

**Кому:** Министерству юстиции Республики Казахстан

**ФИО и должность автора:** Зейнелғаби Әділ Қайратұлы главный эксперт Управления оплаты труда, Департамента труда и социального партнерства Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан

**Дата:** 19.11.2024 года.

### **Аналитическая записка**

**Тема:** Защита имущественных прав Республики Казахстан в судах системы Общего права

**Ключевые слова:** Международный арбитраж, Суды, Третейский суд, судебная система, правосудие, юрисдикция, адвокатура.

#### **Введение.**

В данной аналитической записке освещены актуальные вопросы совершенствования правовой системы, нацеленные на повышение конкурентоспособности Республики Казахстан, а также отстаивание интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права.

**Цель записки.** Определить способы защиты интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права на примере юрисдикции Соединенных Штатов Америки, (далее-США) на основе судебных прецедентов в системе права США.

Описанные в данной аналитической записке способы защиты интересов применимы как в судах системы Общего права, так и в международном коммерческом арбитраже.

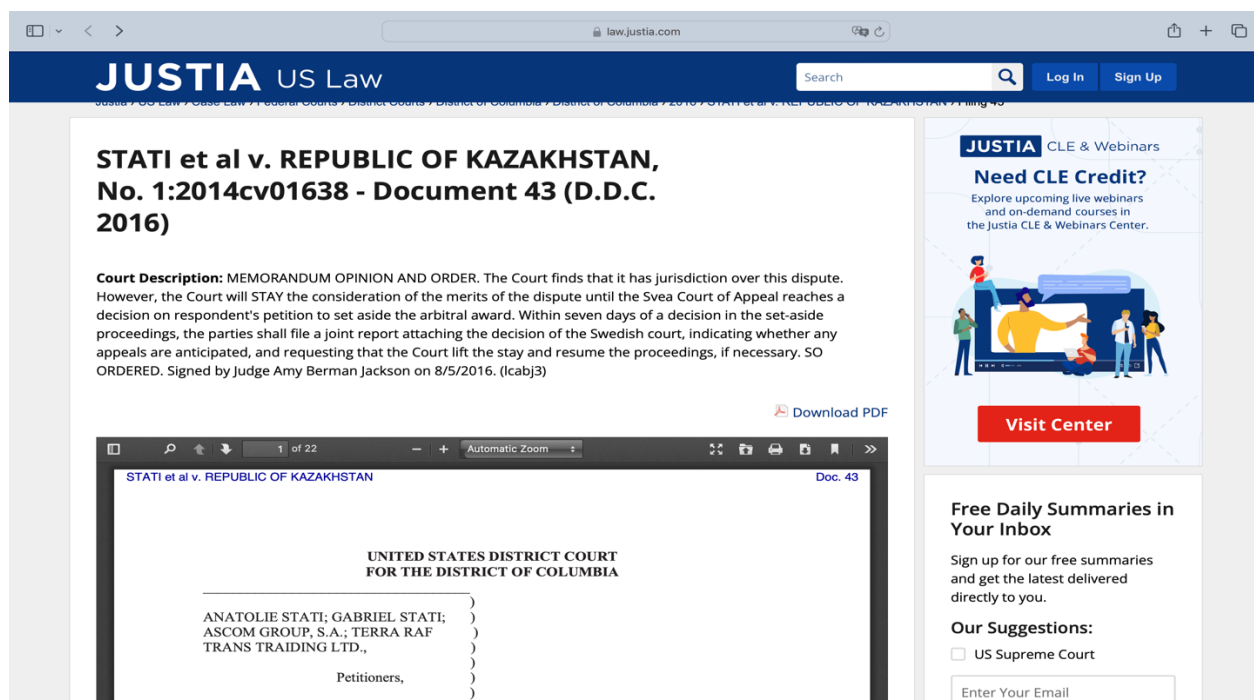
#### **Основная часть.**

Политика диверсификации бизнеса путем инвестирования в регионы с развивающейся экономикой широко использовалась среди западных бизнес-структур. Зарубежные инвесторы путем вливания прямых инвестиций в определенную отрасль экономики помогали развивающимся государствам.

В свою очередь, с целью улучшения инвестиционного климата государства создавали благоприятные условия для зарубежных инвесторов, а именно предоставляли экономические преференции в виде гибкой налоговой системы, предоставляли возможности быстрой и удобной инкорпорации.

Вместе с тем, ввиду различий правовых систем зарубежные инвесторы столкнулись с рядом вопросов в инвестируемом регионе. Инвесторы системы Общего права (*Common law*) имели сложности в

регионах с классической системой права (Романо-германской), из-за чего возникали споры между инвестором и государством.



**JUSTIA US Law**

Search [ ] Log In Sign Up

**STATI et al v. REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, No. 1:2014cv01638 - Document 43 (D.D.C. 2016)**

**Court Description:** MEMORANDUM OPINION AND ORDER. The Court finds that it has jurisdiction over this dispute. However, the Court will STAY the consideration of the merits of the dispute until the Svea Court of Appeal reaches a decision on respondent's petition to set aside the arbitral award. Within seven days of a decision in the set-aside proceedings, the parties shall file a joint report attaching the decision of the Swedish court, indicating whether any appeals are anticipated, and requesting that the Court lift the stay and resume the proceedings, if necessary. SO ORDERED. Signed by Judge Amy Berman Jackson on 8/5/2016. (lcabj3)

Download PDF

1 of 22 Automatic Zoom

STATI et al v. REPUBLIC OF KAZAKHSTAN Doc. 43

UNITED STATES DISTRICT COURT  
FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

ANATOLIE STATI; GABRIEL STATI;  
ASCOM GROUP, S.A.; TERRA RAF  
TRANS TRADING LTD.,  
Petitioners,

В таких спорах стороны часто не могли прийти к консенсусу ввиду ряда разногласий в части: использования правовой системы, места проведения судебного разбирательства. Руководствуясь законами государства инкорпорации, зарубежные инвесторы нарушали внутреннее законодательство инвестируемого государства, что отражалось на отношениях государств.

В вопросах проведения судебного разбирательства стороны часто приходили к международному коммерческому арбитражу. В соответствии с практикой рассмотрения дел в международном коммерческом арбитраже автор выделил ряд вопросов, часто возникающих у сторон при рассмотрении судебного дела посредством ad hoc и институционального арбитража:

- Что делать если каждая из сторон настаивает на использование «своей» юрисдикции?
- Что делать если одна из сторон параллельно обратилась в национальный суд и решение национального суда отличается от решения международного коммерческого арбитража?
- Что делать если одна из сторон не может позволить подать в международный коммерческий арбитраж?

- Кто будет назначать арбитра в случае с ad hoc?

На сегодняшний день нет точного ответа на вышеуказанные вопросы ввиду противоречий правовых систем.

Еще одним способом регулирования споров между инвестором и иностранным государством было разрешение споров в дипломатическом русле, где представителями сторон выступали внешнеполитические ведомства государств, инвестора и инвестируемого государства.

Стоит отметить, что ввиду политики невмешательства во внутренние дела иностранного государства, судебная ветвь власти отказывалась рассматривать споры против иностранного государства. Окружные суды поддерживали государственный суверенитет иностранного государства поэтому отказывали в рассмотрении спора, возникающего между иностранным государством и компаниями США[2].

При разрешении спора в дипломатическом русле внешнеполитические ведомства ссылались на: международные договоры и международные обычаи. В случае отсутствия соглашения между государствами, регламентирующее порядок разрешения спора дипломатические представители ссылались на обычаи международного права. Однако, часто данные обычаи не признавались государствами, из-за отсутствия аналогичной практики в регионе. Так было в споре между США и Мексиканскими Соединенными Штатами в 1938 году, где дипломатической переписке Министр иностранных дел Мексиканских Соединенных Штатов ссылаясь на отсутствие практики немедленных выплат экспроприированным компаниям отказал в выплате немедленных компенсации компаниям США[3].

В связи с ростом споров между иностранным государством и американскими компаниями в 1976 году перед законодательным органом США (далее-Конгресс США) встал вопрос защиты американского налогоплательщика за рубежом вследствие чего был создан акт о защите компаний США. При разработке документа предусматривалось, что данный акт будет иметь силу как на территории США, так и экстерриториально впоследствии, это привело к созданию акта об иностранном суверенитете (*Foreign Sovereign Immunities Act*).

## Высокий Суд Англии обязывает Стати выплатить Казахстану более 3,7 миллиона долларов судебных издержек

12 января 2021 - 13:42

171

Последние новости



В споре между Республикой Казахстан (далее - «РК») против Анатола и Габриэля Стати и их компаний Аском Груп СА и Терра Раф Транс Трейлинг Лтд (далее - «Стати») новый 2021 год начался с судебного решения в пользу РК.

6 января 2021 года Высокий Суд Англии обязал Стати в течение двух недель выплатить РК и Национальному банку Казахстана (далее - «НБК») более 3,7 миллиона долларов судебных издержек. Ожидается, что Стати будут оспаривать этот приказ. Данный приказ о возмещении

15 ноября 2024

Состоялось заседание по вопросам подготовки к Универсальному периодическому обзору ООН по правам

15 ноября 2024

О размещении на интернет-портале открытых нормативных правовых актов

15 ноября 2024

О размещении на интернет-портале открытых нормативных правовых актов

14 ноября 2024

В Министерстве юстиции проведен семинар по профилактике зависимости от азартных игр (лудомании)

13 ноября 2024

О размещении на интернет-портале открытых нормативных правовых актов

В соответствии с актом об иностранном суверенитете (*Foreign Sovereign Immunities Act*) суды США вправе рассматривать споры против иностранных государств, государственных компаний, а также вправе использовать Законы США при разрешении судебных споров. Можно сказать, что акт об иностранном иммунитете был инструментом, позволяющим привлечь иностранное государство несмотря на государственный иммунитет.

В соответствии с актом об иностранном суверенитете, истец вправе подать исковое заявление в суд США лишь в том случае, если будет доказано, что спор касается интересов США [4]. Акт об иностранном суверенитете предусматривает 5 оснований, по которым истец вправе обратиться в суд:

- В случае согласия государства на участие в суде;
- В случае террористической атаки;
- В случае коммерческой деятельности, которая имеет прямое или косвенное отношение к США;
- В случае если имущество было экспроприировано в нарушение международного права;
- В случае деликта;

В аналитической записке автор рассматривает вопросы связанные с наиболее частые основания подачи искового заявления: коммерческая деятельность и деликты, а также методы опротестования данного рода споров.

В государствах системы Общего права сложилась практика рассмотрения дел с участием других государств вопреки основному принципу международного права невмешательства во внутренние дела государства [5].

Изначально, Конгресс США при разработке и утверждении акта об иностранном суверенитете преследовал цель защиты американского налогоплательщика за пределами США и определение подсудности споров с участием иностранных государств. Однако, как показала практика, иностранные компании, несмотря на внешнеполитические обстоятельства и внутреннюю правовую систему государства, подают в суды США с целью ухода от ответственности, а также с целью дальнейшего возмещения убытков в свою пользу. В большинстве случаев решения по данным спорам выносятся не в пользу иностранного государства.

Ниже автор выделяет наиболее весомые аргументы, принятые во внимание судьями Верховного суда США при разрешении споров против иностранных государств.

TRISTANGATE

The Dispute Timeline Impact Library News

## SUPREME COURT OF NEW YORK UNANIMOUSLY UPHOLDS DISMISSAL OF KAZAKHSTAN'S FALSE CLAIMS AGAINST ARGENTEM CREEK PARTNERS

June 15, 2023

On Tuesday, 13 June 2023, the Appellate Division of the Supreme Court of New York unanimously upheld the Court's previous dismissal of a series of false claims brought by the Republic of Kazakhstan against Argentem Creek Partners (ACP) and its CEO, Daniel Chapman.

In December 2013, a Swedish arbitral tribunal awarded the owners of Tristan Oil approximately \$500m in compensation for a harassment campaign and illegal expropriation of assets by Kazakhstan's authorities in 2010. The Award has since been recognized in multiple jurisdictions, including the U.S., Sweden, Luxembourg, Italy and France. A group of bondholders, including Argentem Creek Partners, is due to receive 70% of the Award proceeds under a sharing agreement with the claimants.

Since December 2013, Kazakhstan has refused to pay and instead adopted a multijurisdictional legal strategy designed to frustrate the Award.

As part of these efforts, in June 2020 Kazakhstan filed a lawsuit in the United States against Daniel Chapman and ACP, alleging that ACP's financing of attempts to enforce the Award amounted to being complicit in fraudulent schemes.

### 1) Акт государственной доктрины (*The act of state doctrine*)

Суды США ввели практику отклонения исков против иностранных государств в случае нормативного акта. Впервые данная доктрина была озвучена в 1897 году в судебном споре *Underhill v. Hernandez* [6], где суд отмечает, что «Каждое суверенное государство обязано уважать независимость другого государства, а также суды одного государства не вправе рассматривать дела, связанные с актами другого государства». В соответствии с данной доктриной, суды США не рассматривают споры если государством был вынесен нормативный акт по данному делу. Так было в судебном деле *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* [7], где в 1960 году государством Куба было экспроприровано имущество Американских компаний. Хотя Верховный суд США признал экспроприацию грубым нарушением международного права, суд отклонил иск ввиду постановления, вынесенного Правительством Кубы[7].

Похожее решение было вынесено в Английском коммерческом арбитраже в судебном споре *Reliance Industries Ltd. v Union of India*, где арбитраж постановил что акт государственной доктрины (*the act of state doctrine*), подходит ко всем спорам, возникающим в судах Общей системы права. В соответствии с вышеуказанной доктриной суды системы Общего права будут следовать данному принципу. Таким образом, для того чтобы у Республики Казахстан была возможность применить данную доктрину необходим документ, утвержденный постановлением правительства. Более того документ должен иметь силу нормативного акта.

### 2) *Forum non conveniens doctrine/ Improper venue doctrine*

Является типичной доктриной для системы Общего права, где суд резюмируя предоставленные факты признает, что рассмотрение судебного спора в юрисдикции другого суда наиболее подходящим впоследствии отклоняет рассмотрение судебного спора. При рассмотрении судебных исков, судьи Верховного суда США анализируют судебные споры через призму следующих факторов:

- Местонахождение сторон и свидетелей
- Стоимость передачи дела в другую юрисдикцию или отказа от пребывания.
- Влияние передачи на ведение судебного процесса или на связанные или параллельные судебные разбирательства.
- Возможность противоречивых суждений.

- Проблемы, связанные с признанием и исполнением судебных решений.

- Относительная сила связей двух сторон.

Впервые доктрина *Forum non conveniens* была озвучена в 1801 году в судебном споре *Willendson v. Forsoket* [8], где Верховный суд штата Пенсильвания отказал истцу в рассмотрении судебного спора, постановив что ввиду обстоятельств судебного дела рассмотрение спора лучше всего подходит юрисдикции в государстве Дания.

С целью прекращения судебного дела стороне судебного процесса необходимо предоставить ходатайство о прекращении судебного дела и указать вышеупомянутые факторы. В ходатайстве о прекращении необходимо сделать отсылку на Федеральные правила гражданского процесса 12 (Б) 3 (*Improper venue doctrine*) [9], и в конце указать наилучшую подсудность судебного спора.

### 3) *Political question doctrine*

Еще одним способом защиты прав в суде США является ссылка на внешнеполитический интерес государств. Впервые данная практика была использована 19 мая 1952 году ранее известная как «Письмо Тэта». В письме юрисконсульт Государственного департамента США, заявил о необходимости пересмотра судебного спора *Schooner Exchange v. McFaddon* так как дальнейшее его рассмотрение отразится на внешнеполитическом интересе США и государства участвующего в судебном разбирательстве.

Несмотря на то, что рекомендации Государственного Департамента США в вопросах государственного иммунитета и межгосударственных отношений носят рекомендательный характер суды США опираются на рекомендации Государственного Департамента США, что подтверждается решением суда в кейсе *Republic of Mexico v. Hoffman* [10].

Доктрина рекомендаций внешнеполитического ведомства очень часто применялась в судебных решениях после 1970 года. К примеру, в 1976 году в судебном разбирательстве *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* [11], юрисконсульт Государственного Департамента США выразил обеспокоенность касательно судебного разбирательства и постановил что дальнейшее рассмотрение дела может нанести вред внешнеполитическим интересам обоих государств.

Судьи Верховного суда США также не отрицают важность доктрины «Письмом Тэта», так в судебном споре *Jam v. Int'l Fin. Corp* [12] судья Верховного суда США Робертс отмечает, что в спорах между государством и инвестором судьи опираются на мнение / рекомендации

исполнительной ветви власти, а в частности на мнение Государственного Департамента США при рассмотрении дел с иностранными государствами. Судья отмечает, в случае если Государственный Департамент не дает рекомендаций суд решает сам рассматривать ли судебный спор или нет. Ссылаясь на данный метод судебный спор можно разрешить в дипломатическом русле, не доводя до разбирательства, как в юрисдикции США, так и в международном коммерческом арбитраже.

Ниже автор приводит последовательную стратегию разрешения споров, связанных с иностранными инвесторами в юрисдикции США.

### **Стратегия последовательного ведения судебного спора в юрисдикции США:**

1) На стадии досудебного урегулирования спора сослаться на межгосударственный интерес 2 государств (пункт 3 данной статьи) с отсылкой на судебный прецедент *Jam v. Int'l Fin. Corp.*

2) На стадии судебного процесса предоставить суду нормативный документ с отсылкой на судебный прецедент *Underhill v. Hernandez.*

3) В соответствии с пунктом 2 данной статьи направить суду ходатайство о прекращении судебного разбирательства с отсылкой на пункт FRCP 12 (2) *Improper Venue* предоставив доказательства.

**Заключение.** Привлечение иностранных государств в качестве ответчика в суды Общей системы права может негативно сказаться на отношениях 2 государств. На сегодняшний день нет точного ответа и метода опротестования данного рода споров и в каких случаях акт о государственном иммунитете должен быть применен и в каких случаях суду следует отклонить.

Тем не менее рассмотрение дел против государств в судах системы общего права и международных арбитражах не может негативно сказаться на общем имидже страны. Главный посыл данной аналитической записки указать возможные пути отстаивания интересов Республики Казахстан в юрисдикции судов системы Общего права, а также в международном коммерческом арбитраже. С целью улучшения инвестиционного климата, автор рекомендует использование вышеперечисленных методов на каждой стадии судебного процесса.

**Предложения и рекомендации.** На основании вышеизложенного рекомендуется следующим государственным органам:

- Министерству юстиции Республики Казахстан:



1) В соответствии с пунктом 1 по мере возникновения спора разрабатывать нормативный документ, утвержденный постановлением правительства.

2) При заключении договоров с иностранными инвесторами с целью недопущения рассмотрения аналогичных споров против Республики Казахстан рекомендуется в соответствии с пунктом 2 данной статьи указывать в договорах отсылки на законодательство РК в случае возникновения споров, а также конкретное место разрешения спора на территории Республики Казахстан.

- Министерству иностранных дел Республики Казахстан:

В соответствии с пунктом 3 данной статьи на стадии досудебного процесса ссылаться на данный пункт при разрешении споров в дипломатическом ключе ссылаться на вышеперечисленные судебные дела с целью опровержения соответствующей практики, и недопущения рассмотрения споров с участием Республики Казахстан в судах системы общего права.

#### **Список использованной литературы:**

- 1) Schooner Exchange v. McFaddon 11 U.S. 116 (1812);
- 2) International law a problem-oriented approach Jeffrey L.Dunoff, Monica Hakimi, Steven R.Rather, David Wippman, page 72-73;
- 3) 28 U.S.C.A. § 1605 (West).
- 4) пункт 7, ст.2 Устава ООН;
- 5) Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250, 252, 18 S. Ct. 83, 84, 42 L.Ed. 456;
- 6) Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino 376 U.S. 398, 428, 439 1964;
- 7) Willendson v. Forsoket, 29 F. Cas. 1283 (D. Pa. 1801);
- 8) Federal Rule of Civil Procedure 12 (B)
- 9) Republic of Mexico v. Hoffman, 324 U.S. 30 (1944)
- 10) Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba, 425 U.S. 682, 707, 96 S. Ct. 1854, 1867, 48 L. Ed. 2d 301 (1976);
- 11) Jam v. Int'l Fin. Corp., 139 S. Ct. 759, 203 L. Ed. 2d 53 (2019);
- 12) The Act of State Doctrine and Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: Can they coexist page:249
- 13) <https://www.nybarexam.org/eligible/eligibility.htm>