

# Процесс о двадцати двух миллиардах, или Невероятные приключения *RICO* в России

Арбитражный суд г. Москвы рассматривает иск Федеральной таможенной службы РФ к одному из крупнейших американских банков. Станет ли дело прецедентным и какие возможности открывают принятие решения в пользу ФТС и приведение его в исполнение на территории США для американских юристов – об этом читайте в статье



Сергей Будылин  
старший юрист компании  
*Roche Duffay*

Арбитражный суд г. Москвы рассматривает весьма необычный иск Федеральной таможенной службы РФ (далее – ФТС) к одному из крупнейших американских банков, *The Bank of New York* (дело № А40-24987/07). Сумма иска составляет 22,5 млрд долларов США. По-видимому, это крупнейший иск за всю историю российского правосудия. Даже налоговые претензии к ЮКОСу были предъявлены в меньшем объеме, во всяком случае в каждом отдельном иске, относящемся к конкретному налоговому периоду (2000–2003). Кроме суммы, необычность иска состоит в том, что он предъявлен на основе не российского, а американского права, а именно на основе Закона об организациях, подверженных рэкете и коррупции (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*), известному под сокращенным наименованием *RICO*<sup>1</sup>.

В 1999 г. *The Bank of New York* (*BONY*) оказался в эпицентре крупнейшего скандала: помимо прочего, его обвиняли в том, что через открытые в нем счета отмывались деньги из России, причем в миллиардных объемах. Банк добросовестно сотрудничал с правоохранительными органами США в расследовании дела и в 2005 г. заключил с ними сделку, признав некоторые довольно неприглядные факты и выплатив в общей сложности 38 млн долларов США в виде штрафов и компенсаций. Правоохранительные органы, в свою очередь, согласились прекратить уголовное дело против банка. Однако,

по мнению российской таможни, дело рано списывать в архив.

В мае 2007 г. ФТС предъявила банку гражданский иск в Арбитражном суде г. Москвы, основанный на *RICO*. Согласно иску, неправомерные действия банка причинили российскому бюджету ущерб в размере 7,5 млрд долларов США. В соответствии с положениями *RICO* эта величина была умножена на три, что и привело к беспрецедентной сумме иска.

По мнению представителей банка, иск не имеет законных оснований: *RICO* – американский уголовный закон, не подлежащий применению за пределами США. Однако представители ФТС уверены, что закон также содержит гражданско-правовые нормы, которые вполне могут применяться иностранными судами, в том числе российскими, на основании соответствующих коллизионных норм.

Интересы ФТС представляет юридическая фирма из Майами *Podhurst Orseck* вместе с московскими коллегами. Среди экспертов такие корифеи американского права, как Алан Дершовиц, широко известный профессор права Гарвардского университета, и Роберт Блейки, который считается автором *RICO*, а также Евгений Васильев, профессор МГИМО. Интересы *The Bank of New York* представляет

<sup>1</sup> См.: *Budylin S. Russian Customs v. Bank of New York: Is RICO Applicable in Russia?//Russia/Eurasia Committee Newsletter, American Bar Association Section of International Law. 2008. V. 5. № 1. P. 11.*

Доступно на сайте: <http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/1C855000/newsletterpubs/RussiaEurasiaNewsletterSummer2008.pdf>

американская юридическая фирма *Boies, Schiller & Flexner*. Экспертами выступают Дик Торнбург, бывший генеральный прокурор США, и Михаил Юков, бывший заместитель председателя ВАС РФ.

Профессор Дершовиц, в частности, уверен, что не существует юридического запрета на то, чтобы зарубежное (т.е. неамериканское) правительство подало гражданский иск на основе *RICO* в иностранный суд<sup>2</sup>. Дик Торнбург, со своей стороны, доказывает, что в данном случае гражданский иск, поданный на основе *RICO*, безоснователен, поскольку не был причинен ущерб, а признания, сделанные банком (в соглашении о прекращении уголовного дела в США), никак не доказывают фактического ущерба, причиненного России<sup>3</sup>.

Вряд ли могут быть какие-либо сомнения относительно того, кто именно являлся автором идеи подачи иска. Сомнительно, чтобы российские таможенники когда-либо раньше слышали о существовании *RICO* и тем более задумывались о возможности его применения в российских судах. *Podhurst Orseck* специализируются, помимо прочего, на исках, основанных на *RICO*. Более того, они известны своей неудавшейся попыткой «использовать подобные юридические теории, чтобы предъявить аналогичные иски (в судах США. — Прим. авт.) в отношении таможенных пошлин против табачных компаний США от имени Белиза, Эквадора и Гондураса», как сообщается в пресс-релизе *BONY*<sup>4</sup>.

Любопытный аспект дела — гонорар юристов. По сообщениям прессы, *Podhurst Orseck* договорились с ФТС о «гонораре успеха» в размере 29% от полученной истцом суммы<sup>5</sup>. Однако, как известно, российские арбитражные суды неодобрительно относятся к таким соглашениям и считают, что они не подлежат судебной защите<sup>6</sup>. Более того, в 2007 г. этот (хотя и теоретически довольно сомнительный) судебный подход получил полное одобрение КС РФ<sup>7</sup>. Поэтому юристы, даже полностью выиграв дело, могут остаться без своего гонорара (составляющего, как нетрудно вычислить, 6,5 млрд долларов США). Очередное заседание по делу назначено на 6 октября 2008 г.

## Факты

К материалам дела нет публично-го доступа, но, судя по всему, доказательственная база истца сводится в основном к фактам, раскрытым в соглашении о прекращении уголовного преследования, заключенном *BONY* с прокуратурой США, а также в публичных заявлениях руководства банка.

Люси Эдвардс, российская эмигрантка, в то время — вице-президент *BONY*, содействовала своему мужу, Питеру Берлину, также российскому эмигранту, в открытии нескольких корпоративных счетов в банке и получении электронной системы «банк-клиент». С февраля 1996 г. по июль 1999 г. на счета поступило около 7 млрд долларов США. Практически сразу все поступавшие средства переводились на счета третьих лиц в различных странах. Однако компании, счета которых были открыты в *BONY*, не вели реальной коммерческой деятельности. На самом деле это была часть «подпольного бизнеса по переводу денег», ведущегося российским банком «Депозитарно-клиринговый банк». Отправителем большинства переводов (в общей сложности на 3 млрд долларов США) значился *Sinex Bank*, офшорный банк, зарегистрированный на Науру, крошечном острове в Тихом океане. Получателями средств также часто были офшорные компании.

*BONY* признал, что: 1) у него отсутствовала эффективная система противодействия отмыванию денег; 2) он не проводил должную идентификацию (*due diligence*) своих клиентов; 3) он не проводил мониторинг клиентских денежных переводов с точки зрения отмывания и 4) он не проверил деятельность клиентов на наличие лицензии. Банк согласился выплатить штраф в размере 14 млн долларов США (плюс 12 млн долларов США по некоторым другим фактам и 12 млн долларов США в счет компенсации возможным жертвам). Прокуратура со своей стороны прекратила уголовное преследование банка.

Эдвардс и Берлин заключили свою сделку с правосудием. В 2000 г. они признали себя виновными в сговоре на 1) ведение банковской деятельности без лицензии; 2) открытие филиала зарубежного банка в США без получе-

ния лицензии; 3) ведение незаконного бизнеса по переводу денег и 4) отмывание денег для совершения «мошенничества с использованием средств проводной связи» (*wire fraud*).

В 2006 г. федеральный суд в Манхеттене вынес приговор российским эмигрантам. Хотя изначально обвиняемым грозило до 10 лет тюрьмы, в конечном счете они отделались пятью годами условно и шестью месяцами домашнего ареста с взысканием штрафов и компенсаций в пользу налоговых органов<sup>8</sup>.

Возможно, из-за этого скандала ФАФТ (Межправительственная комиссия по борьбе с отмыванием криминальных капиталов) в 2000 г. внесла и Науру, и Россию в свой «черный список» стран, не предпринимających должных мер по борьбе с отмыванием. Россию исключили из списка в 2002 г. после принятия закона о борьбе с легализацией криминального капитала, а Науру — в 2005 г. после закрытия его офшорного банковского сектора<sup>9</sup>.

Случай с *BONY* не был, по-видимому, уникален. По сообщению тогдашнего зампреда ЦБР Виктора Мельникова, только в 1998 г. со счетов российских банков на счета банков, зарегистрированных на Науру, было перечислено 70 млрд долларов США<sup>10</sup>. Это, для сравнения, существенно пре-

<sup>2</sup> Arbitrazh Court of the City of Moscow. Legal Expert Witness Statement of Alan M. Dershowitz. P. 9. Доступно на сайте: <http://www.nysun.com/files/dershowitzmoscow.pdf>

<sup>3</sup> Arbitrazh Court of the City of Moscow. Legal Expert Witness Statement of Alan M. Dershowitz. P. 16–17. Доступно на сайте: <http://www.nysun.com/files/dershowitzmoscow.pdf>

<sup>4</sup> Доступно на сайте: <http://www.bnymellon.com/pressreleases/2008/pdf/pr051908.pdf>. См.: U.S. Court of Appeals for the 11th Circuit. *Republic of Honduras vs. Philip Morris Cos.*, 341 F.3d 1253 (11th Cir. 2003), cert. denied, 540 U.S. 1109 (2004).

<sup>5</sup> См.: *Котова Ю.* В деле против *BoNY* западные аналитики ставят на ФТС // Бизнес-журнал Онлайн. 07.04.2008 г. Доступно на сайте: <http://www.business-magazine.ru/trends/precedents/pub298978>

<sup>6</sup> См., например: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. № 48; *Будылин С.* Непринудительные сделки в российском праве // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 56.

<sup>7</sup> Постановление КС РФ от 23.01.2007 г. № 1-П.

<sup>8</sup> Дело *BoNY* закрыто // Коммерсантъ. 28.06.2006. № 137. Доступно на сайте:

<http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=693368>

<sup>9</sup> FATF. Non-Cooperative Countries and Territories: Timeline. Доступно на сайте: [http://www.fatf-gafi.org/document/54/0,2340,en\\_32250379\\_32236992\\_33919542\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/54/0,2340,en_32250379_32236992_33919542_1_1_1_1,00.html)

<sup>10</sup> См.: *Hiltzenrath D. S.* Tiny Island Shelters Huge Cash Flows // Washington Post. Oct. 28, 1999. Доступно на сайте: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/WPcap/1999-10/28/057r-102899-idx.html>

вышает сумму, на которую Россия в том же году объявила дефолт по своим долгам. В августе 1999 г., видимо в результате того же скандала, ЦБР запретил российским банкам открывать корсчета с оффшорными банками, не имеющими достаточного рейтинга или активов<sup>11</sup>. Что касается «Депозитарно-клирингового банка», его лицензия была отозвана в ноябре 1999 г., а в 2007 г. он был, наконец, формально ликвидирован<sup>12</sup>.

Следует отметить, что Эдвардс и Берлин признали себя виновными в сговоре, но не в фактическом отмывании. *BONY*, в свою очередь, «признал себя ответственным» за деятельность сотрудников, т.е. за неосуществление достаточного контроля за клиентскими операциями, но не признал участия в отмывании. Эти технические детали могут оказаться весьма существенными для российского дела: решение в нем вполне может зависеть от того, будут ли признаны доказанными факты отмывания.

Томас Реньи, тогдашний председатель и президент *BONY*, свидетельствовал в Конгрессе США в 1999 г.: «Никаких обвинений *The Bank of New York* не было предъявлено. Никакие компетентные органы не утверждали, что он участвовал в отмывании денег или нарушил какой-либо другой закон». Однако он признал: «Нам удалось установить, что... через счета, по-видимому контролируемые г-ном Берлином, прошло 7,5 млрд долларов США за последние три года [1996–1999]...»<sup>13</sup>. Видимо, именно эта цифра, позаимствованная из показаний президента банка, и стала основой для исчисления убытков в иске ФТС к банку.

## RICO

*RICO* – это федеральный уголовный закон США, принятый в 1970 г.<sup>14</sup> Основной целью его принятия было противодействие структурам организованной преступности, таким, как мафия<sup>15</sup>. Однако его формулировки оказались довольно широко для применения и во многих других контекстах. Помимо собственно уголовных норм, закон также включает и положения о гражданской ответственности.

Положения закона имеют весьма технический характер. Сами правона-

рушения описаны в ст. 1962. В гражданских исках чаще всего применяется ст. 1962(с), гласящая следующее:

*«Незаконным является для любого лица, работающего на предприятии или ассоциированного с предприятием, участвующем в коммерции между штатами или с иностранными государствами, или деятельность которого влияет на такую коммерцию, вести или участвовать, прямо или косвенно, в ведении дел такого предприятия через схему рэкетирской деятельности или сбора незаконных долгов».*

*RICO* – это федеральный уголовный закон США, принятый в 1970 г. Основной целью его принятия было противодействие структурам организованной преступности, таким, как мафия. Однако его формулировки оказались довольно широко для применения и во многих других контекстах. Помимо собственно уголовных норм, закон также включает и положения о гражданской ответственности.

Упомянутые в тексте нормы-термины «схема рэкетирской деятельности», «предприятие», «незаконный долг» и даже «лицо» детально определяются в ст. 1961. В частности, «рэкетирская деятельность» означает совершение любого из 35 поименованных в законе преступлений по федеральному закону или закону соответствующего штата, включая не только вымогательство, но и убийство, дачу взятки, отмывание денег, «мошенничество с использованием почты» (*mail fraud*), «мошенничество с использованием средств проводной связи» (*wire fraud*) и др. «Схема рэкетирской деятельности», согласно закону, означает совершение двух таких преступлений в течение десяти лет (но суды толкуют это определение ограничительно). «Предприятием» может быть как обычное юридическое лицо, так и неформальная организа-

ция, например такая, как мафия. «Лицом» (субъектом преступления) может быть как физическое, так и юридическое лицо, которое, однако, не следует смешивать с упомянутым «предприятием».

В целом смысл нормы состоит в том, что она запрещает неоднократное использование «предприятия» для определенных законом преступных целей. Это составляет правонарушение, отдельное от самих перечисленных в законе преступлений, что и дает возможность осудить, например, главаря мафии, не участвующего лично в убийствах и вымогательстве. Закон предусматривает для правонарушителей наказание в виде 20 лет тюрьмы и (или) штрафа за каждое нарушение. Кроме того, закон предусматривает гражданскую ответственность правонарушителя, установленную ст. 1964. В частности, ст. 1964(с) гласит следующее:

*«Любое лицо, коммерции или собственности которого причинен ущерб путем нарушения ст. 1962 настоящей главы, может в силу этого подать иск в любой соответствующий окружной суд США и получить возмещение в трехкратном размере суммы убытков, которые оно понесло, и судебных издержек, включая обоснованные гонорары юристов...».*

Относительно места подачи иска ст. 1965(а) устанавливает следующее:

*«Любое гражданское дело или иск в соответствии с настоящей главой против любого лица может быть подан в окружной суд США по любому округу, в котором такое лицо проживает, находится, имеет агента или ведет свои дела».*

Как это обычно и бывает в США, статутные нормы закона подверглись детальному и часто неочевидному истолкованию со стороны судов, в том

<sup>11</sup> Указание ЦБР от 26.08.1999 г.

№ 634-У (утратило силу).

<sup>12</sup> См.: ЦБР. Кредитные организации, по которым внесена запись в Книгу государственной регистрации о ликвидации во II квартале 2007 г.

Доступно на сайте: [http://www.cbr.ru/analyt-ics/bank\\_system/print.asp?file=licen\\_07\\_2\\_11.htm](http://www.cbr.ru/analyt-ics/bank_system/print.asp?file=licen_07_2_11.htm)

<sup>13</sup> Congressional Testimony of Thomas A. Renyi, Chairman of the Board of the Bank of New York. Sep. 22, 1999. Доступно на сайте: [http://www.russianlaw.org/renyi\\_congress.htm](http://www.russianlaw.org/renyi_congress.htm)

<sup>14</sup> Кодекс законов США. 18 U.S.C.

§ 1961–68 (2008).

<sup>15</sup> См.: *Grell J. RICO in a Nutshell*. Доступно на сайте: <http://www.ricoact.com/ricoact/nutshell.asp>

числе Верховного суда США. Так, было определено, что для установления наличия «схемы рэкетирской деятельности» необходимо использовать факторы «связанности» и «непрерывности» преступлений, а не просто их совершение в интервале десяти лет, как это сказано в законе<sup>16</sup>. Хотя законодатели, по-видимому, забыли о том, что для гражданских исков следовало установить срок исковой давности (а в США не существует универсального срока исковой давности), Верховный суд определил, что он составляет четыре года<sup>17</sup>. Несмотря на явное указание закона о подаче иска в федеральный окружной суд США, Верховный суд определил, что суды штатов (а в США каждый штат имеет свою собственную судебную систему) также имеют параллельную юрисдикцию в отношении гражданских исков, основанных на *RICO*<sup>18</sup> (а почему бы тогда и не зарубежные суды?). Также было решено, что зарубежное государство является «лицом» в смысле возможности подачи гражданского иска, основанного на *RICO*, во всяком случае, в суды США<sup>19</sup>.

**Хотя *RICO* и является уголовным законом, он также содержит положения о гражданской ответственности, и более того, именно гражданско-правовая «ипостась» закона нашла наиболее широкое применение в США.**

Изначально, видимо, предполагалось, что нормы, касающиеся гражданской ответственности, будут играть лишь вспомогательную роль. Однако положения о возмещении убытков в тройном размере и судебных издержек оказались весьма привлекательны для многих истцов и в особенности их адвокатов. В 1980-е гг. произошло взрывное увеличение количества гражданских исков, основанных на *RICO*, и в настоящее время их число многократно превышает число уголовных дел, основанных на *RICO*<sup>20</sup>. Существенно, что за исключением случаев мошенничества с ценными бумагами, нет не-

обходимости в наличии приговора по уголовному делу, чтобы суд принял к рассмотрению гражданский иск, основанный на *RICO*<sup>21</sup>.

Таким образом, хотя *RICO* и является уголовным законом, он также содержит положения о гражданской ответственности, и более того, именно гражданско-правовая «ипостась» закона нашла наиболее широкое применение в США.

### Российское право

На первый взгляд, сама идея применения российским судом американского публичного закона, такого, как *RICO*, может показаться смехотворной. Вряд ли американские законодатели задумывались в 1970 г. о такой возможности. По-видимому, нет ни одного прецедента, когда неамериканский суд (не говоря уже о российском) применил бы *RICO*. Разумеется, российские суды, тем более арбитражные, не применяют иностранное уголовное право.

С другой стороны, положения *RICO* о гражданской ответственности относятся к американскому гражданскому праву. Как и в других странах, в России суды регулярно применяют нормы зарубежного гражданского права на основе соответствующих коллизионных норм (в данном случае применима коллизионная норма ст. 1219 ГК РФ «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда»). При желании стороны могут также договориться о применении в российском суде российского материального права (п. 3 ст. 1219 ГК РФ). Применимое право определяет, помимо прочего, «основания ответственности» и «объем и размер возмещения вреда» (ст. 1220 ГК РФ).

Норма ст. 1219 ГК РФ, мягко говоря, нечасто применяется судами. Автору удалось обнаружить лишь один, да и то крайне спорный, случай ее применения. Российская организация, владелец автомобиля «Мерседес-Бенц 600», через третье лицо передала автомобиль для ремонта в сервисный центр «Даймлер-Бенц» (впоследствии «Даймлер-Крайслер») в Штуттгарте, ФРГ. Автомобиль был отремонтирован и возвращен российскому владельцу,

но в результате некачественного ремонта через год произошло короткое замыкание, приведшее к пожару. Владелец автомобиля подал иск к «Даймлер-Крайслер» о взыскании убытков. Суд сослался на положение п. 1 ст. 1219 ГК РФ о применении «права страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда» (в данном случае, по-видимому, некачественный ремонт), но, вопреки логике, сделал из него вывод, что применимым является российское право. В результате иск был удовлетворен с исчислением убытков по российскому праву. Отметим также, что в момент ремонта (1997 г.), а также и пожара (1998 г.) указанная судом статья ГК РФ еще не была принята<sup>22</sup>. Из судебного решения остается неясным, было ли применение «новой» коллизионной нормы к «старому» правонарушению принципиальной позицией суда или суд просто не обратил должного внимания на датировку событий. Зафиксировано несколько случаев применения аналогичных коллизионных норм, взятых из ранее действующего законодательства<sup>23</sup>, а также из международных соглашений России<sup>24</sup>.

Применительно к рассматриваемой нами ситуации данная норма ГК РФ, очевидно, означает, что, поскольку неправомерные действия банка имели

<sup>16</sup> U.S. Supreme Court. *H. J. Inc. vs. Northwestern Bell*. 492 U.S. 229 (1989).

<sup>17</sup> U.S. Supreme Court. *Agency Holding Corp. vs. Malley-Duff & Associates, Inc.* 483 U.S. 143 (1987).

<sup>18</sup> См., например: U.S. Supreme Court. *Tafflin vs. Levitt*. 493 U.S. 455 (1990); *Joseph G. P. Civil RICO: A Definitive Guide* 12. 2d ed. ABA, 1999.

<sup>19</sup> U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit. *Republic of Philippines vs. Marcos*. 862 F. 2d 1355 (9th Cir. 1988).

<sup>20</sup> См.: *Grell J. RICO in a Nutshell*. Доступно на сайте: <http://www.ricoact.com/ricoact/nutshell.asp>

<sup>21</sup> U.S. Supreme Court. *Sedima, S.P.R.L. vs. Imrex Co.* 473 U.S. 479, 493 (1985).

<sup>22</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.10.2004 г. по делу № А40-28176/00-25-53.

<sup>23</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 04.05.2000 г. по делу № Ф03-А59/00-1/580. В деле по иску о взыскании убытков японского муниципалитета к российской организации, владельцу судна, затонувшего в японской бухте, суд применил японское законодательство на основании коллизионной нормы ст. 167 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик.

<sup>24</sup> См., например: п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 г. № 10; п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 г. № 29; Постановление ФАС Уральского округа от 07.03.2006 г. по делу № Ф09-101/06-С6; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 04.07.2006 г. по делу № Ф03-А51/06-1/1759.

место в США, то применяется право США, хотя суд также «может» (видимо, по своему усмотрению) применить и российское право, если ущерб в РФ можно было предвидеть, а также применяет российское право по соглашению сторон. Однако в момент предполагаемого правонарушения (1999 г.) указанная коллизионная норма еще не действовала. Норма основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 167), действовавшая в тот период, также ведет к применению права США и при этом не дает возможности суду применить российское право по своему желанию или соглашению сторон.

С точки зрения процессуального права, российский арбитражный суд компетентен рассмотреть экономический спор с участием иностранной организации, в частности, если «требование возникло из причинения вреда имуществу действующим или иным обстоятельством, имевшими место на территории Российской Федерации, или при наступлении вреда на территории Российской Федерации» (п. 4 ст. 247 АПК РФ). В данном случае предполагаемый вред был, по-видимому, причинен именно в России. При этом по закону российский суд, если дело формально находится в его юрисдикции, не имеет возможности отказать от рассмотрения дела лишь потому, что зарубежный суд представляется более удобной площадкой для рассмотрения дела. (Суды США могут в подобной ситуации переадресовать дело в другой суд как своей страны, так и зарубежной на основании доктрины, известной под названием *forum non conveniens*.)

Таким образом, российский арбитражный суд компетентен рассмотреть иск из причинения вреда, если ущерб причинен в России. Если действия, послужившие основанием для требования о возмещении вреда, были совершены в другой стране, суд, по общему правилу, применяет материальное право данной страны для определения оснований ответственности и размера возмещения.

#### Приведение решения в исполнение

Даже если ФТС выиграет дело в российском суде, вряд ли BONY добро-

вольно выплатит ей требуемую сумму. Активов, имеющихся у банка в России, явно не хватит для приведения решения в исполнение путем обращения взыскания на активы. Соответственно, перспектива дела определяется прежде всего тем, насколько реально приведение решения в исполнение за рубежом, желательно в самих США.

В международной практике зарубежные судебные решения по гражданским делам приводятся в исполнение либо на основании международного договора, либо на основе «принципа международной вежливости» (*comitas gentium*), если такой договор отсутствует. Так, суды США и Великобритании взаимно признают решения друг друга, несмотря на отсутствие договора об этом. Вообще, взаимность может как требоваться, так и не требоваться для исполнения зарубежного судебного решения.

Что касается России, то, согласно ее процессуальному законодательству, зарубежные судебные решения признаются и приводятся в исполнение арбитражными судами на основании международного договора или федерального закона (п. 1 ст. 241 АПК РФ)<sup>25</sup>, а судами общей юрисдикции — только на основании международного договора (п. 1 ст. 409 ГПК РФ). По-видимому, единственный федеральный закон, предусматривающий признание некоторых зарубежных судебных решений в отсутствие международного договора, это Федеральный закон от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 6 ст. 1; речь идет лишь о решениях по делам о несостоятельности; при этом для их признания требуется взаимность). Таким образом, по общему правилу, для признания зарубежного судебного решения в России требуется международный договор. Ввиду этого решения судов США, например, в России не признаются, так как договора об этом между нашими странами нет<sup>26</sup>. (Хотя встречаются и решения, весьма спорные, свидетельствующие о готовности российских судов в некоторых случаях применять неписанный принцип «международной вежливости» на основе взаимности<sup>27</sup>.)

Наибольший интерес с точки зрения рассматриваемого дела представляет возможность признания решения российского суда в США. Она определяет-

ся правом конкретного штата, где будет рассматриваться вопрос о таком признании, но во многих штатах, включая Нью-Йорк, соответствующий закон основан на модельном законе — Едином образном законе о признании судебных решений зарубежных стран по выплате денежных сумм (*Uniform Foreign Country Money-Judgment Recognition Act*), также известном, как Закон о гражданско-правовой практике штата Нью-Йорк (*Civil Practice Law and Rules, CPLR*). Вообще, закон предписывает привести в исполнение такие зарубежные решения, за исключением определенных случаев (§ 5303 CPLR). К таковым прежде всего относятся случаи, когда зарубежная судебная система не является «беспристрастной», а также когда зарубежный суд не имеет «персональной юрисдикции» над ответчиком (т.е. у ответчика нет какого-либо присутствия, деятельности или контактов в той стране). Есть и другие основания отказа в признании зарубежного решения (формулировки сокращены):

- предмет спора не подпадает под юрисдикцию зарубежного суда;
- отсутствие надлежащего уведомления;
- обман при получении решения;
- противоречие принципам общественного порядка данного штата;
- наличие противоречащих судебных решений;
- нарушение соглашения сторон о разрешении дела альтернативным образом;
- в определенных случаях: зарубежный суд является «неудобной» площадкой для решения спора;
- в случае решения по иску о диффамации — нарушение принципов свободы слова (§ 5304 CPLR);
- закон не распространяется на решения о выплате «налогов, штрафа или иных санкций», а также алиментов (§ 5301(b) CPLR).

<sup>25</sup> Союз «и» вместо «или» («предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом») в тексте нормы объясняется, по-видимому, недосмотром законодателя.

<sup>26</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17.11.2004 г. по делу № КГ-А40/10556-04.

<sup>27</sup> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 02.03.2006 г., 22.02.2006 г. № КГ-А40/698-06-П по делу № А40-53839/05-8-388; *Зименко Б. Л.* К вопросу об исполнении и признании иностранных судебных и арбитражных решений при условии взаимности// Журнал российского права. 2006. № 8.

Указанный закон Нью-Йорка не требует наличия международного договора или взаимности для исполнения зарубежного решения.

Как видим, у *BONY* будет масса самых разнообразных аргументов в суде Нью-Йорка, если ему придется доказывать, что российское судебное решение не подлежит признанию. Эти аргументы могут быть как весьма радикальными (недостаточная беспристрастность российской судебной системы, противоречие решения основам правопорядка), так и техническими (отсутствие юрисдикции у российского суда на рассмотрение дела). В частности, может иметь успех аргумент, что российское решение, по существу, является решением о взыскании недоплаченных России налогов<sup>28</sup>.

Кроме США, ФТС может попробовать привести в исполнение российское решение и в других странах, где у *BONY* есть имущество или филиалы, если эти страны применяют принцип вежливости или имеют соглашение о правовой помощи с Россией, предусматривающее взаимное исполнение судебных решений по гражданским делам. (У России имеется несколько десятков соглашений о правовой помощи.) Однако и в этих странах в признании решения может быть отказано на основании норм местного закона (о противоречии основам правопорядка и т.п.).

Таким образом, российское судебное решение в гражданском деле в принципе может быть исполнено в зарубежных юрисдикциях, применяющих принцип «вежливости» (включая штат Нью-Йорк) или имеющих соответствующее международное соглашение с Россией. Однако в признании конкретного решения может быть отказано на основании положений местного закона.

## Обсуждение

Важнейший вопрос, находящийся в настоящее время на рассмотрении суда, состоит в том, компетентен ли российский суд рассмотреть иск на основе *RICO*. Как обсуждалось выше, по российскому законодательству российский арбитражный суд может рассмотреть иск о возмещении вреда, если вред причинен в России, и может применить материальное право США,

если неправомерные действия, причинившие вред, были совершены в США. Исходя из этого, иск ФТС отнюдь не представляется бесосновательным с юрисдикционной точки зрения. Заметим, кстати, что, если российский суд и откажется применять *RICO*, у истца остается возможность переформулировать иск на основе других положений материального права США или России (ограничившись не тройным, а всего лишь однократным размером возмещения ущерба).

Если российский суд и признает себя компетентным в рассматриваемом деле, это будет лишь началом сражения. Истцу предстоит доказать фактическое совершение банком правонарушения, предусмотренного *RICO*, которое, по-видимому, отнюдь не следует из признаний, ранее сделанных банком. Поскольку суд США не выносил решения о совершении банком нарушений *RICO*, российскому суду предстоит чудовищно трудная задача по исследованию доказательств и применению положений американского закона, по сути уголовного, пусть и в его гражданско-правовой «ипостаси». Если дело дойдет до разбирательства по существу иска, решение арбитражного суда, не привыкшего применять даже российское уголовное право, представляется совершенно непредсказуемым.

Впрочем, иск может быть отклонен судом и на относительно ранней стадии, если истец не сможет продемонстрировать реальность нанесенного ему ущерба. Действительно, помимо прочего, истцу необходимо будет доказать причинно-следственную связь между правонарушением и ущербом, причиненным России, а также размер убытков. Видимо, истец предполагает, что все деньги, прошедшие через счета в *BONY*, открытые г-ном Берлином, были украдены у России. Однако таможенники, кажется, не предпринимают попытки объяснить, как именно эти платежи, пусть и сомнительные с точки зрения банковского регулирования, причинили ущерб российскому бюджету. Более реалистично, если бы истец мог заявить об ущербе в виде таможенных пошлин и НДС, недоплаченных российскими импортерами, использовавшими «подпольные» каналы «Депозитарно-клирингового банка» для финансирования импорта

товаров по заниженной таможенной стоимости. Но ни один из таких импортеров по имени не назывался, да и какие-либо таможенные документы суду не предъявлялись (во всяком случае, об этом пока не сообщалось). Более того, по сообщениям прессы, сами же таможенники указывали на то, что за давностью лет все имеющиеся к делу таможенные документы уже уничтожены. Представляется сомнительным, что такого рода доказательства удовлетворят беспристрастный суд.

Наконец, даже если дело будет выиграно ФТС в российском суде, перспективы его приведения в исполнение за рубежом представляются весьма неопределенными. Суд США, вполне вероятно, откажет в признании решения хотя бы на основании того, что российская судебная система не является «беспристрастной». Возможно, более перспективными будут попытки приведения решения в исполнение в других странах, с которыми у России есть соответствующие международные соглашения.

Быть может, как ни странно это прозвучит, американские юристы и не рассчитывают на выигрыш дела. Ведь не исключено, что банк предпочтет пойти на мировую за относительно небольшую сумму, которая, тем не менее, с лихвой покроеет все расходы по делу. При этом юридической фирме, которая вела дело, несомненно, будет обеспечена громкая слава в США. Если российский суд признает за собой право рассматривать иски, поданные против американских компаний на основе *RICO*, американским специалистам по этому закону откроется новый рынок клиентов-истцов в России. При этом некоторые из таких исков могут иметь более солидные основания, чем иск ФТС, и, соответственно, более радужные перспективы по принятию положительного судебного решения в России и его признанию в США.

<sup>28</sup> См.: U.S. Supreme Court. *Pasquantino vs. U.S.*, 544 U.S. 349, 353, 355 (2005). Суд в уголовном деле определил, что создание схемы по неуплате налога за рубежом (в Канаде) является нарушением федерального закона о «мошенничестве с использованием проводной связи», но отказался высказать мнение «по связанному вопросу о том, может ли зарубежное правительство, основываясь на фактах мошенничества с использованием проводной связи, подать гражданский иск в соответствии с [*RICO*] в связи со схемой неуплаты налогов».