Plaintiff filed a claim stating that:

1. the Defendant breached the Agreement, its actions and omissions are fraud in the inducement of a contract and violation of the Virginia Consumer Protection Act 1977,¹⁶ or alternatively, constitute conversion of unjust enrichment.

2. the Plaintiff is entitled to collect actual and statutory damages, as well as punitive damages.

The court's position on the matter:

The court stated that the Defendant's representations and warranties in the Agreement were false, the Defendant and Co-Defendants actions constitute fraud and the Plaintiff has been damaged at least the amount of \$7 million. The court found that the Defendant and Co-Defendants acted with actual malice toward the Plaintiff who is therefore entitled to an award of punitive damages.

The court stated that the dispute should be considered by a jury trial, however, the parties concluded a settlement agreement, its details not being publicly available.

¹⁵ Para. 63-68 of Harald McPike's lawsuit against Space Adventures https://www.washingtonpost.com/context/harald-mcpike-s-lawsuit-against-space-adventures/170f737f-fa73-4e28-9e81-d7ebe03b7bc2/?utm_term=.a8321f04e70c&iti-d=lk_interstitial_manual_11.

¹⁶ Space Adventures is registered in Virginia, the US.

SHIACA TACKLES TURBULENCE OVER AD HOC AVIATION ARBITRATION IN CHINA



Aleksandra Kasatkina
Ph. D. in Law,
Associate Professor,
Deputy Head of
the Department
of Business Legal
Regulation, the
Faculty of Law,
the National Research
University Higher
School of Economics

Given the inherently international nature of the aviation industry, its technical complexity and the myriad of stakeholders variously involved in the process, magnetic susceptibility to economic fluctuations with widest-reaching impacts, aviation related disputes inevitably arise at various levels.

With the booming development of the industry, the use of arbitration for the resolution of aviation-related disputes has increased significantly over the past years. Today, arbitration clauses are almost omnipresent in commercial contracts entered among airlines, manufacturers, suppliers and other stakeholders. With COVID-19 pandemic restrictions on movement and travel bans, resulting in a sharp drop in air traffic with an overall reduction of air passengers and cargo up to almost 70 % in 2020 and 2021, air transport industry is one the most significantly impacted sectors. As such, there will be a growing number of disputes, a subset of which will be referred to arbitration.

Similarly, in the People’s Republic of China (“China”), arbitration has experienced a major increase over the past decades. Putting COVID-19 to one side, Chinese air transport industry, the world’s second-ranked aviation power in terms of total civil air cargo turnover, has grown exponentially in recent years. As the aviation market has expanded in China, the number of aviation-related disputes involving Chinese entities has likewise increased significantly, making the demand in China for a specialized institution to resolve aviation-related disputes particularly pressing.

For brevity and clarity, this note will discuss the conundrum of an ad hoc arbitration of aviation disputes in mainland China and will further introduce the initiative of a specialized arbitral institution in the aviation sector – the SHIACA.

Background: Ad Hoc Arbitration of Aviation Disputes in China



Rinat Gareev
LL.M., case counsel

The Arbitration Law of the People’s Republic of China (“PRC Arbitration Law”) is drafted centering on arbitration commissions. In particular, Article 16 of the PRC Arbitration Law stipulates that an effective arbitration agreement must contain a designated arbitration commission. Article 18 goes on to provide that an arbitration agreement may be declared void if it contains “unclear provision” regarding the designation of an arbitration commission. As such, the strong language in the stated provisions seems to make a selection of an arbitration commission a mandatory requirement for China-seated arbitrations, as a result, rendering agreements providing for domestic ad hoc arbitrations generally invalid in mainland China.

There are two noteworthy features particular to international aviation arbitration. First, it is routinely conducted on an ad hoc basis. Further, based on trade practice, disputes relating to air transport are commonly governed by the International Air Transport Association’s (“IATA”) Arbitration Rules. Although the IATA has already developed a stand-alone

arbitration rules, it is not an arbitral body, as such, arbitrations under the IATA Arbitration Rules are of ad hoc nature. This presents challenges for the parties in China given that PRC Arbitration Law, as highlighted above, does not recognize domestic ad hoc arbitrations.

An example serves to illustrate the difficulties. In a case of *Malaysia Airlines et al. v. CNCCC Dalian et al.*, the Supreme Court of China as early as in 2006 has declared the arbitration provision on the IATA's Standard Ground Handling Agreement ("SGHA") invalid, because the parties failed to designate a permanent arbitration commission.

The IATA's Standard Ground Handling Agreement is an industry standard template, that sets out the rights and liabilities of airlines and airport service providers. Article 9 of the IATA's SGHA provides for the resolution of disputes by means of arbitration. In the early version of the SGHA, the parties had to appoint one or more arbitrators who would settle their own procedures. In the event that either party failed to appoint an arbitrator, such appointment would have been made by the IATA's Director General.

In March 2000, a Malaysian Airlines' Airbus A330 was declared a constructive total loss following leakage of Oxalyl Chloride, a kind of dangerous chemical liquid with high corrosion and toxicity. The airline and its insurers filed a lawsuit against several defendants before the Beijing High Court. One of the issues to be determined was whether the court proceedings should be stayed in favour of arbitration, since the Malaysian Airlines' and its ground handler had signed the IATA's SGHA referring all disputes to arbitration and specifically providing that "the IATA Director General has the right to appoint a sole arbitrator, arbitrators, and the president of the arbitral tribunal. ... The award shall be final and conclusively binding upon the parties."

In light of the parties' failure to indicate a specific choice of law or place of arbitration, Chinese law applied to the question of the validity of the arbitration clause in the case at bar. Article 5 of the PRC Arbitration Law bars a court from accepting jurisdiction over a dispute whether parties have concluded a valid arbitration agreement. However, under Article 26 of the PRC Arbitration Law, if no objection to the court's jurisdiction is raised prior to the first hearing, the other party may be deemed to have waived its rights under the arbitration agreement and the court may proceed to try the case.

The Court felt that the airlines' insurers and reinsurers were not bound by Article 9 of the IATA's SGHA and, therefore, could continue to pursue the ground handler in domestic courts. Further, under Chinese law, the arbitration clause at hand was doomed to fail considering the prohibition of domestic ad hoc arbitrations.

The Supreme Court of China has declared the arbitration provision on the IATA's SGHA invalid, leading to the conclusion that the Chinese courts do not recognize the IATA as a permanent arbitral institution. As such, the Court emphasized that the parties should have explicitly provided for institutional arbitration before a recognized body.

In this way, when a dispute arises between the parties in the aviation industry in China, the two pressing issues come to the fore: on the one hand, the parties often prefer to opt for arbitration, when arbitration between airlines and ground service providers is routinely conducted on an ad hoc arbitration under the IATA Arbitration Rules. Another troubling cause of unpredictability stems from uncertainty as to whether an award rendered by an ad hoc tribunal might face a risk of non-enforcement in China. This provided a strong impetus for the creation of an alternative dispute resolution platform.

A turning point: SHIACA takes off as a new arbitral body

As one way to address these valid concerns, the Chinese government welcomed the launch of a new arbitral institution specializing primarily on aviation-related disputes. In 2014, a trilateral joint co-operation agreement on international aviation arbitration was executed between the IATA, the China Air Transport Association and the Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission ("SHIAC"). Pursuant to the agreement, the three parties agreed to share their expertise and resources, and co-operate in promoting international aviation arbitration, including the establishment of the specialized arbitral institution.

The Shanghai International Aviation Court of Arbitration ("SHIACA") and the Shanghai International Aviation Arbitration Experts Committee ("SHIAAEC") were established to provide specialized administrative support in aviation-related dis-

putes. The SHIACA is affiliated with the Shanghai International Arbitration Centre, the pioneering arbitration institution in China, mainly dealing with international arbitration cases. The SHIACA became the world's first arbitral institution dedicated to handling exclusively aviation disputes.

Aviation disputes require specialized knowledge of technology, science and often fundamental principles of aviation law. Most national courts are not specialized in commercial aviation cases, lack the sufficient knowledge of highly technical issues. To cater to disputes in the domestic and international civil aviation industry, including between airlines and airports, aircraft manufacturers, aircraft financial lessors, suppliers and other stakeholders, the SHIACA maintains a roster of arbitrators specifically with experience and expertise in aviation as a ready reference for parties to choose their arbitrators. Also noteworthy is that the SHIACA has taken steps to provide greater flexibility to its users and permits the parties to a dispute to select arbitrators not enlisted in their roster.

In order to develop as an attractive arbitral institution, the SHIACA is in the process of drafting a new Aviation Arbitration Rules. It is intended that the new Aviation Rules will be applied in tandem with the IATA's Arbitration Rules. The Aviation Rules will create a pre-mediation system for members of aviation associations, providing a panel list of arbitrators with a niche experience in aviation and introducing the assistance of an expert committee.

Following the establishment of the Shanghai Pilot Free Trade Zone ("FTZ"), the SHIACA promulgated FTZ Arbitration Rules, which are to be applied by the parties until the specialized Aviation Arbitration Rules are implemented. The FTZ Arbitration Rules envisage some innovative provisions, for instance, the arbitral tribunal may grant interim relief and emergency arbitrator mechanism.

Procedural advantages of institutional arbitration of aviation disputes in China

With the establishment of the SHIACA, various stakeholders operating in aviation sector in China

were given a choice to opt to resolve disputes through arbitration. The principal virtue of China-seated arbitrations of aviation disputes over foreign arbitrations lies in the availability and enforcement of interim measures of protection. In the context of aviation disputes, the need for interim relief might be urgent, to the extent that it cannot wait until the constitution of the arbitration tribunal or a hearing before a state court.

Increasingly domestic courts in China have started to recognize the need for interim relief from the arbitral tribunals. Under the current Chinese practice, domestic courts are authorized to issue interim relief (including orders of seizure, detainment and freezing) under the Article 28, 46 and 68 of the PRC Arbitration Law and the Article 272 of the PRC Civil Procedure Law. Chinese courts, however, do not currently recognize or enforce interim measures issued by foreign courts or tribunals.

As such, from the perspective of the disputing parties, arbitrating outside China may be less advantageous. It is not an overstatement to say that arbitration under the SHIACA auspices might therefore eliminate certain procedural challenges that the parties could otherwise encounter in obtaining a measure of interim relief.

Concluding remarks

Dispute settlement in international aviation is of paramount importance given the special characteristics of the industry. For such a cross-border business as aviation, there is an evident need not only for a substantive legal framework, but also for an effective dispute settlement platform to ensure that various stakeholders could adequately enforce their legal rights.

The introduction of SHIACA is breaking a new ground in establishment of a dispute resolution system in the international aviation sector. It is expected to provide greater convenience and procedural advantages to various stakeholders. It can be predicted that in the future, once the institution implements the Aviation Arbitration Rules, the users will be given more options to resolve transnational and domestic commercial disputes in the aviation sector.

WORLD ARBITRATION CENTRES CASELOAD STATISTICS FOR 2020

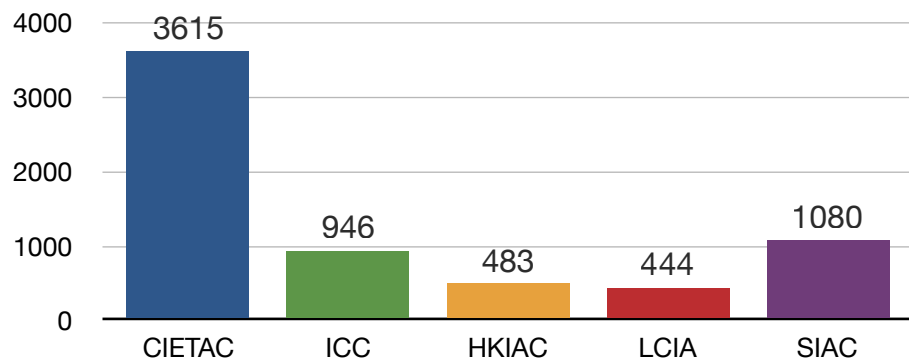


Dmitry Artyukhov
Arbitration.ru¹

By March 2021, many arbitral institutions around the globe have already released the statistics for the past year. While 2020 was a disaster for the world economy, figures recently published show it was a good one for arbitration. With business ties severely disrupted and contracts frustrated by the pandemic, most centres report a significant increase in casework compared to 2019. ICC indicates a peak number of disputes since 2016, and the LCIA announced the largest quantity of referrals in its history. Arbitration.ru has prepared infographics for our readers to catch the most significant numbers at a glance.

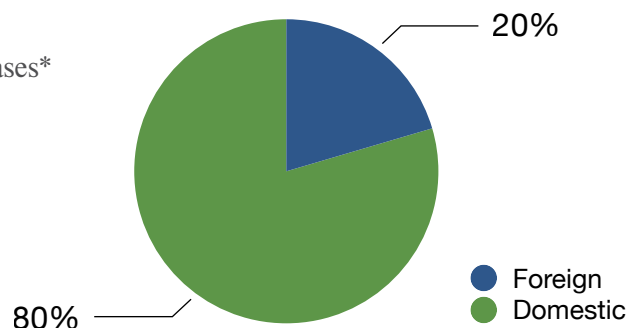
Data includes figures published by the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), the ICC International Court of Arbitration (ICC), the London Court of International Arbitration (LCIA) and the Arbitration Centre at the RSPP (Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs) available as of March 2021.

Total number of cases administered in 2020



CIETAC

Foreign/domestic cases*

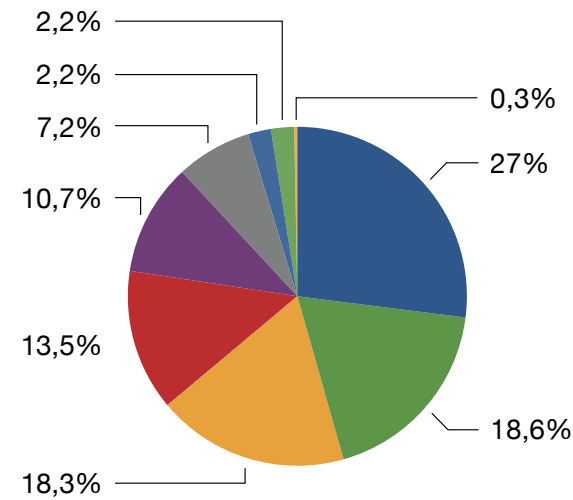
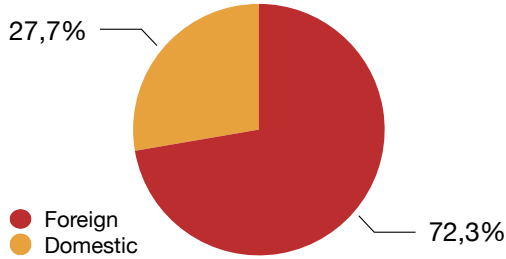


*Source: <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=40&l=en>

¹ The editor would like to thank Anastasia Konovalova for her contribution.

HKIAC

Foreign/domestic cases*



- International trade/sale of goods
- Maritime
- Corporate
- Banking and financial services
- Construction
- Professional Services
- Insurance
- Intellectual Property
- Employment

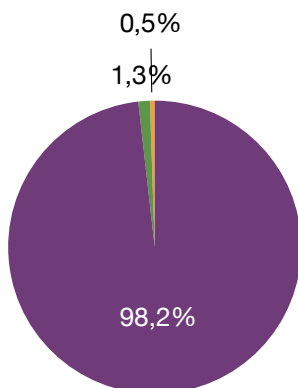
*Source: <https://www.hkiac.org/about-us/statistics>

ICC

Preferred arbitration rules*

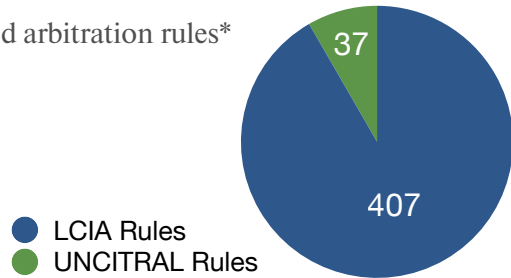
*Source: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-record-2020-case-loads-in-arbitration-and-adr/>

- ICC Rules
- UNCITRAL Rules
- Ad hoc



LCIA

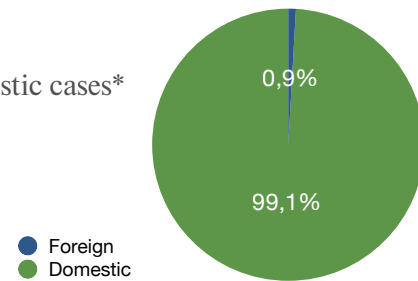
Preferred arbitration rules*



*Source: <https://www.lcia.org/News/record-number-of-lcia-cases-in-2020.aspx>

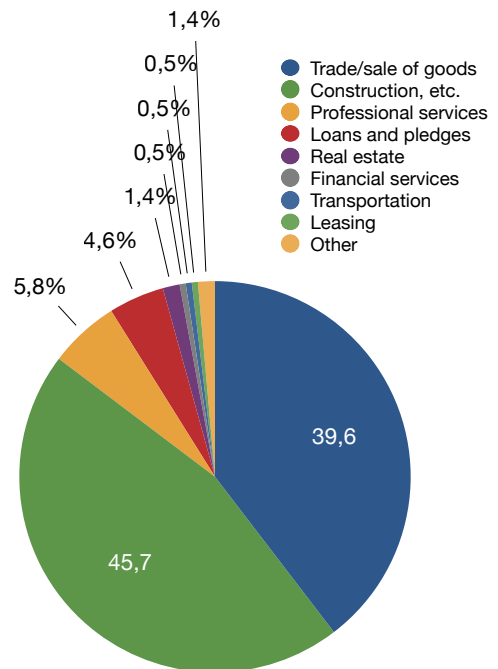
RSPP

Foreign/domestic cases*



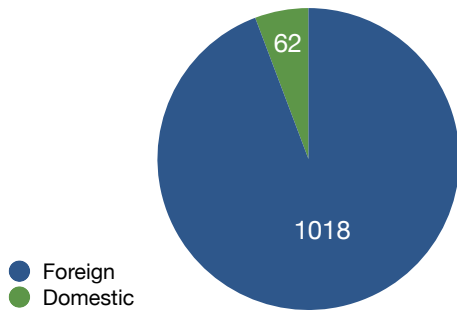
*Source: <https://arbitration-rspp.ru/files/news/01-03-2021/activity-report-2020.pdf>

Types of Disputes

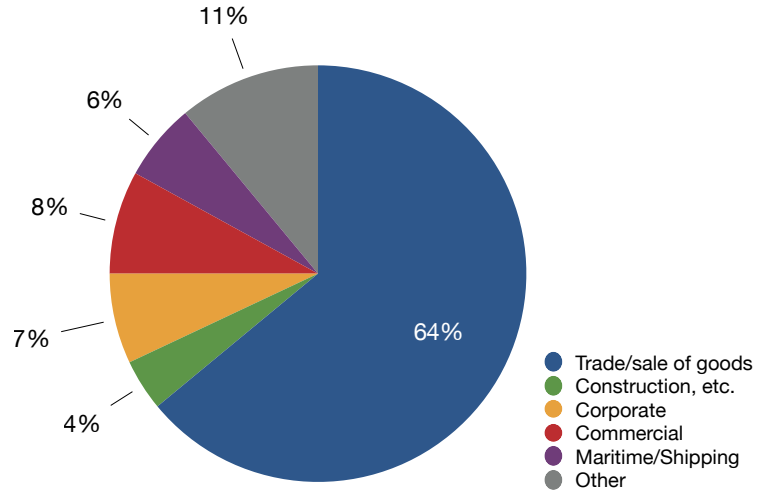


SIAC

Foreign/domestic cases*



Types of Disputes



*Source: https://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2020.pdf



PREMIER

27 APRIL

18:00 Moscow Time

WATCH PROMO >

WE TRAVELLED TO ...
DUBAI

Talk with

Dr. Habib Al Mulla
Executive Chairman
Baker McKenzie Dubai



& Cook
#MACHBOOS



@russianarbitration

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В ОБЛАСТИ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСНОВЫ, ОСОБЕННОСТИ, ПЕРСПЕКТИВЫ



Мариам Юзбашян
к. ю. н., доцент
кафедры
международного
права МГИМО (У)
МИД России,
General Counsel
(commercial space
projects)

Тенденции приватизации, коммерциализации и глобализации для космической деятельности не новы, они усиливались постепенно и продолжают нарастать. Фактически сектор сформирован и уже прошел свою первую вершину, чему в основном способствовало создание международных организаций спутниковой связи и появление рынка услуг в области запуска космических объектов. Вместе с тем можно прогнозировать, что в ближайшие десятилетия экономическую деятельность в космосе — с ростом участия в ней юридических и физических лиц, развитием ее видов и направлений, созданием новых технологий — ждет второй пик.

Итак, в настоящее время космическая деятельность в экономическом контексте находится в начале второго этапа своего развития (начавшегося в 1980-е годы), а в правовом — претерпевает переходный и в определенной степени переломный период. Развитие права и экономики идет несинхронно, а это может привести к появлению спорных ситуаций. Кроме того, актуальности и востребованности разрешению споров в данной области добавляет и ряд политических факторов.

На какие из этих факторов и аспектов международного космического права (далее — МКП) нужно обратить внимание, чтобы подход к разрешению конфликтов в космической отрасли, включая арбитражное урегулирование, был эффективным? Проанализировать их — прежде всего в практическом ракурсе — задача настоящей статьи.

Разрешение споров в области космической деятельности: субъектный состав, значение международно-правовой составляющей, особенности

В разрешении споров одним из наиболее значимых факторов правоприменения в широком смысле является субъектный состав тех или иных отношений. Сторонами споров в области космической деятельности¹ могут выступать государства, международные организации, юридические и физические лица.

В МКП, одной из самых молодых отраслей международного права, становление и основное развитие которой в договорной форме пришлось на 1960–1970-е годы, специализированная комплексная система разрешения споров создана не была. Первоначально требовалось установить согласованную

¹ См., например: *Von der Dunk F. G. Space for Dispute Settlement Mechanisms – Dispute Resolution Mechanisms for Space? A few legal considerations, Proceedings of the Forty-Fourth Colloquium on the Law of Outer Space (2001), 2002. P. 447–448; Bockstiegel K.-H. Developing a System of Dispute Settlement Regarding Space Activities, Proceedings of the Thirty-Fifth Colloquium on the Law of Outer Space (1992), 1993. P. 31–34.*

систему прав и обязанностей субъектов МКП и лишь затем разработать механизмы разрешения потенциальных споров, относящихся к их применению и соблюдению. Предполагалось, что основным участникам космической деятельности того времени — государствам — удастся разрешить разногласия в досудебном порядке посредством дипломатических переговоров². Сложно было и прогнозировать научно-технический прогресс³. Тем не менее уже тогда сложились нормы МКП, имеющие существенное значение в контексте разрешения споров с участием всех обозначенных субъектов, а не только государств и международных межправительственных организаций.

Прежде всего речь идет об особенностях ответственности по МКП, которые были определены в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 года (далее — Договор по космосу), объединяющем в настоящее время более 100 участников. Статья VI Договора по космосу устанавливает международную политическую ответственность государств за всю национальную деятельность в космическом пространстве, включая деятельность «неправительственных юридических лиц» (а фактически и физических лиц под юрисдикцией соответствующего государства), а также за обеспечение того, чтобы такая деятельность проводилась в соответствии с положениями договора⁴. При этом деятельность юридических лиц должна вестись с разрешения и под наблюдением соответствующего государства. Это международное обязательство достаточно эффективно реализуется государствами, установившими разрешительный (лицензионный) порядок космической деятельности.

Статья VII Договора по космосу, в развитие которой была принята Конвенция о междуна-

родной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года (далее — Конвенция об ответственности), устанавливает, что каждое государство, которое *осуществляет* или *организует* запуск космического объекта, а также каждое государство, *с территории* или *установок* которого производится запуск⁵, несет международную материальную ответственность за ущерб, причиненный космическими объектами или их составными частями на Земле, в воздушном или космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, другому государству, его физическим и юридическим лицам.

Чтобы сбалансировать риски государств, связанные с возмещением ущерба в случае его причинения в результате космической деятельности частного сектора, национально-правовое регулирование ряда стран (в частности, США) предусматривает в качестве условия для получения лицензии (или иного разрешения на космическую деятельность) страхование ответственности перед третьими лицами или предоставление иной финансовой гарантии потенциального возмещения государству.

Таким образом, особенности ответственности в МКП в определенной степени могут повлиять на рост количества международных споров, поскольку соответствующие претензии, в том числе и в связи с частной космической деятельностью, будут предъявляться непосредственно государствам. К увеличению числа споров может привести и тот факт, что согласно ст. II Конвенции об ответственности «*запускающее государство несет абсолютную международную ответственность за выплату компенсации за ущерб, причиненный его космическим объектом на поверхности Земли или воздушному судну в полете*», причем верхний предел компенсации не устанавливается. С учетом высоких рисков космической деятельности, ее прямой связи с источником

² Von der Dunk F. G. *Space for Dispute Settlement Mechanisms — Dispute Resolution Mechanisms for Space? A few legal considerations, Proceedings of the Forty-Fourth Colloquium on the Law of Outer Space (2001), 2002. P. 442.*

³ Williams M. *Dispute Resolution Regarding Space Activities, Handbook of Space Law, Ed. von der Dunk F. G. with Tronchetti F., Edward Elgar Publishing, 2015. P. 995.*

⁴ Подробнее об ответственности в космической деятельности читайте в статье Р. О. Зыкова в этом номере. — Прим. ред.

⁵ Иными словами, упоминаются четыре категории государств, подпадающих под понятие "запускающее государство". Само понятие "запускающее государство" введено в терминологический оборот позже в Конвенции об ответственности 1972 г. (п. "с" ст. I).

повышенной опасности⁶ и необходимости ее ведения в соответствии с закрепленными Договором по космосу отраслевыми принципами МКП и специальными положениями Конвенции об ответственности эти нормы можно считать обоснованными и действенными.

Однако такие особенности ответственности могут как спровоцировать рост количества споров, так и опосредованно поспособствовать их предотвращению. Количество потенциальных споров будет зависеть от способности государств эффективно и рационально имплементировать положения Договора ООН по космосу — иначе говоря, обеспечить соответствие всей национальной деятельности в космосе своим международным обязательствам. Тот факт, что предметных международных споров в судебном порядке до сих пор рассмотрено не было и известна лишь соответствующая практика на национальном уровне, так называемые *space law cases*, свидетельствует о том, что на данном этапе развития космической деятельности государства успешно справляются с задачей управления рисками обоих видов международной ответственности и, соответственно, возникновения международных споров, прежде всего с участием государств и международных межправительственных организаций, с косвенным влиянием и на снижение количества споров экономического характера.

В то же время в контексте особенностей международной материальной ответственности необходимо отметить, что лежащая в ее основе концепция запускающего государства (которое несет международную материальную ответственность) не в полной мере соответствует реалиям космической деятельности, что может повлиять на разрешение споров. Например, сложности могут возникнуть при определении запускающего государства в случае запуска из открытого моря или в отношении космического объекта на орбите, который юридическое или физическое лицо приобрело у лица, находящегося под юрисдикцией другого государства. В этом случае под понятие «запускающее государство» фактически

подпадают и несут международную материальную ответственность несколько государств, причем не все они имеют подлинную связь с соответствующей деятельностью частных субъектов. Здесь стоит обозначить еще одну особенность правового регулирования космической деятельности: изменение отношений, подлежащих регулированию международным частным правом, в большинстве возможных вариантов приводит к определенным международно-правовым последствиям для задействованных, но не всегда имеющих подлинную связь с соответствующими частными субъектами государств (потенциально подпадающих, например, под одну из обозначенных выше категорий «запускающего государства» — «государство, которое организует запуск космического объекта»).

Эта особенность может осложнить потенциальное арбитражное урегулирование споров соответствующей международно-правовой составляющей. В приведенном примере ответственность за ущерб, который может быть причинен в результате деятельности нового собственника космического объекта, наряду с новым государством будет продолжать нести и прежнее (которое по общему правилу сохранит статус государства регистрации космического объекта по МКП) вне зависимости от того, что сохранилась ли подлинная связь с соответствующим космическим объектом. Поэтому наряду с уточнением норм о регистрации целесообразным представляется дополнение⁷ понятия «запускающее государство» новой, пятой категорией: «государство, под юрисдикцией которого неправительственное юридическое лицо осуществляет или организует запуск космического объекта или является его собственником».

Следует упомянуть и дополнительный инструментарий МКП, на практике снижающий риски возникновения международных споров и способный снять потенциальную осложненность арбитражной процедуры, вызванную необходимостью параллельного или предварительно-

⁶ Колосов Ю. М. *Ответственность в международном праве*. 2-е изд. М.: Статут, 2014.

⁷ Вероятность уточнения договорных источников МКП, как и концептуальные аспекты прогрессивного развития МКП предметом настоящей статьи не являются.

го разрешения споров международными судами или комиссией по рассмотрению претензий⁸.

Так, п. 2 ст. V Конвенции об ответственности предусматривает возможность заключения участниками совместных запусков соглашений о распределении между собой финансовых обязательств, по которым они несут солидарную ответственность. Это не только вносит ясность в финансовые отношения участников совместных проектов, но и делает более определенными положение потенциального государства-истца и возможность получения им компенсации в максимально короткие сроки. Более того, на практике в международные космические проекты (на уровне их участников) включаются специальные положения о взаимном отказе от предъявления требований об ответственности друг к другу с целью реализации проекта (так называемые оговорки о взаимном отказе от ответственности).

Таким образом, анализ основных особенностей МКП подтверждает, что, несмотря на отсутствие специализированной комплексной системы разрешения споров, эта отрасль международного права достаточно успешно балансирует риски их возникновения. С другой стороны, в МКП есть потенциал для разработки специальных механизмов по разрешению споров частноправового характера.

⁸ Комиссия по рассмотрению претензий может быть создана государствами согласно Конвенции об ответственности в случае, если претензия не урегулирована путем дипломатических переговоров. Однако на практике такие комиссии не создавались. Ввиду потенциально рекомендательного характера их решений, снижающих эффективность предусмотренного Конвенцией об ответственности специального механизма разрешения споров, соответствующие вопросы здесь рассматриваться не будут. По этой же причине в статье не упоминаются иные общие средства разрешения международных споров, включая примирительную процедуру, а также воспринятый рядом источников МКП рекомендательного характера механизм консультаций, предусмотренный, в частности, с ограниченной сферой применения в рамках ст. IX Договора по космосу.

⁹ The Artemis Accords (Principles for Cooperation in Civil Exploration and Use of the Moon, Mars, Comets, and Asteroids for Peaceful Purposes). URL: <https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/img/Artemis-Accords-signed-13Oct2020.pdf>. 13 октября 2020 года NASA и семь первых государств-партнеров (Австралия, Италия, Канада, Люксембург, ОАЭ, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Япония) подписали двусторонние соглашения «Артемиды» (Artemis Accords) по одноименной будущей лунной программе США, URL: <https://www.nkau.gov.ua/ua/news/main-themes/1597-ukraina-stala-deviatoiu-krainoiu-iaka-pidpysala-domovlenosti-v-ramkakh-prohramy-artemida>. Спустя месяц, 12 ноября 2020 года, соглашение подписала Украина, URL: <https://www.nkau.gov.ua/ua/news/main-themes/1597-ukraina-stala-deviatoiu-krainoiu-iaka-pidpysala-domovlenosti-v-ramkakh-prohramy-artemida>. Еще через месяц, 12 декабря 2020 года, глава NASA и министр науки, технологий и инноваций Бразилии подписали совместное Заявление о намерении Бразилии подписать соглашение «Артемиды», URL: <https://www.nasa.gov/feature/nasa-administrator-signs-statement-of-intent-with-brazil-on-artemis-cooperation>.

¹⁰ Pub. L. 114–90 “Commercial Space Launch Competitiveness Act of 2015”, § 401, 51 U.S.C. § 10101 note (2019), under which Title IV of this Act (51 U.S.C. §§ 51301–51303) (2019) could be cited as “Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015”.

¹¹ Executive Order on Encouraging International Support for the Recovery and Use of Space Resources. URL: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-encouraging-international-support-recovery-use-space-resources/>.

Разрешение споров в области космической деятельности: прогноз и перспективы

Одним из факторов возникновения новых споров является наличие ряда открытых вопросов, подлежащих регулированию МКП. Так, например, остается нерешенным вопрос о правовом режиме природных ресурсов Луны и других небесных тел. Эта проблема стала особенно острой в результате развития системного подхода США к правовому режиму космических ресурсов. Этот подход заключается в толковании принципа неприисвоения космического пространства (ст. II Договора по космосу) в качестве нераспространяющегося на извлеченные из недр небесных тел природные ресурсы. В этом смысле заключенное в конце 2020 года соглашение «Артемиды»⁹ развивает подход Закона США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 года¹⁰ и Указа Президента США «О поощрении международной поддержки разведки, добычи и использования космических ресурсов» от 6 апреля 2020 года¹¹, прямо провозглашающих права лиц

под юрисдикцией США, а также потенциально государств – партнеров по программе «Артемиды» на добытые ими космические ресурсы и ресурсы астероидов. В соглашении этим вопросам посвящены разделы 10 и 11, где, в частности, подчеркивается критическое значение ресурсов в обеспечении безопасности космических операций; намерение использовать космические ресурсы в соответствии с положениями Договора по космосу (включая отказ от провозглашения суверенитета в отношении космического пространства); намерение, используя опыт соглашения, внести вклад в согласование универсальных международно-правовых норм добычи и использования космических ресурсов; приверженность обязательству взаимного должного учета соответствующих интересов субъектов космической деятельности и других обязательств согласно ст. IX и иным применимым положениям Договора по космосу.

В этой связи актуальным становится вопрос о том, в какой степени и форме может быть обеспечен баланс интересов различных субъектов космической деятельности, в том числе не участвующих в соглашении «Артемиды» (с учетом необходимости соблюдения отраслевого принципа МКП, провозглашающего исследование и использование космоса на благо и в интересах всех государств). Для всего мирового сообщества приоритетной становится задача применения новых эффективных дипломатических подходов к урегулированию вопросов МКП на многосторонней универсальной основе, ведь упомянутые инициативы США могут повлиять на направление дальнейшего развития космического права.

С учетом действующих факторов как международно-правовое, так и национально-правовое реагирование могут быть востребованы в кон-

тексте снижения рисков возникновения споров. Если к началу космической природоресурсной деятельности, то есть к моменту реализации системного подхода США (и других государств, последовавших их примеру, например Люксембурга¹² и ОАЭ¹³) к толкованию ст. II Договора по космосу и, возможно, новых аналогичных или противоположных национально-правовых инициатив универсальный специальный международно-правовой режим согласован не будет, следует ожидать роста количества споров различного характера. Иначе говоря, на практике наличие открытых вопросов МКП способно привести к увеличению числа экономических отраслевых споров и осложнить их разрешение в рамках арбитражной процедуры: государства могут обратиться, в частности, в Международный суд ООН, чтобы установить содержание ряда международно-правовых норм – например, содержание ст. II Договора по космосу применительно к космическим ресурсам.

Поскольку экономическая деятельность в космосе расширяется, логично уже в ближайшее десятилетие ожидать широкого обращения к арбитражу – это актуально как для государств и международных организаций, так и для частных субъектов. Споры могут коснуться и «классических» космических технологий, товаров и услуг, и относительно «инновационных», например природоресурсной деятельности на небесных телах.

Особый интерес здесь представляет арбитражное урегулирование связанных с космической деятельностью споров 2011 года¹⁴ Постоянной палаты третейского суда. Факультативный регламент основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 2010 года и дополнительно отражает особенности споров, имеющих

¹² См. Закон Люксембурга «Об исследовании и использовании космических ресурсов» от 20 июля 2017 года. *Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace*. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo>; неофициальный перевод на английский язык. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo/en>.

¹³ См. Федеральный закон ОАЭ № (12) «О регулировании космического сектора». *United Arab Emirates Federal Law No. (12) of 2019 on the Regulation of the Space Sector*. URL: https://space.gov.ae/Documents/PublicationPDFFiles/SpaceSectorFederalLaw_EN.pdf.

¹⁴ PCA *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Space Activities*. URL: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-Outer-Space-Activities.pdf>.

космический компонент и относящихся к использованию космоса государствами, международными организациями и частными субъектами. Помимо обычных преимуществ арбитража одним из специальных является возможность использования наряду с Регламентом 2011 года Факультативного регламента Постоянной палаты третейского суда для следственных комиссий по установлению фактов 1997 года¹⁵. Принимая во внимание специфику космической деятельности, беспристрастное и независимое установление фактов может не только привнести ясность в дело, но даже исключить наличие спорной ситуации. Это и ряд других преимуществ системы Постоянной палаты третейского суда выделяют ее из всех других существующих средств разрешения споров в области космической деятельности.

Следует отметить и концептуальное значение разработки Факультативного регламента 2011 года, а также Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года совместно с Протоколом по вопросам, касающимся космических средств, 2012 года: все эти документы можно рассматривать в качестве элементов международного частного права в данной области. Некоторые авторы приводят доводы в пользу становления международного частного космического права¹⁶. Для разрешения международных споров частного характера особое значение приобретает преломление классических коллизионных и материальных норм международного частного права сквозь призму специфики МКП. В качестве примера можно привести положение ст. VIII Договора по космосу, которая предусматривает

сохранение юрисдикции и контроля, а также незатронутость прав собственности в отношении космического объекта вне зависимости от его местонахождения. По существу, данное положение — основа для потенциальной разработки специальных коллизионных привязок, применимых к деятельности, осуществляемой непосредственно в космическом пространстве.

Заключение

Сложные технологические и экономические составляющие космической деятельности обусловили необходимость разработки соответствующей многогранной правовой основы. Как отмечал профессор Ю. М. Колосов, международное право является отражением современного состояния международных отношений, которые постоянно меняются, приводя к появлению новых вопросов, требующих адекватного правового регулирования¹⁷. На первый взгляд, действующее МКП не соответствует современным потребностям сектора. Однако, по существу, эта отрасль международного права обладает потенциалом не только для регулирования текущих правоотношений, в том числе в части разрешения и предотвращения споров, но и для создания специальных правовых основ имущественных и личных неимущественных отношений формирующейся отрасли международного частного космического права.

Эффективное комплексное правоприменение с учетом особенностей МКП и частногоправовой специфики также остается важнейшей задачей при разрешении споров, связанных с космической деятельностью.

¹⁵ PCA Optional Rules for Fact-finding Commissions of Inquiry. URL: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Rules-for-Fact-finding-Commissions-of-Inquiry.pdf>.

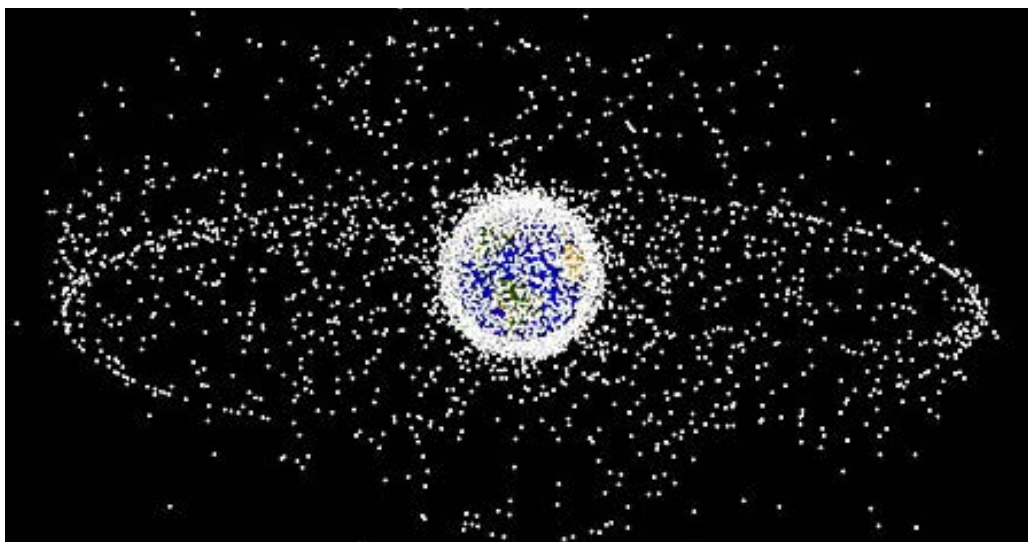
¹⁶ Yuzbashyan M. Potential Uniform International Legal Framework for Regulation of Private Space Activities. *New Perspectives on Space Law. Proceedings of the 53rd IISL Colloquium on The Law of Outer Space, Young Scholars Session, 2010*. Ed. by M. J. Sundahl and V. Gopalakrishnan. 2011. P. 70–83. URL: <http://iislwebo.wwwnls1.a2hosted.com/wp-content/uploads/2015/03/NewPerspectivesonSpaceLaw.pdf>. Цит. по: Jankowitsch P. *The Background and History of Space Law. in Handbook of Space Law*. Ed. by Frans von der Dunk with Fabio Tronchetti. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 26.

¹⁷ Kolosov Yu. M. *The Role of the International Law Commission. Making Better International Law: The International Law Commission at 50: Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law*. United Nations, New York, 1998. P. 205.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ КОСМИЧЕСКИМИ ОБЪЕКТАМИ



Роман Зыков
Генеральный
секретарь РАА,
партнер MANSORS



Началом космической эры человечества считается 4 октября 1957 года, когда СССР запустил на орбиту первый космический аппарат «Простейший спутник – 1» (ПС-1) на ракете-носителе «Спутник», созданной на базе межконтинентальной баллистической ракеты Р-7. С тех пор было произведено около 6020 успешных запусков ракет, которые вывели на околоземную орбиту порядка 10 680 космических аппаратов, 6250 из которых по-прежнему находятся в космосе, но лишь 3300 из них функционируют. Помимо этого, зарегистрировано более 28 000 объектов космического мусора, которые каталогизированы и находятся под постоянным наблюдением; согласно расчетам, общее число неучтенных объектов размером от 0,1 до 10 см достигает 129 млн единиц общей массой более 9200 тонн.

Проблема космического мусора и обломков ежегодно усугубляется и в перспективе может привести к возникновению эффекта Кесслера¹, в результате чего ближний космос станет абсолютно непригодным для практического использования. По расчетам НАСА, уже с 2007 года объема мусора, скопившегося на низкой околоземной орбите, достаточно для проявления этого эффекта. Предполагается, что в среднем каждые пять лет начнут происходить крупные столкновения, которые, в свою очередь, приведут к лавинообразному увеличению объема мусора, учащению столкновений в космосе и падению обломков на Землю.

¹ Впервые теория описана инженером НАСА Дональдом Кесслером в 1978 году. Kessler D. J., Cour-Palais B. G. Collision Frequency of Artificial Satellites: The Creation of a Debris Belt // *Journal of Geophysical Research: journal*. 1978. Vol. 83. P. 63.

Уже после первых запусков ракет стало понятно, что космические объекты как при старте, так и при возвращении могут представлять опасность для людей, окружающей среды и имущества. Закономерно, что с расширением числа национальных космических программ в начале 1960-х годов и, как следствие, увеличением числа космических пусков участились и случаи падения объектов на Землю. Проблема стала острой и потребовала международно-правового регулирования. В 1963 году рабочая группа при ООН предложила проект Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (далее – Конвенция), который был одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1971 года. По состоянию на 1 января 2020 года Конвенцию ратифицировали 98 государств и еще 23 государства подписали или продекларировали распространение на себя действия Конвенции.

Пока Конвенцию разрабатывали, космические объекты продолжали регулярно падать на Землю, но из-за отсутствия правовой базы вопрос о компенсации вреда не имел стандартного решения. Как правило, обломки космических аппаратов просто возвращали стране-владельце в рамках п. 3 ст. 5 Соглашения о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, 1967 года². Единственная компенсация, которую можно было потребовать у запустившего аппарат государства (в терминологии Конвенции – «запускающего государства»), – это компенсация расходов, понесенных при выполнении обязательств по обнаружению и возвращению космического объекта или его составных частей. Интересно, что в подготовительных материалах к Конвенции содержится письмо от представителя США, который информирует комитет о мирном использовании космического пространства о факте падения четырех обломков советского аппарата на территорию Техаса, Оклахомы и Канзаса и возврате его СССР в сентябре 1970 года³.

² URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/astronauts_rescue.shtml.

³ URL: https://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_087_and_AC105_087Add1E-lc.pdf.

Содержание Конвенции

Общие положения и термины

Конвенция разрабатывалась в единой парадигме с другими международными договорами в сфере космической деятельности, поэтому она опирается на универсальные принципы, имеет внутренние отсылки к другим документам и оперирует единой терминологией в области космического права. Помимо этого, в ст. I введены такие термины, как:

1. *Ущерб*. Означает лишение жизни, телесное повреждение или иное повреждение здоровья, либо уничтожение или повреждение имущества государств, либо физических или юридических лиц или имущества международных межправительственных организаций. В дополнение ст. XII поясняет, что размер ущерба определяется в соответствии с международным правом и принципами справедливости, с тем чтобы обеспечить возмещение ущерба, восстанавливающее физическому или юридическому лицу, государству или международной организации, от имени которых предъявляется претензия, положение, которое существовало бы, если бы ущерб не был причинен.

2. *Запуск*. Включает как успешный запуск, так и попытку запуска.

3. *Запускающее государство*. Термин означает:

- государство, которое осуществляет или организует запуск космического объекта;
- государство, с территории или установок которого осуществляется запуск космического объекта.

4. *Космический объект*. Включает составные части космического объекта, а также средство его доставки и его части.

Таким образом, Конвенция определяет, кто является субъектом нанесения ущерба (запускающее государство), объект, который может нанести ущерб (космический объект), действие, в результате которого может наступить вред здоровью и имуществу третьих лиц (запуск), и негативный результат такого действия (ущерб).

Распределение ответственности за ущерб

Конвенция устанавливает несколько видов ответственности за ущерб: абсолютную (ст. II и VI), условную (ст. III), солидарную абсолютную (подп. «а» п. 1 ст. IV) и солидарную условную (подп. «b» п. 1 ст. IV).

Абсолютная ответственность запускающего государства за причиненный ущерб на поверхности Земли или воздушному судну в полете возникает без необходимости установления вины запускающего государства (ст. II). Ограничение ответственности запускающего государства допускается лишь в том случае, если оно докажет, что ущерб явился полностью или частично результатом грубой небрежности либо действия или бездействия со стороны государства-истца либо физических или юридических лиц, которых оно представляет, совершенных с намерением нанести ущерб. Например, если государство-истец, будучи уведомленным о возможном падении обломков космического аппарата, не установило режим бесполетной зоны на соответствующей территории либо не эвакуировало людей в зоне падения обломков, хотя располагало временем и ресурсами для эвакуации (ст. VI). Тем не менее никакого освобождения не предоставляется в случаях, когда ущерб явился результатом деятельности запускающего государства, которая не соответствует международному праву, включая, в частности, Устав Организации Объединенных Наций и Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (ст. VI). Примером может служить запуск космических аппаратов, не направленных на мирное освоение космоса и небесных тел.

Условная ответственность состоит в том, что если ущерб причиняется космическим объектом запускающего государства А космическому объекту запускающего государства Б либо лицам или имуществу на борту такого космического объекта (кроме вреда на поверхности Земли), то государство А несет ответственность, только если ущерб причинен по его вине

или по вине лиц, за которых оно отвечает (ст. III). Данное положение Конвенции исходит из того, что государствам следует осуществлять космическую деятельность с должной осмотрительностью или, как сказано в преамбуле к Конвенции, со всеми мерами предосторожности, а следовательно, они должны понимать, что «эти объекты могут иногда причинять ущерб». Поэтому компенсация ущерба допускается только при установлении вины соответствующей стороны.

Солидарная ответственность предусмотрена в случаях, когда:

- в результате вредоносного взаимодействия космических объектов двух запускающих государств причиняется ущерб третьему государству либо его физическим или юридическим лицам (п. 1 ст. IV);
- два государства или более совместно производят запуск космического объекта, в том числе если одно государство запускает, а второе предоставляет свою территорию для запуска космического объекта (п. 1 ст. V).

Как было отмечено, солидарная ответственность делится на два вида:

- если ущерб причинен несколькими государствами третьему государству на поверхности Земли или воздушному судну в полете — так называемая абсолютная солидарная (подп. «а» п. 1 ст. IV). Напомним, что при абсолютной ответственности не требуется доказывания вины нарушителя, но возможным элементом защиты является наличие грубой небрежности либо действия или бездействия со стороны государства-истца, совершенных с намерением нанести ущерб;
- если ущерб причинен космическому объекту третьего государства либо лицам или имуществу на борту такого космического объекта в любом месте, кроме поверхности Земли, — так называемая условная солидарная ответственность (подп. «b» п. 1 ст. IV). Условная ответственность определяется на основании вины любого из первых двух государств или лиц, за которых отвечает любое из этих двух государств.

Во всех случаях солидарной ответственности бремя компенсации за ущерб распределяется между двумя первыми государствами соразмер-

но степени их вины. Если степень вины каждого из государств установить невозможно, бремя компенсации разделяется между ними поровну. Такое распределение не затрагивает права третьего государства требовать всей компенсации от любого из запускающих государств или всех запускающих государств, которые несут солидарную ответственность (п. 2 ст. IV).

При солидарной ответственности запускающее государство, которое выплатило компенсацию за ущерб, имеет право регрессного требования к остальным участникам совместного запуска. Участники совместного запуска могут заключать соглашения о распределении между собой финансовых обязательств, по которым они несут солидарную ответственность. Статьей XIII Конвенции допускается возможность подписания дополнительных межгосударственных соглашений, подтверждающих, дополняющих или расширяющих ее положения. Такие соглашения не затрагивают права государства, которому причинен ущерб, требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих государств или всех запускающих государств, которые несут солидарную ответственность.

Примером соглашения между государством, которое предоставляет свою территорию, и государством, запускающим космические аппараты, является Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан⁴, который регулирует данный вопрос. Согласно п. «г» ст. 8.4 ответственность за нанесение ущерба распределяется следующим образом:

«...в случае нанесения ущерба, связанного с деятельностью космодрома “Байконур” при выполнении российских космических программ, Россия несет ответственность как запускающее государство в соответствии с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 года. При этом Республика Казахстан не рассматрива-

ется в качестве участника совместного запуска либо запускающего государства.

В случае, когда запуск космического объекта осуществляется Россией совместно с Республикой Казахстан, ответственность за ущерб определяется ст. V указанной Конвенции.

В случае, когда запуск космического объекта осуществляется Россией совместно с иными странами, эти страны несут солидарную ответственность за любой причиненный ущерб в соответствии с упомянутой Конвенцией. При этом Республика Казахстан не рассматривается в качестве участника совместного запуска либо запускающего государства».

Лица, которым может быть причинен ущерб

Конвенция четко определяет круг лиц, которым может быть нанесен ущерб запускающим государством: это третье государство, которому причинен ущерб, либо физические или юридические лица, находящиеся на его территории (граждане, резиденты или временно находящиеся здесь лица). Под исключение Конвенции не подпадают граждане самого запускающего государства и иностранные граждане в то время, когда они участвуют в операциях, связанных с космическим объектом, со времени его запуска или на любой последующей стадии вплоть до его спуска, или в то время, когда они находятся по приглашению этого запускающего государства в непосредственной близости от района запланированного запуска или возвращения объекта. В данном случае компенсации осуществляются в рамках договорных отношений или внутреннего законодательства запускающего государства, а не в рамках Конвенции.

Следует обратить внимание на то, что, согласно Конвенции, механизм компенсации ущерба действует на межгосударственном уровне и физические и юридические лица не вправе предъявлять требования в рамках Конвенции (ст. VIII). Следовательно, если государством А нане-

⁴ Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 10 декабря 1994 года с изменениями от 9 ноября 2017 года.

сен ущерб физическому или юридическому лицу (а не непосредственно запускающему государству Б), то спор о компенсации ущерба частной компании разрешается на межгосударственном уровне через:

- государство «гражданства потерпевшей стороны»;
- государство, на территории которого причинен ущерб любому физическому или юридическому лицу;
- государство, в котором постоянно проживает лицо, которому причинен ущерб.

Аналогично, если ущерб причинен юридическим лицом, запустившим частный космический объект с территории государства, то требования в рамках Конвенции все равно должны предъявляться к государству, с чьей территории запущен объект. Запускающее государство, в свою очередь, вправе предъявить в рамках своего внутреннего законодательства регрессные требования к такой компании (или страховщику) для компенсации суммы ущерба, которая была выплачена третьему государству в рамках Конвенции.

Механизм разрешения требований о компенсации ущерба

Претензия о компенсации за ущерб предъявляется запускающему государству по дипломатическим каналам. Если государство-истец не поддерживает дипломатических отношений с соответствующим запускающим государством, оно может обратиться к другому государству с просьбой предъявить его претензию запускающему государству или каким-либо иным образом представлять его интересы на основании настоящей Конвенции. Оно может также предъявить претензию через Генерального секретаря ООН при условии, что и государство-истец, и запускающее государство являются членами ООН (ст. IX).

Общий срок исковой давности по Конвенции составляет один год с даты причинения ущерба или установления запускающего государства, которое несет ответственность за ущерб (ст. X).

Нередко для установления принадлежности упавших обломков требуется время — так было, например, в случае с советским спутником с ядерной установкой, упавшим на территорию Канады в 1978 году, который с трудом идентифицировали по фрагментам кириллической маркировки на деталях.

В случае если полный размер ущерба неизвестен, государство-истец имеет право пересмотреть претензию и представить дополнительную документацию по истечении таких сроков, но не позднее одного года с момента определения полного объема ущерба.

Для предъявления запускающему государству претензии о компенсации за ущерб на основании Конвенции не требуется, чтобы государство-истец либо физические или юридические лица, которых оно представляет, предварительно исчерпали местные средства удовлетворения претензии, которые могут иметься в их распоряжении (ст. XI). Более того, государство, физическое или юридическое лицо, которым причинен ущерб, вправе требовать возмещения через государственные суды или органы исполнительной власти запускающего государства. Во избежание «двойной компенсации» государство не имеет права предъявлять на основании Конвенции претензию о возмещении того же ущерба, в отношении которого возбужден иск в судах либо административных трибуналах или органах запускающего государства или же на основании другого международного соглашения, обязательного для заинтересованных государств.

Если претензия не урегулирована путем дипломатических переговоров в течение одного года с даты, когда государство-истец уведомило запускающее государство, что оно представило документацию по своей претензии, стороны создают (по требованию любой из заинтересованных сторон) комиссию по рассмотрению претензий. Такая комиссия состоит из трех членов — по одному назначается каждой стороной в двухмесячный срок с даты предъявления требования о создании комиссии. Выступающие совместно государства-истцы коллективно назначают одного члена комиссии. Председатель выбирается совместно двумя сторонами. Если

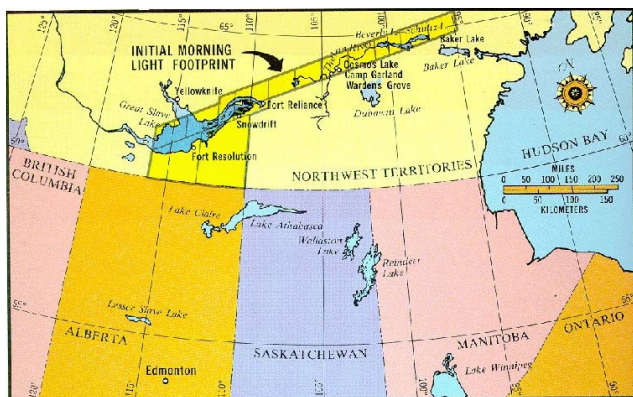
в течение четырех месяцев с даты предъявления требования о создании комиссии стороны не достигли согласия относительно кандидатуры председателя, любая из сторон может обратиться к Генеральному секретарю ООН с просьбой назначить председателя в течение последующих двух месяцев. Если сторона не назначает своего члена комиссии, председатель по просьбе другой стороны может выступить в качестве единоличного члена комиссии.

Комиссия должна вынести мотивированное решение, которое является окончательным и обязательным, если стороны об этом договорились. В ином случае комиссия выносит окончательное определение рекомендательного характера. Как правило, расходы распределяются между сторонами в равных долях.

Решение или определение выносятся в кратчайший возможный срок и не позднее, чем через год с даты создания комиссии, однако в случае необходимости срок может быть продлен. Для публикации решения или определения заверенная копия передается каждой из сторон и Генеральному секретарю ООН.

Примеры споров по Конвенции

Дело о падении спутника «Космос-954» на Канаду



Район падения спутника Космос-954



В сентябре 1977 года СССР запустил спутник, о чем уведомил Генерального секретаря ООН⁵. Однако 24 января 1978 года спутник сошел с орбиты и вошел в плотные слои атмосферы, где частично разрушился; обломки упали на территории Канады. По сообщению посольства СССР в Канаде, спутник нес ядерный реактор на изотопах урана-235. Посольство сообщило, что, по расчетам инженеров, спутник должен был сгореть в плотных слоях атмосферы, а незначительные фрагменты могли упасть в районе Алеутских островов. СССР выразил готовность направить в Канаду своих специалистов для ликвидации последствий такого падения.



Обломки спутника

Канадское правительство самостоятельно провело операцию по поиску и удалению обломков спутника, а также обеззараживанию поверхности, о чем уведомило Генерального секретаря

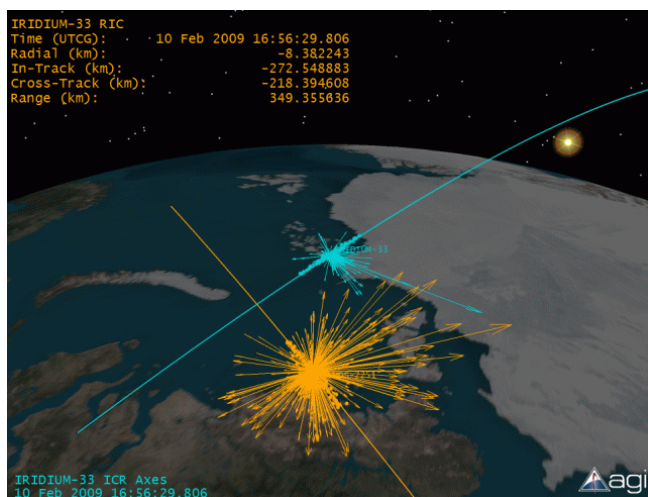
⁵ No. A/AC.105/INF.368 of November 22, 1977.

ООН⁶. Расходы на ликвидацию последствий составили около 14 млн канадских долларов, из которых лишь 6 млн были включены в требования Канады к СССР в рамках ст. II Конвенции, предусматривающей абсолютную ответственность.

Результатом дипломатических переговоров стало подписание послом Канады и заместителем министра иностранных дел СССР 2 апреля 1981 года в Москве протокола о заключении мирового соглашения. Протокол предусматривал урегулирование канадских требований и компенсацию в 3 млн канадских долларов.

Столкновение спутников Iridium 33 и «Космос-2251» над Сибирью

Другим хрестоматийным примером является столкновение 10 февраля 2009 года спутников Iridium 33 и «Космос-2251» на высоте 785 км



над Сибирью.

«Космос-2251» был запущен с космодрома в Плесецке в 1993 году ракетой семейства «Протон» и использовался российскими военными для телекоммуникационных целей. Предположительно уже в 1995 году спутник перестал функционировать и над ним был потерян контроль. Iridium 33 был выведен на орбиту ракетой «Протон» с космодрома «Байконур» в 1997 году, формально принадлежал частной компании Iridium LLC,



но в действительности, скорее всего, обеспечивал канал связи военному ведомству США. О запуске обоих спутников была уведомена ООН.

Столкновение этих спутников выявило слабые места Конвенции. Во-первых, поскольку оба спутника были запущены с территорий, подконтрольных России, и российскими же ракетами «Протон», запускающим государством была Россия, что формально привело к совпадению истца и ответчика в одном лице (ст. III). Во-вторых, как отмечалось в комментарии к Конвенции, юридические лица могут рассчитывать на компенсацию ущерба, но должны действовать через государство, резидентами которого они являются, либо обратиться в судебные органы запускающего государства. Таким образом, для разрешения спора на межгосударственном уровне требовалось участие официальных органов США, которые, по всей видимости, решили «не светить» свой спутник. В-третьих, сценарий столкновения аппаратов в космосе предполагает установление вины в рамках ст. III Конвенции («несет ответственность только в случае, когда ущерб причинен по его вине...»). Поскольку на момент столкновения «Космос-2251» уже 14 лет не отвечал на команды, траекторию движения мог поменять только работающий Iridium 33. Следовательно, именно Iridium 33 мог избежать столкновения и именно его вина могла бы усматриваться в случившемся. Кроме того, к 2009 году давно выбывший из строя «Космос-2251» не представлял ценности, то есть столкновением не было нанесено ущерба рос-

⁶ A/AC.105/214 and 214/Corr.1 of February 8, 1978; A/AC.105/217 of March 6, 1978 and A/AC.105/236 of December 22, 1978.

сийскому спутнику. В результате ни одна из сторон не предъявила другой каких-либо требований о возмещении ущерба в рамках Конвенции.

Здесь следует отметить, что в 2007 году межгосударственная организация Inter-Agency Space Debris Coordination Committee (IADC) выпустила рекомендации по уменьшению объемов космического мусора. В частности, в документе предлагается закладывать в программу полета космических аппаратов стадию утилизации, то есть увод отработавших космических аппаратов и орбитальных ступеней ракет-носителей из районов, плотно загруженных функционирующими космическими аппаратами (декапирование, сведение с орбиты либо уход на менее загруженную орбиту и уничтожение)⁷. Хотя данный документ имеет рекоменда-

тельный характер, теоретически он расширяет перечень действий, которые могут повлечь негативные последствия. «Не убранный за собой мусор», причинивший ущерб, также может оказаться «виновным» действием.

Заключение

Конвенция является важной частью системы международного правового регулирования космической деятельности. Несмотря на то что из-под ее действия выпадают некоторые сферы, например вопросы компенсации ущерба, причиненного частными запускающими компаниями, Конвенция является краеугольным камнем международного космического публичного права. Как

⁷ IADC Space Debris Mitigation Guidelines (2007). https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/IADC-2002-01-IADC-Space_Debris-Guidelines-Revision1.pdf.

COLLECTING BAD DEBTS. THROWING GOOD MONEY AFTER BAD?

ВЗЫСКАНИЕ ДОЛГОВ В
МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРАХ

NEXT ISSUE
Post – Conference Special Section



CSI
GROUP

Morgan Lewis
BORENIUS

EVERSHEDS
SUTHERLAND
CAREY OLSEN

Baker
McKenzie.

Lidings

MANSORS

GRATA
INTERNATIONAL

S-RM

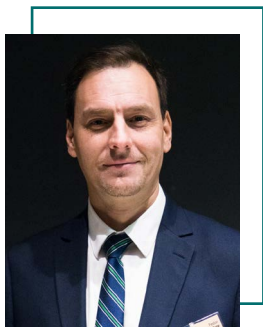
KK&P
TRIAL LAWYERS
КУЛЬКОВ
КОЛОТИЛОВ
И ПАРТНЕРЫ

TKL

TUKULOV &
KASSILGOV
LITIGATION

K2 Integrity

LAUNCH SERVICES DISPUTES ДЛЯ ЧАЙНИКОВ, ИЛИ ВСЕ, ЧЕГО ВЫ НЕ ЗНАЛИ О СПОРАХ ВОКРУГ ЗАПУСКА КОСМИЧЕСКИХ АППАРАТОВ, – И ЛУЧШЕ НЕ ПЫТАЙТЕСЬ УЗНАТЬ



Федор Сапожников
заместитель
директора
пусковых программ
Международной
космической компании
«Космотрас», Москва

Ничто не делается в срок и в пределах сметы.
Закон Хеопса из списка Законов Мерфи

В любом развитии каждый индивид достигает
своего уровня некомпетентности.
Закон Паркинсона

Эта статья написана в честь 60-летия полета первого человека в космос и по просьбе коллеги и замечательного юриста Романа Зыкова.

Тема споров вокруг запусков космических аппаратов довольно узкая и малоизученная: о ней мало что слышали не только отечественные, но и зарубежные юристы-практики. Но трудности и конфликты присутствуют и в самых высокотехнологичных сферах. Поскольку, ввиду специфики работы, мы имели дело лишь с международными заказчиками и, соответственно, международными арбитражными спорами, то и речь пойдет именно о них. Оговоримся: данная статья не полноценный гид по космической отрасли или спорам, вытекающим из контрактов на услуги по запуску, а лишь краткий экскурс.

Часть первая. Нюансы

В понимании большинства юристов дела, связанные с космической отраслью и спорами в этой связи, носят такой же обычный коммерческий характер, как и любой иной хозяйственный спор. И отчасти они правы. Между подряд-

чиками и субподрядчиками идет постоянная судебная война, о которой мы регулярно читаем в СМИ и интернете. В общем-то, все те же претензии по неисполнению договоров, взыскание пени и неустоек, расторжение контрактов и т.д. Однако в контрактах на оказание космических пусковых услуг есть ряд важных нюансов.

Во-первых, такие споры по определению международны: космические услуги в основном оказываются международным заказчикам. Во-вторых, специфика таких дел связана именно с крайне узкой направленностью и малой репрезентативностью. Безусловно, споры в космической индустрии были и есть. Но мы не знаем споров, непосредственно вытекающих из международных контрактов на оказание услуг по запуску, кроме тех, что вели лично. Допускаем, что такие могли быть, но в открытом доступе они вряд ли найдутся. Это значит, что и прецедентов, на которые можно ориентироваться, почти нет, а потому арбитрам и адвокатам гораздо сложнее разобраться в таких делах.

В-третьих, в содержании арбитражной оговорки, устанавливающей применимым какое-либо зарубежное право, например Швеции

или Великобритании, местом рассмотрения — любой зарубежный город, а правилами — любой регламент зарубежных арбитражных центров, будь то ICC, SCC или другой, могут быть заложены как огромные плюсы, так и огромные минусы. Одни заказчики легко согласятся на арбитраж известного арбитражного института, другим же непременно нужен свой, «домашний», и менять его они категорически отказываются. В большей мере это упрямство присуще компаниям из США и некоторых стран Ближнего и Дальнего Востока. И не только потому, что они ничего не понимают в шведском или английском праве, но и потому, что «дома и стены помогают».

Россия ни как страна применимого права, ни как страна применимого регламента или рассмотрения спора для иностранных заказчиков интереса не представляет и не предполагается. Следовательно, исполнителю (который, вероятнее всего, будет ответчиком и которого для целей данной статьи мы считаем российским) в рассмотрении дела на площадках международных арбитражных институтов можно надеяться на опыт и квалификацию арбитров и на беспристрастное и непредвзятое рассмотрение дела, однако домашние стены уже вряд ли помогут.

Еще один немаловажный нюанс — природа пускового контракта. Несмотря на то что контракт называется Launch Services Agreement (contract), это не то же самое, что классическое оказание услуг, как многие себе его представляют. Это довольно сложное сочетание: НИОКР, подряд, купля-продажа, логистика, консалтинг (и т.д., приведенный список неполон) и, наконец, сами услуги по запуску. В тех спорах, которые нам довелось вести, мы столкнулись с непониманием этого фактора участниками процесса. Именно сложность этой природы и взаимоотношений приводит к тому, что установить, какие положения международного частного права применимы, кто виноват и кто кому сколько должен, так непросто.

Следующий нюанс: сроки и взаимные обязательства. Обычных условий, по которым заказчик, заплатив деньги, требует от исполнителя выполнить определенную работу или предоставить оговоренную вещь или услугу к установленному сроку, в данном виде контрактов

практически нет. Зато прописаны взаимные двусторонние обязательства заказчика и исполнителя, без которых реализация контракта невозможна. Одними деньгами или требованиями тут не обойтись. Исполнитель может сделать все на 100% только при условии, что заказчик выполняет свою часть договоренностей, содействует и помогает исполнителю. И здесь не тот случай, когда заказчик «может — а может, и нет — время от времени, по своему желанию или доброй воле помочь или содействовать...» в чем-то — все действия имеют обязывающий характер. И да, какие-то сроки в контракте, конечно, указаны, но они либо предварительные, либо весьма условные. От заказчика требуется как минимум дать самое главное — то, что исполнитель будет запускать на орбиту, то есть сам космический аппарат (специально уточним, что это именно «как минимум», потому что в действительности список взаимных обязательств обычно занимает не один десяток страниц). И вот на этом месте может возникнуть — а если честно, то *обязательно возникнет* — задержка, ведь контракт на запуск космического аппарата заказчик, который одновременно может являться и производителем или оператором спутника, заключает задолго до самого запуска. Точнее, так сделает грамотный заказчик — у других часто нет четкого понимания того, сколько времени займет подготовка к выведению спутника на орбиту. Заключая контракт на запуск космического аппарата (КА), обе стороны понимают: скорее всего, в срок, определенный в контракте, спутник никто не запустит. Потому что это практически нереально.

Кроме того, если речь идет не о заказчике, который сам — часть космической отрасли своей страны, есть огромная вероятность, что исполнитель будет иметь дело с обычными менеджерами заказчика, которых назначили курировать этот проект, — и цепочка взаимодействий критически удлинится. К примеру, заказчику захотелось иметь собственный спутник для каких-то исследований. Это не обязательно большая богатая компания и не обязательно большой спутник — главное, заказчику это нужно и спонсор такого недешевого желания нашелся. Собственных специалистов у него нет, или их мало,

или они не вполне грамотные. В этом случае привлекают экспертов производителя космического аппарата или космической отрасли своей (а иногда и не своей) страны, а от себя ставят лишь команду менеджеров проекта. Вот тут трудности начнутся еще на стадии заключения контракта и дальше будут только расти. Обязательно будут пропущены либо не полностью проработаны разделы контракта, регулирующие отдельные детали или даже пласты контрактных взаимоотношений. Или один из участников вдруг в середине процесса захочет что-то поменять. В результате к контракту будет подписана тысяча дополнений, в которых все окончательно запутаются, и на очередной итерации юрист (или менеджер проекта, а может, оба сразу) получит нервный срыв и заикание. Чтобы дать ответ в две строчки, придется неделями ждать информации от других специалистов, согласовывать в разных инстанциях, с выше- и нижестоящими организациями — и не факт, что ответ окажется внятным. Если его вообще удастся получить. Самый большой кошмар — услышать фразы «Нам надо согласовать это с...», «Наш юридический департамент такое не одобрит» или, что еще страшнее, «Да мы всегда так делали, и ничего». Поверьте: скорее всего, будет именно так.

В довершение к сказанному в данных спорах не действуют международные договоры и конвенции, относящиеся к сфере космического права, а также Венская конвенция о купле-продаже товаров 1980 года (CISG).

И еще. Чем больше, тем сложнее! В зависимости от размера полезной нагрузки (несомых ракетой на орбиту спутников и грузов) контрактов на оказание пусковых услуг может быть от одного до бесконечности. И по всем контрактам придется организовывать взаимодействие, что неизбежно создаст дополнительные проблемы.

Часть вторая.

Как же это работает?

Почему нас так трясет? — А чего вы хотели? Десять тысяч деталей летят ровным неплотным строем!

Для тех, кто далек от космической сферы, проясню некоторые технические детали. Несекретные, конечно.



Полезные нагрузки (космические аппараты) делятся на две категории: *целевая* и *попутная (кластерная)*. Целевая — это один большой КА, который, будучи установлен в головную часть ракеты-носителя, либо занимает там почти все свободное пространство, либо требует для своего выведения всей энергии ракеты-носителя и/или разгонного блока. Попутная (кластерная) нагрузка может представлять собой один или несколько КА, которые можно установить на адаптер полезной нагрузки где-то рядом с основным (целевым) аппаратом и отделить на орбите в определенной последовательности.

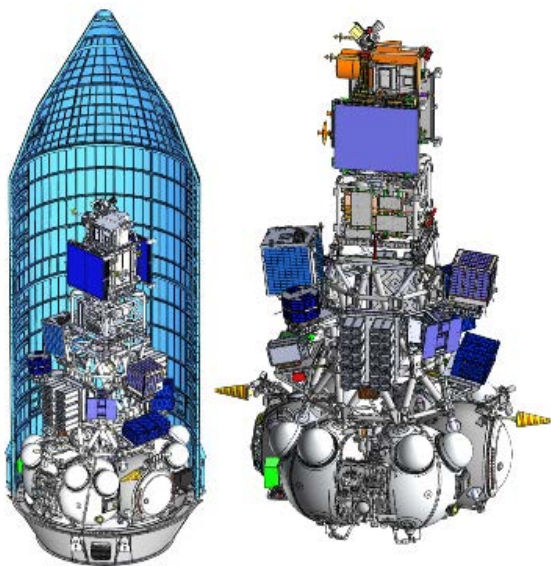
Поясним на картинках.

Один большой аппарат и больше ничего — целевая нагрузка (целевая миссия).



Один основной аппарат и еще несколько поменьше — целевая с попутными нагрузками (иногда ее называют кластерной).

Много-много небольших, средних и мелких — кластерная нагрузка (миссия). Компоновка в этом случае похожа на гроздь винограда.



Итак, захватывающее зрелище пуска ракеты-носителя, которое мы можем увидеть в интернете или по телевизору, — всего лишь финальный, самый короткий этап действий по выполнению контракта, цель которого — доставить

космический аппарат (или космические аппараты) на орбиту. Всего десять минут от старта ракеты-носителя до отделения КА на низкой околоземной орбите.

Но стартующая ракета — результат весьма длительной подготовки. Обычно она занимает примерно 24 месяца. Теоретически можно быстрее, но только в случае космического аппарата, который к моменту подписания контракта полностью готов: взяли со склада и запустили. Однако это некий идеальный вариант, сферический конь в вакууме. Гораздо чаще контракт на запуск заключается в момент, когда никакого КА еще и в помине нет — он существует только на бумаге, в проектах, и даже его облик еще до конца не определен. Ожидать, что такой аппарат точно будет запущен через два года, крайне наивно. Но, чтобы застолбить место на пусковой площадке и освоить выделенный бюджет (да-да, там все точно так же), договариваться с исполнителем надо сразу, пока спонсоры не передумали. По завершении данного этапа все стороны расслабляются, потому что понимают: главное было — подписать контракт. «Этот этап пройден, а остальное решим в рабочем порядке».

И речь здесь не о взаимоотношениях в отечественной космической индустрии, а лишь о ее характерных особенностях — в частности, в международных контрактах. Специфика отрасли такова, что сроки реализации каждого этапа изначально устанавливаются довольно условно. Пусковой график составляется в обратном порядке от условной точки L (launch) и выглядит как L-1, L-6 и т.д., то есть точка отсчета приблизительная. Например, технический анализ запуска может занять и два месяца, и пять, и больше, потому что нет окончательных данных от заказчика, которые ему должны предоставить другие специалисты из третьей страны. Квалификационные испытания, запланированные на май текущего года, вполне могут пройти в декабре — через пару лет, потому что не успевают. А ответ на запрос с пометкой «Срочно, очень важно!» появится через неделю, потому что в стране адресата национальный праздник и никто не работает.

Безусловно, обеим сторонам хочется скорее выполнить контракт и запустить спутник

на орбиту, и они стараются это сделать, но их искреннее желание и стремление всегда упираются в фактор «чем больше, тем сложнее». А изменение заказчиком какого-либо параметра — например, расположения одного отверстия на КА, одной формулировки в техническом задании — приводит к перевыпуску конструкторской документации, усложнению согласований, сдвигу графика производства у субподрядчиков, увеличению общих задержек, невозможности из-за изменения сроков выпустить больше конструкций или деталей, чем имеется техническая возможность, и т.д., и т.п. Каждая такая правка сдвигает весь пусковой график, который, кстати, еще может быть даже не согласован окончательно. В итоге одна сторона имеет задержку по оплате, а другая — изменение даты запуска на более позднюю.

Но если для перфекционистов, привыкших к точному расписанию и порядку, здесь ад, то для энтузиастов договорной работы — рай. На момент заключения контракта и в начальной стадии его реализации вся структура отношений между сторонами и действий по выполнению обязательств похожа на модель здания, которую два школьника собирают из советского конструктора типа «жестяная полоска и винтики» с добавлением современных элементов лего от неизвестного китайского производителя. Элементы конструкции либо не стыкуются, либо наживлены на глазок, дребезжат и шатаются, выпирают то одним боком, то другим, половина деталей кривые, и в итоге вместо ожидаемого Эмпайр-стейт-билдинг с картинки проступают контуры деревенского сарая образца 1930-х, в котором что-то взорвалось, но зато к нему прилепили антенну, фонарик и две сим-карты.

И это мы еще не говорили об организационных работах в предпусковом периоде, когда приближается начало пусковой кампании. К этому моменту нервное напряжение достигает пика, и неразбериха усиливается. Но по мере продвижения к намеченной цели «сарай» более или менее выпрямляется, избавляется от лишних углов и становится похожим на приличную конструкцию. Главное, чтобы посреди этого еле-еле упорядочившегося процесса никто не захотел

прилепить к ней еще балкон и пару греческих колонн в придачу.

Но вот наконец все собрано, обжато, усилено и закреплено. Аппарат (хорошо, если только один — большой и очень дорогой) интегрирован в космическую головную часть ракеты, батареи заряжены, логотипы-стикеры наклеены, ракета установлена на старте и заправлена. Обратный отсчет начался: 10, 9, 8, 7, 6, 5...

Дальнейшее зависит от того, насколько удачно прошел пуск. Те, кто смотрел фильм «Марсианин», должны помнить эйфорию, аплодисменты и крики «ура!» после пуска грузового корабля на помощь астронавту, которого сыграл Мэтт Дэймон. И то, что случилось дальше: с кораблем «что-то пошло не так». Именно поэтому в реальности никто не хлопает в ладоши и не бросается обниматься и поздравлять до тех пор, пока корабль не вышел на заданную орбиту или пока космический аппарат (или аппараты, если их много) не отделился от разгонного блока. Люди, связанные с космической отраслью, ужасно суеверны. Они не кричат «ура!», едва ракета оторвалась от стартового стола, не производят пуски по понедельникам и 24 октября, а НАСА — еще и по 13-м числам. Вместо «последний» они всегда говорят «крайний» или «итоговый». Во время пускового репортажа у каждого слушающего от нервного напряжения прибавляется седых волос. И лишь после того как получен сигнал телеметрии об отделении, а спутник пойман наземными станциями слежения — тогда и радость, и облегчение. Подготовка проведена отлично. Техника сработала как надо. Можно расслабиться и отпраздновать.

Однако не всегда результат оказывается таким, какого ожидали. Бывает так, что желаемая цель не достигнута или заказчик обижен, попытка проведения переговоров провалилась. И вот в дело вступают адвокаты.

Часть третья. Адвокаты

Одетый в костюм из натуральной шерсти, сшитый лучшими портными Европы, лощенный и упитанный, в стильном золотом пенсне, с дорожными часами и портфелем из кожи аллигатора, адво-

кат идет на встречу с обиженным заказчиком. Он уже очень давно в этом бизнесе, знает всё и вся и за много лет проиграл лишь пару мелких дел. Его ничто не беспокоит, дело-то, по сути, простое: не выполнили контракт — верните деньги. Чуть больше года неспешной работы.

Убедив расстроенного клиента в том, что процесс, конечно, будет сложным (для дорогого адвоката не может быть простых дел, а бюджетного в эту сферу не позовут), но «позиция наша отличная, мы непременно победим», воодушевленный отличным гонораром, адвокат принимается за работу. Начинает обвинять исполнителя во всех грехах и требовать признать, покаяться, посыпать голову пеплом, вернуть, возместить, оплатить и компенсировать. В ход идут любые приемы. В зависимости от того, насколько скоро адвокат увидит разверзшиеся бездны и осознает масштабы бедствий и разрушений, — вплоть до обвинений в обмане и мошенничестве и попыток признать контракт действительным *ab initio*. Даже если контракту уже лет пять, сделано 90% работы и выплачено почти 100% денег. Чего не сделаешь от отчаяния.

На чем же можно попытаться сыграть? Естественно, одним из главных козырей может стать нарушение сроков либо неисполнение контракта. Если рассматривать дело поверхностно, не вникая в суть, — а суды этим часто грешат — может сложиться впечатление, что так оно и есть. Написано же в контракте: «Запуск в таком-то квартале такого-то года». Казалось бы, нарушение сроков исполнителем налицо. Однако, как мы уже говорили, не все так просто.

Другие аргументы в пользу возврата уплаченных средств могут базироваться на формулировках из разделов «Расторжение контракта» или «Форс-мажор». Они гласят: «В случае форс-мажора исполнитель возвращает (или не возвращает) все (или какую-то часть) выплаченные средства». Далее все упирается в последствия объявления форс-мажора, то есть в реституцию. А точнее, в ее невозможность. Так что и тут есть о чем спорить.

Еще один возможный аргумент в пользу заказчика — недосказанность или *contract silence* отдельных положений. Например, в контракте

не определено, будет ли кто-то из сторон возвращать деньги и в каком объеме в конкретных случаях. Это молчание дает одной стороне возможность в досудебном порядке давить на другую сторону, демонстрируя невероятные цифры на калькуляторе арбитражных расходов. Либо трактовать такую недосказанность в свою пользу, опираясь на судебный прецедент или правовые доктрины, благо разных доктрин в юриспруденции хватает. Точность и выверенность формулировок положений контракта если не гарантирует победу, то хотя бы вселяет в исполнителя надежду, что он сможет отбиться и не проиграет дело.

Итак, состав трибунала сформирован, расходы оплачены, иск составлен, снабжен набором доказательств, подкреплен ссылками на какое-то право и разослан всем сторонам. Казалось бы, победа не за горами. Но...

Часть четвертая.

Что-то опять пошло

не так, или дьявол,

как всегда, в деталях

Что знают этот известный адвокат или арбитры о работе космической отрасли (любой страны мира) и о том, как осуществляется запуск ракет и выведение КА на орбиту? За редким исключением — ничего. Перспектива изучать все эти нюансы повергает в уныние любого. Да и зачем? Достаточно общей информации и формулировок контракта. Не настолько уж сложен этот документ, чтоб не понять. Бери, читай, изучай. Положа руку на сердце — всегда ли мы стремимся досконально изучить все обстоятельства дела? Наверное, нет. Кто станет читать тысячу страниц какого-нибудь анализа синусоидальных вибраций? Вряд ли арбитры захотят вникать столь глубоко, а значит, будут рассматривать дело по общим признакам.

И вот тут обычно выясняется, что маленькие детали меняют всю картину дела. Например, становится очевидно, что нелепо требовать от исполнителя компенсации за задержку запуска, если

истец сам сорвал подготовку: предоставил неверную информацию о КА, или что-то не согласовал, или провел (а может, вообще не проводил) испытания с опозданием на год-другой, потому что раньше аппарат не был готов. В общем, КА мог бы улететь еще пару лет назад, но истец все запутал и затянул время, а тут и форс-мажор подоспел. И кого тут винить, если не самого себя?

Здесь как раз и начинает играть главную роль осведомленность о том, как работает эта отрасль. In-house lawyer, если он не совсем бестолковый, имеет более выигрышную позицию, так как знает (или, по крайней мере, должен бы знать) те детали, о существовании которых сторонний юрист даже не подозревает. По мнению стороннего человека, сфера должна работать как швейцарские часы, однако на деле все не так. И информация из первых уст о том, что проблемы и задержки здесь нормальное явление, повергает в уныние. Вероятно, для поклонников Илона Маска, считающих Falcon 9 вершиной развития ракетостроения, а «Союз-2» — грудой устаревшего металла, будет открытием узнать, что любой пуск — это неординарное событие, любая ракета — всегда новейшее изделие ручной сборки, даже если она запущена в серию 30 лет назад. И несмотря на то что ракета-носитель — это своего рода «Роллс-Ройс» на реактивном двигателе, проблемы тут есть и будут. Недавние аварии европейского носителя Vega, а также постоянные технические проблемы и переносы пуска у SpaceX лишнее тому подтверждение.

Подготовка и пуск каждой ракеты-носителя — крайне сложное, опасное и ответственное дело. Здесь полным-полно разных факторов, нюансов и деталей, всегда что-то может пойти не так и почти всегда все не в срок. Кстати, ракета-носитель Vega Европейского космического агентства (ESA) должна была вывести на орбиту КА,

который был анонсирован еще в 2008 году. Так вот, к 2016 году из-за проблем в производстве этот аппарат даже не был готов в окончательном виде. В результате идея создания европейской группировки спутников потерпела крах. Сейчас на орбите находятся три из четырех запланированных спутников, причем два там работают уже 13 и 11 лет (то есть на грани: средний срок жизни КА на орбите составляет 5–10 лет), третий был запущен на пять лет позже плана, а четвертый вообще не долетел из-за аварии.

Предела нет

Данная статья, конечно, не гимн in-house юристам космических компаний. Она не сорвет покровов тайны с ситуации в космической сфере. Просто, когда мы приходим в кинотеатр, нам показывают уже законченный фильм, но надо помнить, что эту законченность создают тысячи часов кропотливой работы, огромное количество технических нюансов и сотни неудачных дублей, которых зритель не видит. Так и здесь — это лишь небольшой экскурс на «съёмочную площадку», где готовят запуски.

...Космическое пространство полно загадок, оно одновременно безумно притягательно и до ужаса пугающе. Его размеры трудно представить, а путешествия там слишком долги и пока не всюду возможны. Пока. Но даже если сегодня человечество уперлось в предел потенциала жидкостных ракетных двигателей и топлива, как знать — может, завтра мы научимся развивать скорость света и слетаем хотя бы к ближайшей звезде, Проксиме Центавра? Каких-то 60 лет назад мы смогли преодолеть гравитацию Земли и выйти в космос, а 60 лет по историческим меркам вообще ничто. Это только начало.



Владимир Хвалеи
 председатель РАА,
 партнер Baker
 McKenzie, Москва

МОЖЕТ ЛИ НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ЛЕТАТЬ, ИЛИ ИДЕАЛЬНАЯ ЗАДАЧКА ДЛЯ СТУДЕНТОВ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ



Эта история произошла более 20 лет назад, когда большинство нынешних студентов еще не родились. В силу давности лет, а также публичности информации о данном споре¹ я решил поделиться этой историей с научной общественностью: на ее примере легко объяснить студентам, чем занимается наука международного частного права, что такое коллизийная норма и чем она отличается от коллизийной привязки. Кроме того, в этом деле были и конфликты юрисдикций, и anti-suit injunction – в общем, полный набор для тех, кто хочет заниматься международными спорами.

История эта началась еще в лихие 1990-е, когда на рынке авиаперевозок существовало достаточно много мелких компаний, авиапарк которых состоял

¹ Постановление ФАС Московского округа от 13 декабря 2001 года № КГ-А40/7114-01.

из одного или двух воздушных судов. В это смутное время российская компания «Аякс» приобрела самолет Ан-124, известный также как «Руслан». «Руслан» — самый большой транспортный самолет в мире; его размеры таковы, что экипаж мог во время полета или ожидания в аэропорту играть в волейбол внутри салона.



Компания «Аякс» не слишком удачно организовала перевозки и в результате периодически не выполняла взятые заказы. Один из раздосадованных клиентов, проявив принципиальность, в 1997 году арестовал в аэропорту Маастрихта самолет «Аякса» в качестве обеспечения иска на сумму всего около 300 тыс. долл. Нужно заметить, что арест воздушных и морских судов в Нидерландах — распространенная практика, поскольку для получения обеспечительных мер достаточно заполнить формуляр. Если документ написан правильно, специальный судья налагает арест на имущество в течение 24 часов с момента подачи формуляра. При этом доступен такой судья круглосуточно: сторона может заявиться в суд даже в четыре утра, потребовав срочного разбирательства, — приблизительно через час на велосипеде приедет недовольный сонный судья, кото-

рый с высокой долей вероятности удовлетворит иск об обеспечительных мерах. После передачи решения суда в службы аэропорта самолет уже не сможет получить разрешение на вылет.

Конечно, собственник или эксплуатант воздушного судна вправе обжаловать решение об обеспечительных мерах, однако в нашем слу-

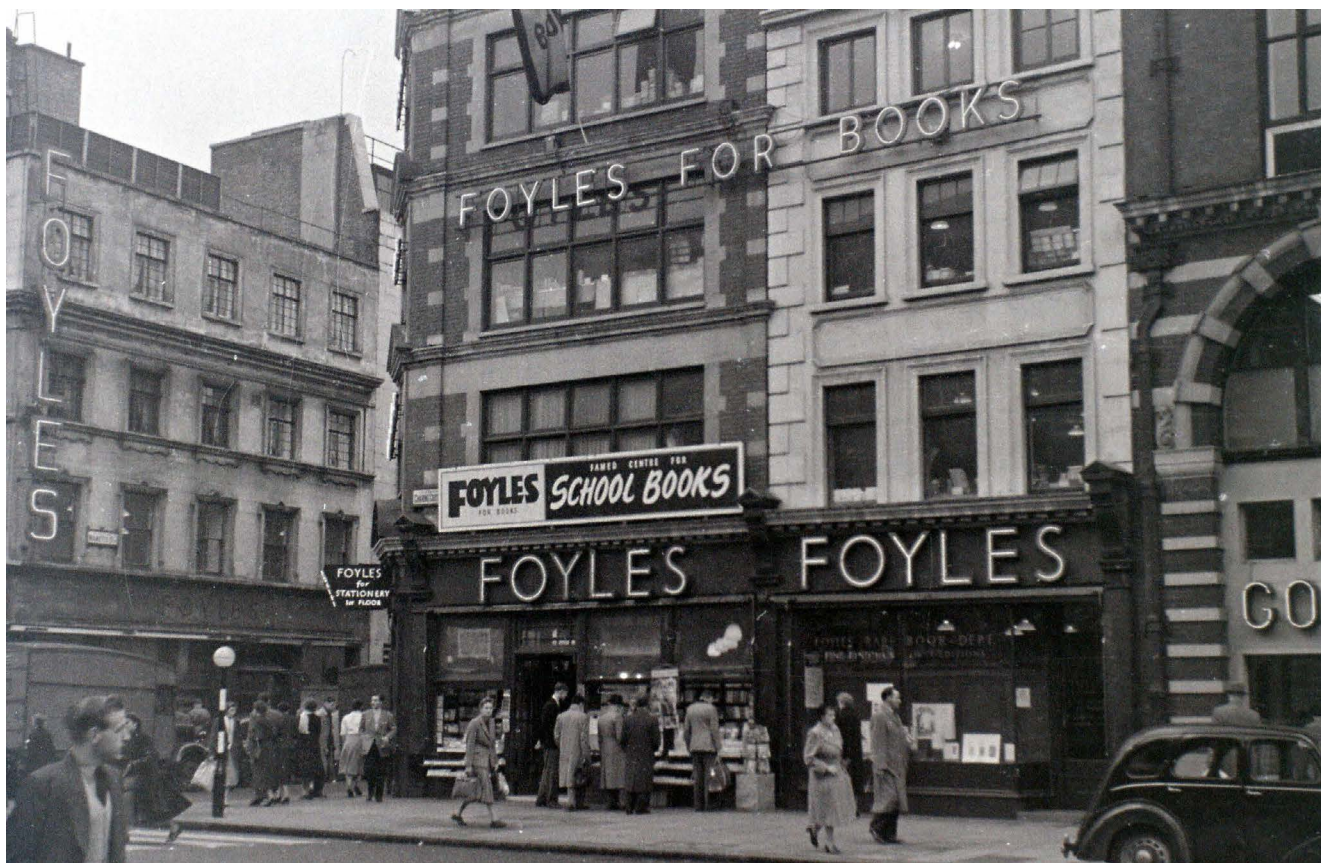
чае этого по какой-то причине не произошло.

Более того, требовалось оплатить сборы аэропорта, сумма которых росла с каждым днем просрочки. В итоге компания «Аякс» предпочла просто «забыть» о своем самолете, равно как и о его экипаже. Члены полетной команды, проведя несколько недель в самолете, в итоге покинули борт, забрав с собой судовые документы (которые по правилам безопасности полетов всегда должны быть на борту).

Брошенный сверхтяжелый самолет с запасом топлива создавал руководству аэропорта Маастрихта немало проблем. В итоге по заявлению аэропорта о взыскании суммы портовых сборов, которая к тому времени достигла полумиллиона долларов, самолет был продан с судебного аукциона британской компании за достаточно небольшую для такого лота сумму в 6 млн долл.²

Тот, кто бывал в Лондоне, наверняка видел книжные магазины Foyles. Эндрю Фойл, один из наследников семейного бизнеса, оказался, как говорят англичане, черной овцой в стаде: он предпочел книжному бизнесу авиационный в сотрудничестве с украинским КБ Антонова, в парке которого были и другие «Русланы». Именно его компания Air Foyle HeavyLift купила на аукционе в Голландии злосчастный АН-124.

² Аксенов П. Сверхтяжелая недостача. URL: <https://lenta.ru/articles/2006/01/20/ruslans/>.



На этом почти детективная фактическая часть истории заканчивается и начинается не менее увлекательная юридическая часть.

Несмотря на то что самолет может не только двигаться, но даже летать, по российскому законодательству он является недвижимым имуществом³: эта юридическая фикция позволяет привязать воздушные и морские суда к Российской Федерации. Наличие такой фикции дает возможность установить, что переход права собственности на воздушное судно определяется по праву места его регистрации (как это происходит в случае с реально недвижимым имуществом, например зданиями)⁴ и что российский суд по месту регистрации обладает исключительной юрисдикцией по разрешению вопросов права собственности на самолеты, зарегистрированные в рос-

сийском реестре⁵. Именно благодаря такому правовому подходу компания «Аякс» сумела продать самолет, находящийся под арестом в Голландии, российской компании «ЦентрКапитал» и даже зарегистрировать его на нового собственника в российском реестре.

В отличие от России в Нидерландах воздушные суда считаются движимым имуществом. Это означает, что переход права собственности регулируется законодательством страны физического местонахождения судна; соответственно, суд, в рамках территориальной подсудности которого находится эта вещь, имеет юрисдикцию как в отношении наложения на нее ареста, так и, как в нашем случае, в отношении ее продажи с судебного аукциона в порядке исполнительного производства. При этом важно отметить, что по голланд-

³ Статья 130 ГК РФ.

⁴ Пункт 9 ст. 33 Воздушного кодекса РФ, ст. 131 Гражданского кодекса РФ.

⁵ Пункт 2 ч. 1 ст. 248 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

ским законам продажа вещи с судебного аукциона «очищает» ее от всех предыдущих прав собственников и обременений. Таким образом, английская компания Air Foyle, купив «Руслан» на аукционе в Нидерландах, приобрела с точки зрения голландского (и английского) права прекрасный, ничем не запятанный титул на воздушное судно.

Проблема, однако, заключалась в том, что для внесения данного самолета в национальный реестр Великобритании его требовалось сначала исключить из российского реестра, поскольку в силу положений Конвенции о международной гражданской авиации⁶ одно и то же судно не может находиться в двух реестрах.

Сложилась патовая ситуация: английская компания Air Foyle не имела права летать на самолете, поскольку не могла внести его в английский реестр, а российская компания «Центр Капитал» не могла его использовать, поскольку фактически им не владела.

В конце концов английская компания подала в Арбитражный суд г. Москвы иск к Министерству транспорта РФ об исключении судна из российского реестра⁷. Российская компания, в свою очередь, предъявила в Лондоне иск об истребовании самолета из чужого незаконного владения. Таким образом, два суда, в России и в Англии, параллельно рассматривали связанные между собой процессы.

Тем временем купленный в Голландии самолет был доставлен в Киев, на завод КБ «Антонов», где компания Air Foyle планировала проверить борт и подготовить его к дальнейшей эксплуатации. Компания «Центр Капитал», узнав об этом, незамедлительно подала виндикационный иск в Хозяйственный суд г. Киева.

Основной вопрос, который стоял перед киевским судом, заключался в том, кто является собственником воздушного судна — компания «Центр Капитал», указанная в качестве собственника в российском реестре, или компания Air Foyle, которая приобрела титул на голланд-

ском судебном аукционе и фактически владела самолетом. Суд должен был решить, какое право применяется для определения права собственности на самолет: украинское, российское или голландское? Но, чтобы ответить на данный вопрос, нужно было вначале определить, является самолет движимым имуществом или нет, поскольку коллизионные нормы украинского законодательства в случае недвижимого имущества отправляли к праву страны его регистрации (в данном случае России), а в случае движимого — к праву страны, где имело место его приобретение (то есть Нидерландов).

Решить, движимое имущество самолет или недвижимое, киевский суд должен был с опорой на нормы украинского права. По Гражданскому кодексу Украины самолет являлся недвижимым имуществом, и после долгих дебатов киевский суд принял аргументы российской стороны. Английская компания подала апелляционную жалобу, но, пока апелляционная инстанция рассматривала дело, спорное «недвижимое имущество» улетело в Англию, лишив украинские суды оснований для разрешения данного спора.

Однако физическое наличие самолета в Англии решить проблему не помогло: российский суд встал на сторону компании «Центр Капитал» и отказался исключить «Руслан» из российского реестра, следовательно, его нельзя было зарегистрировать в воздушном реестре Нидерландов и эксплуатировать.

Эпопея длилась больше двух лет и в итоге предсказуемо закончилась мировым соглашением. Стороны понимали, что судебные тяжбы лишают их значительного дохода от использования судна: единственной «работой» самолета за все это время стала съемка в фильме «Умри, но не сейчас» в апреле 2002 года. Создателям кинофильма понадобился широкофюзеляжный «Руслан», внутри которого помещается небольшой вертолет — на нем в конце фильма агент Джеймс Бонд вылетает из горящего самолета и триумфально спасается от врагов⁸.

⁶ Статья 18 Конвенции. URL: https://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf.

⁷ Карточка дела. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/736fdcd-4683-4037-a0b9-d71e6d059755>.

⁸ URL: <https://www.kinopoisk.ru/film/651/>.



Кадр из фильма «Умри, но не сейчас»

Р. С. Эта судебная тяжба стала основой для забавного первоапрельского розыгрыша в Baker McKenzie.

На определенном этапе английский суд по запросу Air Foyle выдал Anti-Suit Injunction, запрещавший сторонам продолжать разбирательство в российском суде до момента разрешения спора английским судом. Эта обеспечительная мера была принята после подачи Air Foyle кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Один из моих коллег, который участвовал в российских судебных процессах по делу, очень переживал по данному поводу: он должен был мотивировать перед кассационной инстанцией ходатайство о приостановлении разбирательства в России на основании решения английского суда, а правовых оснований для такого приостановления, мягко говоря, было немного.

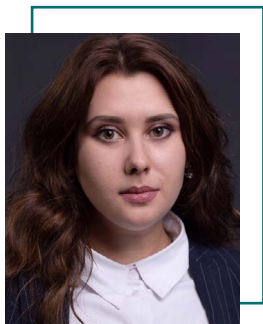
Судьи ФАС МО, заслушав ходатайство, сильно удивились тому, что английский суд запрещает им продолжать разбирательство. Мой коллега объяснил, что запрет английского суда касается не российских судей, а сторон. И что если он нарушит этот запрет, то может сесть в английскую тюрьму за неуважение к суду. На что судьи фи-

лософски посоветовали моему коллеге не ездить в Англию и продолжили рассмотрение кассационной жалобы (которую, кстати, удовлетворили).

Для розыгрыша мы изготовили красивейший документ о вызове российского адвоката в качестве свидетеля (subroena) в уголовное подразделение Высокого суда в Лондоне. В документе указывалось, что, по заявлению юристов второй стороны, мой коллега допустил в российском суде высказывания, которые могут рассматриваться как неуважение к английскому суду, поэтому его вызывают на допрос для дачи показаний. Чтоб добавить «официальному вызову» солидности, мы распечатали его на дорогой тисненой бумаге, скрепили зеленой ленточкой от коробки конфет и золотой офшорной печатью, запаковали в пакет DHL и отправили коллеге с курьером.

Нужно сказать, что шутка удалась. Человек сразу поверил, что против него собираются возбуждать уголовное дело, был очень расстроен этим фактом и пытался решить, то ли ему искать английского адвоката, то ли срочно ложиться в российскую больницу. Только переживания за здоровье коллеги (валидол был наготове) заставили нас признаться, что это был розыгрыш...

О НЕСКОЛЬКИХ СПОРАХ В СФЕРЕ КОСМОСА



**Виктория
Гладышева**
юрист, Mansors

В настоящей статье рассмотрено несколько наиболее интересных споров по космическому праву. Сегодня уже есть множество публикаций, уделяющих внимание такому аспекту, как компенсация потерь, нанесенных космическими объектами, и иным нюансам ответственности за причинение вреда. Целью настоящей статьи было изучение споров, возникающих в основном из договорных отношений в сфере космоса, и проанализировать вопросы взыскания убытков одной из сторон в таких делах.

Transpace Carriers v. United States, 22 Cl. Ct. 80

Истец: Transpace Carriers, Inc. (Transpace).

Ответчик: Национальное управление по авиации и космическому пространству (NASA), США.

Место разрешения спора: Претензионный суд США (United States Court of Federal Claims).

Применяемое право: США, Национальный акт по авиации и космосу 1958 года.

Дата вынесения решения: 21 ноября 1990 года.

Обстоятельства дела

В 1984 году стороны заключили соглашение, по которому истец получил право на приобретение одной из программ по запуску ракетносителей одноразового применения (ELV), проводимых ответчиком, – программы Delta (далее – соглашение).

По условиям соглашения истец должен был гарантировать ответчику, что он приобрел «технические, финансовые и договорные возможности для проведения жизнеспособной коммерческой программы Delta». После выполнения истцом этих требований ответчик обязывался заключить окончательное соглашение о коммерциализации для передачи программы истцу.

Истец имел исключительное право продавать коммерческие услуги по запуску ракетносителей Delta на период действия соглашения, продленный до 31 мая 1986 года. Уже в октябре 1986 года ответчик уведомил истца о том, что он передает программу Delta другой компании вместо истца.

В 1990 году истец предъявил иск к ответчику о нарушении соглашения, поскольку ответчик заключил договор с третьей стороной в отношении приобретения программы. Истец утверждал, что соглашение все еще остается в силе, поскольку переговоры сторон велись после мая 1986 года, и потребовал возмещения прямого ущерба и упущенной выгоды.

Аргументы ответчика в этом споре были следующими:

- ответчик не мог нарушить предварительное соглашение, поскольку срок его действия истек;
- истец должен принять на себя все риски, связанные с отказом сторон

заключить окончательное соглашение. Требование истца о взыскании упущенной выгоды соглашением исключается;

- истец не исчерпал свои административные средства правовой защиты, содержащиеся в соглашении, применение которых было обязательно до подачи иска¹.

Оговорка о разрешении споров в соглашении сторон предусматривала следующее: *«Любой спор, связанный или не связанный с предполагаемым нарушением настоящего соглашения, касающийся вопроса факта или права, возникающего в соответствии с настоящим соглашением, который не решается по соглашению сторон, должен рассматриваться администратором NASA по космическим полетам, который обязан попытаться разрешить спор. Если своевременное решение администратора NASA по космическим полетам не увенчалось успехом, любая из сторон может отправить по почте или иным образом направить письменную апелляцию на имя администратора NASA и президента или другого соответствующего должностного лица TCI. Совместное решение администратора NASA и президента TCI или их должным образом уполномоченных представителей для рассмотрения такой апелляции является окончательным. В отсутствие такого совместного решения ни одна из сторон настоящего соглашения не может воспользоваться какими-либо правами или средствами правовой защиты в любом суде или ином органе компетентной юрисдикции»*.

Ответчик настаивал на том, что данная оговорка должна охватывать все споры, включая споры о нарушении договора. Истец заявил, что оговорка о разрешении споров может быть распространена только на споры, не связанные с нарушением договора. Даже если этот спор подпадает под действие положения о разрешении споров, административные средства правовой защиты, предусмотренные в этом пункте, нецелесообразны и, следовательно, не должны использоваться истцом.

¹ URL: <https://cite.case.law/cl-ct/22/80/>.

² Суд сослался на дело *United States v. Grace & Sons (1966)*, в котором Верховный суд высказал предположение, что «административные процедуры могут быть нецелесообразными или недоступными, если сторона договора обнаруживает нежелание действовать или когда у государственного служащего слишком мало полномочий для предоставления судебной защиты... Нецелесообразность или недоступность административной защиты должны четко проявиться, прежде чем стороне будет разрешено обойти свое собственное договорное соглашение».

Позиция суда по спорному вопросу

Суд подчеркнул, что сторона имеет право не исчерпывать элементы многоступенчатой оговорки о разрешении споров, если есть доказательства того, что такая процедура «нецелесообразна или недоступна»².

По мнению суда, истец эти возможности не исчерпал. Суд вынес решение в пользу ответчика, заявив, что оговорку о разрешении споров следует рассматривать как распространяющуюся на требования о нарушении договора.

United States of America v. One Lucite Ball Containing Lunar Material (One Moon Rock) and One Ten Inch by Fourteen Inch Wooden Plaque 252 F.Supp. 2d 1367

Истец: Алан Роусен, частное лицо.

Ответчик: Национальное управление по аэронавтике и космическому пространству (NASA), США.

Место разрешения спора: Федеральный суд США, Флорида, Отделение Майами.

Применимое право: США, Гондурас.

Дата вынесения решения: 24 марта 2003 года.

Обстоятельства дела

В 1973 году президент Никсон подарил Республике Гондурас лунный камень, который привезли американские астронавты во время полета

космического корабля Apollo 17, а также мемориальную доску с надписью о преподнесении подарка данному государству.

В 1994 году истец приехал в Гондурас, и друг предложил ему купить лунный камень у отставного гондурасского полковника за 1 млн долл. Истец согласился купить камень и мемориальную доску за 50 тыс. долл., хотя полковник не мог установить истинное происхождение предметов. В результате истец заплатил полковнику 10 тыс. долл. наличными, но так и не отдал ему оставшуюся сумму. Несмотря на это, в 1996 году полковник доставил истцу в Майами лунный камень и мемориальную доску. После получения камня истец намеревался продать его в США.

В 1998 году ответчик организовал спецоперацию «Лунное затмение» по поимке лиц, незаконно владеющих лунными камнями. Используя вымышленные имена, агенты ответчика разместили в местных газетах объявление о поиске и приобретении таких камней.

Истец ответил на объявление и указал, что хочет продать камень за миллионы долларов. Гарвардский университет подтвердил оригинальность предметов. Истец также сообщил, что как лунный камень, так и мемориальная доска ранее находились в Республике Гондурас.

Представители ответчика изъяли предметы и заявили об их конфискации. Истец утверждал, что имеет право на возврат своей собственности, поскольку правительство не обосновало причину конфискации.

В мае 1999 года Республика Гондурас также обратилась к США с просьбой вернуть мемориальную доску и лунный камень и признать их культурным достоянием гондурасского народа, а также подтвердить, что предметы были украдены у народа и правительства Гондураса.

Соединенные Штаты утверждали, что они имели право на гражданскую конфискацию

в соответствии с § 1595a (c)(1)(A) Кодекса США, который предусматривает арест и конфискацию товаров, ввезенных в страну в нарушение закона. В случаях конфискации суды должны применять местное законодательство, чтобы определить, имеет ли какое-либо физическое или юридическое лицо имущество, которое может быть украдено, и какая доля, если таковая есть, находится в собственности у получателя.

Позиция суда по спорному вопросу

Эксперт в области права Гондураса заявил, что:

- истец не получил права собственности на камень;
- акт изъятия предметов из дворца, где они хранились, являлся хищением;
- предметы являются достоянием Гондураса в соответствии с законодательством этой страны.

Суд указал, что согласно Гражданскому кодексу Гондураса эти предметы являются национальной собственностью общественного пользования; покупка, продажа и другие сделки с ними строго запрещены, пока иное не определено законодательством Гондураса³.

Окружной суд Южного округа Флориды вынес решение в пользу США и подчеркнул, что лунный камень и мемориальная доска подлежат конфискации в соответствии с параграфами §§ 1595a и 1615 Кодекса США. Лунный камень и мемориальная доска стали достоянием Гондураса в 1973 году, когда их подарил президент Никсон, следовательно, у истца не было возможности получить законный титул на данные объекты⁴.

22 сентября 2003 года администратор NASA торжественно передал лунный камень и мемориальную доску послу Гондураса⁵.

³ Аргументы суда относительно неприменимости других законов Гондураса о культурном наследии и позиция ответчика подробно описаны в работе Kristine Martens, *United States of America v. One Lucite Ball Containing Lunar Material (One Moon Rock) and One Ten Inch by Fourteen Inch Wooden Plaque* 252 F.Supp. 2d 1367 (2003). *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*. Volume 13, Issue 2, Fall 2003, p. 7–9. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/232975392.pdf>.

⁴ Полный текст решения доступен по ссылке <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b822add7b049347834d1>.

⁵ URL: https://www.nasa.gov/news/highlights/okeefe_honduran_moon_rock.html.

Hughes Communications Galaxy Inc. v. US

Истец: Hughes Communications Galaxy Inc. (Hughes).

Ответчик: Национальное управление по аэронавтике и космическому пространству (NASA), США.

Место разрешения спора: Претензионный суд США (United States Court of Federal Claims), Апелляционный суд США по федеральному округу (Court of Appeals of the Federal Circuit).

Применимое право: США.

Сумма спора: 102 680 625 долл.

Дата вынесения решения: 13 ноября 2001 года.

Обстоятельства дела

В 1985 году истец и ответчик заключили Соглашение о предоставлении услуг по запуску космических аппаратов (далее — соглашение), в соответствии с которым ответчик был обязан вывести на орбиту 10 спутников истца HS-393 на космических шаттлах. По контракту NASA должно было «прилагать все усилия» для запуска аппаратов — до тех пор, пока не будут запущены все 10 спутников серии, или до 30 сентября 1994 года (в зависимости от того, какая дата наступит раньше).

В январе 1986 года взорвался космический корабль «Челленджер»⁶. В августе 1986 года президент Рейган заявил, что ответчик больше не будет запускать коммерческие спутники на шаттлах, после чего NASA сообщило агентству-истцу, что оно почти наверняка не сможет вывести спутники на космическом шаттле.

Получив от ответчика данную информацию, истец был вынужден искать альтернативные варианты. Он запустил три своих спутника HS-393s и шесть спутников HS-601 на ракетах-носителях одноразового использования, одной из которых была ракета JCSAT-1. Спутники HS-601s были похожи на модель HS-393s, однако были более мощными и лучше подходили для запусков на ракетах-носителях одноразового использова-

ния. Стоимость таких запусков для истца оказалась значительно выше, чем в случае шаттлов, предусмотренных соглашением.

Истец подал в Правительство США иск о нарушении контракта и изъятии его собственности без предоставления справедливой компенсации. Федеральный суд по претензиям вынес решение о нарушении договора в порядке упрощенного судопроизводства. Перед проведением судебного разбирательства по вопросу о возмещении ущерба Федеральный суд по претензиям постановил, что ответчик не может представить доказательства, на основании которых возможно было бы уменьшить ущерб на сумму, которую истец уплатил своим контрагентам по повышенным ценам.

Ключевым пунктом в позиции истца был ущерб из-за возросших расходов на запуск спутников на ракетах-носителях одноразового использования, а не на шаттлах. Истец представил два метода расчета убытков:

- вывод 10 спутников на шаттлах: сравнение затрат на запуск 10 спутников HS-393 на шаттлах в рамках соглашения и затрат на запуск 10 спутников HS-393 на ракетах-носителях одноразового использования. Метод учитывал фактически понесенные расходы на запуск трех спутников HS-393 на ракетах-носителях одноразового использования;

- вывод 10 спутников на ракетах: фактические затраты истца на запуск 10 спутников на ракетах-носителях одноразового использования сравнивались с расходами, которые истец понес бы, запустив 10 спутников на шаттлах, как предусмотрено соглашением.

Позиция суда по спорному вопросу

Федеральный суд по претензиям сослался на первый метод расчета увеличенных расходов истца, изменив этот подход в отношении нескольких важных аспектов:

- даже приложив все усилия, ответчик запустил бы в рамках соглашения только пять

⁶ URL: <https://www.nytimes.com/1986/07/16/us/astronaut-s-family-seeks-15-million-from-nasa.html>.

спутников HS-393. В связи с этим суд подтвердил увеличенные расходы истца только на пять спутников, а не на десять;

- суд усреднил затраты на запуск на шаттлах трех спутников HS-393, которые фактически были выведены на орбиту на ракетах-носителях одноразового использования, и применил это среднее значение для четвертого и пятого спутников вместо того, чтобы отдельно рассчитывать стоимость запуска каждого спутника на шаттле, как сделал эксперт истца в своем отчете;

- суд отказал истцу в выплате процентов за причиненный ущерб, а также в возмещении затрат на страхование для запуска пяти спутников.

В качестве компенсации за увеличенные затраты на запуск истцу присудили 102 680 625 долл. Истец и ответчик подали апелляцию.

Исходя из норм общего права о присуждении компенсации за нарушение договора и юридической возможности замены товаров или услуг по нарушенному контракту, Апелляционный суд поддержал позицию Федерального суда по претензиям. Ниже мы приводим несколько наблюдений Апелляционного суда, которые позволят лучше понять данный спор.

Во-первых, правительство США утверждало: соглашение предусматривает, что убытки «ограничиваются только прямыми убытками и не включают какие-либо потери дохода, прибыли или другие косвенные убытки». В этой связи Апелляционный суд подчеркнул, что увеличение затрат представляет собой прямой ущерб, понесенный истцом, который был вынужден оплатить дополнительные услуги по запуску спутников. Присужденные убытки не включали потерю доходов или прибыли; более того, они включали только увеличенные расходы. Следовательно, ущерб не является косвенным⁷.

Во-вторых, истец принял решение вывести спутники на орбиту на ракетах-носителях одноразового использования за несколько ме-

сяцев до заявления президента Рейгана в 1986 году о том, что NASA больше не будет запускать коммерческие спутники на шаттлах. Ответчик нарушил свои обязательства по делу только после данного заявления. Тем не менее соглашение не запрещало стороне запускать определенные спутники, такие как JCSAT-1. В документе указывался конкретный тип спутника (HS-393) в преамбуле и назывались 10 спутников HS-9 – HS-18. Таким образом, истец имел право заменить JCSAT-1 другим спутником HS-393. Апелляционный суд отметил, что истец запустил бы 10 спутников HS-393 на шаттлах, если бы ответчик выполнил свои обязательства по соглашению.

Принимая во внимание эти два аргумента, Апелляционный суд заявил:

Федеральный суд по претензиям не злоупотребил своими дискреционными полномочиями, присудив истцу компенсацию за его возросшие расходы, понесенные в связи с дополнительными затратами на услуги по запуску двух спутников HS-601 в дополнение к трем HS-393;

он не злоупотребил своими полномочиями, присудив истцу компенсацию за увеличенные затраты на запуск спутника JCSAT-1.

Апелляционный суд также поддержал позицию Федерального суда по претензиям в отношении отказа в присуждении истцу процентов на сумму ущерба и страховых расходов.

Harald Mcpike v. Zero-Gravity Holdings Inc., Space Adventures Ltd., Thomas Sheely and Eric Sanderson

Истец: Гарольд Макпайк.

Ответчик: Space Adventures Ltd.

Соответчики: Zero-Gravity Holdings Inc., Томас Шили⁸ и Эрик Сандерсон⁹.

⁷ Апелляционный суд также заявил, что «единообразный коммерческий кодекс... позволяет взыскать разницу между стоимостью покрытия и контрактной ценой вместе с любыми побочными и косвенными убытками». U.C.C. § 2–712. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1333526.html>.

⁸ Генеральный директор Space Adventures.

⁹ Председатель правления Space Adventures.

Место разрешения спора: Федеральный суд США, Вирджиния, Александрия.

Применимое право: США.

Сумма спора: 7 млн долл.

Дата вынесения решения: 17 мая 2017 года.

Обстоятельства дела

Истец Гарольд Макпайк — инвестор и любитель экстремальных видов спорта, гражданин Австралии, проживающий на территории Содружества Багамских Островов.

Ответчик — эксклюзивный американский поставщик услуг космических путешествий для частных лиц, выступавший в качестве посредника между частными клиентами и российскими космическими агентствами.

В 2013 году истец подписал с ответчиком контракт, в соответствии с которым ему было предложено совершить окололунный космический полет (далее — миссия) на борту российского космического корабля (далее — соглашение). Истец внес авансовый платеж в размере 7 млн долл., в то время как общая стоимость миссии составила 150 млн долл. Соглашение строго запрещало истцу прямое взаимодействие с любыми российскими космическими агентствами.

В марте 2015 года ответчик расторг соглашение, не вернув клиенту уплаченную сумму. Истец обратился в Федеральное космическое агентство России (Роскосмос), которое сообщило ему, что:

- Роскосмос не имел никаких контрактов с ответчиком по поводу проведения окололунных полетов для частных лиц;

- планы Роскосмоса по проведению окололунных полетов еще в разработке, поэтому обеспечить окололунный полет в течение ближайших шести лет, как это было предусмотрено соглашением, невозможно¹⁰.

Истец подал иск к ответчику, указав следующее:

- ответчик нарушил соглашение, его действия и бездействие являются мошенничеством с целью побуждения к заключению контракта и нарушением Закона Вирджинии о защите прав потребителей 1977 года¹¹ или — альтернативно — представляют собой присвоение чужого имущества и неосновательное обогащение;

- истец имеет право взыскать фактический и установленный законом ущерб, а также штрафные убытки.

Позиция суда по спорному вопросу

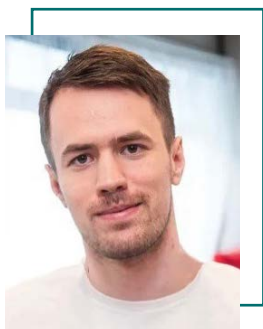
Суд постановил, что заявления и гарантии, данные ответчиком в соглашении, были ложными, действия ответчика и соответчиков представляют собой мошенничество и истцу нанесен ущерб как минимум в размере 7 млн долл. Ответчик и соответчики действовали со злым умыслом по отношению к истцу, который, следовательно, имеет право на компенсацию штрафных убытков.

Также было определено, что спор должен рассматриваться судом присяжных по ходатайству истца. После этого стороны заключили мировое соглашение, подробности которого, к сожалению, не разглашаются.

¹⁰ Параграфы 63–68 иска Гарольда Макпайка к Space Adventures. URL: https://www.washingtonpost.com/context/harald-mcpike-s-lawsuit-against-space-adventures/170f737f-fa73-4e28-9e81-d7ebe03b7bc2/?utm_term=.a8321f04e70c&itid=lk_interstitial_manual_11.

¹¹ Компания Space Adventures зарегистрирована в Вирджинии, США.

КОММЕНТАРИЙ К ОБЗОРУ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСАМ АРБИТРАЖА И ТРАНСГРАНИЧНЫХ СУДЕБНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ ЗА 2020 ГОД



Никита Ивкин,
младший юрист юридической фирмы «АЛРУД»

Арбитражная Ассоциация опубликовала очередной Обзор российской судебной практики по вопросам арбитража и трансграничных судебных разбирательств, в котором были проанализированы ключевые судебные решения, вынесенные в 2020 году.

Нужно сказать, что в прошлом году появилось множество интересных решений судов по вопросам арбитража и трансграничных судебных разбирательств. Ряд российских судов понимает значимость арбитража как способа разрешения споров и поддерживает его. В частности, суды часто ссылаются на недопустимость пересмотра арбитражных решений по существу; пресекают попытки искусственно создать юрисдикцию государственного суда, если спор должен рассматриваться в арбитраже; указывают, что отсутствие у стороны денежных средств для оплаты арбитражных расходов не влияет на исполнимость арбитражной оговорки.

К сожалению, говорить о полноценном проарбитражном подходе в российской судебной системе пока рано. Однако мы надеемся, что судебная практика будет развиваться в более дружественном арбитражу ключе.

Можно отметить и другие тенденции в судебной практике по вопросам арбитража и трансграничных судебных разбирательств. В частности:

1. Суды вырабатывают критерии концентрации общественно значимых публичных элементов.

В 2020 году суды рассматривали несколько споров, в которых требовалось правильно применить концепцию концентрации общественно значимых публичных элементов, чтобы решить вопрос об арбитрабельности. Суды признавали наличие концентрации общественно значимых публичных элементов в следующих случаях:

- доля участия Российской Федерации в уставном капитале ответчика составляет более 50%;

- договор, из которого возник спор, направлен на удовлетворение общественных нужд;
- договор, из которого возник спор, предусматривает расходование средств бюджета Российской Федерации.

При этом к случаям концентрации общественно значимых публичных элементов суды не относили следующие признаки:

- спор возник из договора субподряда, а конечным заказчиком работ является компания с государственным участием (более 50% принадлежит Российской Федерации);
- осуществление работ на объекте культурного наследия по договору, финансируемому из бюджетных средств;
- статус «стратегического общества» у стороны договора;
- спор возник из отношений, регулируемых законодательством о закупках товаров отдельными видами юридических лиц.

Таким образом, заключение арбитражного соглашения в одном из вышеуказанных случаев создает риски его признания неисполнимым или недействительным, а его квалификация в качестве такового во многом зависит от судебного усмотрения.

2. Суды защищают российские организации, затронутые санкциями.

ВС РФ развивает подход, согласно которому арбитражное решение не может быть признано и приведено в исполнение на территории Российской Федерации, если меры гражданско-правовой ответственности в нем применяются к лицу, которое не смогло исполнить свои обязательства в результате наложенных на него санкций. Также суды указывали, что, если в отношении стороны арбитражного соглашения действуют санкции, которые затрудняют или влекут невозможность рассмотрения спора с ее участием в арбитражном учреждении, арбитражная оговорка является неисполнимой. Иными словами, суды предоставляют организациям, в отношении которых введены санкции, средства правовой защиты в случае, если они заключали арбитражные соглашения.

3. Суды продолжают борьбу с организациями, не имеющими статуса ПДАУ.

В результате реформы третейского разбирательства для того, чтобы рассматривать споры на территории Российской Федерации, необходимо получить статус постоянно действующего арбитражного учреждения. Между тем некоторые организации до сих пор рассматривают споры на постоянной основе без получения статуса ПДАУ как арбитражи ad hoc. Суды борются с такими организациями, регулярно отказывая в признании и приведении в исполнение их решений на территории Российской Федерации. В то же время решения известных арбитражных центров (в частности, LCIA) на территории Российской Федерации признаются, и российские суды оставляют иски-заявления, поданные в обход арбитражной оговорки, в таких случаях без рассмотрения.

4. Арбитраж и банкротство.

Значительная часть судебных актов, проанализированных в Обзоре, связана с вопросами арбитражных и трансграничных судебных разбирательств с участием лиц, признанных банкротами. Так, в 2020 году суды:

- боролись с практикой «просуживания» требований дружественных кредиторов для включения в реестр требований кредиторов;
- установили, что сроки для подачи заявления об отмене арбитражного решения для конкурсного управляющего отсчитываются с момента его утверждения;
- защищали интересы независимых кредиторов, удовлетворяя их иски об отмене арбитражного решения, если имелись сомнения в реальности требований к должнику;
- подтвердили, что арбитражное решение против должника-банкрота приводится в исполнение в рамках дела о банкротстве;
- предоставляли конкурсным кредиторам должника право оспорить арбитражное решение, на основании которого его задолженность была включена в реестр требований кредиторов;

- занимали противоречивую позицию по вопросу исполнимости арбитражной оговорки в случае, если в отношении истца, обратившегося в арбитраж, введена одна из процедур банкротства. В одних случаях суды указывали, что здесь арбитражная оговорка становится неисполнимой, а в других делали вывод о том, что это никак не влияет на исполнимость арбитражной оговорки.

5. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений.

Значительная часть Обзора посвящена теме признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. В частности, суды:

- отказывают в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, если последние противоречат решениям, принятым российскими судами;
- отстаивают компетенцию российских судов по разрешению споров на основании принципа тесной связи;
- последовательно проводят принцип эффективного извещения, допуская в некоторых случаях извещение по электронной почте.

6. Вопросы применения иностранного права.

Судами также были рассмотрены некоторые вопросы применения норм иностранного права:

- суд не принял рецензию на заключение иностранного адвоката в качестве доказательства содержания норм иностранного права;
- суд поддержал правовую позицию, согласно которой вопросы исковой давности определяются в соответствии с применимым к договору материальным правом;
- в одном из проанализированных в Обзоре дел суд пришел к выводу о том, что стороны подчинили свои договорные отношения украинскому праву и, несмотря на то что по спорам, связанным с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности, суды могут возложить обязанность доказывания содержания норм иностранного права на стороны, суд самостоятельно установил содержание норм иностранного права, что крайне редко встречается в судебной практике;
- суд напомнил о том, что заключение по правовым вопросам должно быть абстрактным и не затрагивать фактические обстоятельства спора настолько, насколько это в принципе возможно.

**Baker
McKenzie.**

INTERNATIONAL ARBITRATION

YEARBOOK 2020-2021

We are pleased to announce that the latest edition of the Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available.

This new edition reviews important developments in arbitration over the past year across 47 jurisdictions.

<https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2021/03/international-arbitration-yearbook-2021>

**Baker
McKenzie.**

MANSONRS

Инфопартнеры

Arbitration.ru



CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LF LAW FIRM.RU