

Игорный бизнес в Интернете: запретить нельзя разрешить

Введение

Весьма любопытная разновидность электронной коммерции - интернет-казино, онлайнные лотереи и тому подобные игорные ресурсы, которые являются неиссякаемым источником не только доходов для своих владельцев, но и проблем для законодателей и правоприменителей.

Игорный бизнес вообще рассматривается как несущий потенциальную угрозу для потребителя, ввиду чего почти все страны мира считают нужным так или иначе его контролировать. В одних юрисдикциях, таких как большинство штатов США, игорный бизнес в основном запрещен. В других, в том числе в странах ЕС, он в целом разрешен, но подлежит государственному регулированию. Россия в недавно принятом законодательстве об игорном бизнесе избрала особый путь: игорный бизнес разрешен, но не везде, а лишь в нескольких специально выделенных для него «резервациях» (с переходным периодом до 1 июля 2009 года).¹

Особенно непросто для государства контролировать онлайнный игорный бизнес. В случае, когда игорный интернет-ресурс находится за рубежом, возникают серьезные проблемы с тем, подлежит ли он контролю в стране, где находятся его клиенты, а если подлежит, как осуществить этот контроль на практике. Как мы увидим далее, здесь возможны весьма разнообразные подходы. Нередко разница подходов приводит к международным спорам между теми странами, где культивируется игорный бизнес, и теми, где проживают его клиенты.

Помимо развитых стран, целый ряд офшорных зон счел необходимым принять законодательство об игорном бизнесе, допускающее и деятельность онлайнных игорных ресурсов. Традиционными базами онлайнного игорного бизнеса являются Антигуа и Барбуда и Коста-Рика. В 2001 году выдачу игорных лицензий онлайнным ресурсам начали британские зависимые территории Олдерни и Остров Мэн. Однако, как мы увидим далее, власти ряда стран, и прежде всего США, предпринимают решительные шаги, чтобы оградить своих граждан от деятельности зарубежных интернет-казино.

США

Поскольку именно США является законодателем мод в Интернете, американский юридический опыт заслуживает наибольшего интереса. В самих США игорный бизнес разрешен лишь в нескольких штатах, таких как Невада, где он жестко контролируется государством и исправно платит налоги. При этом федеральный закон (Wire Wagering Act, 1961)² запрещает игорным бизнесам использование «проводной связи» для передачи информации о ставках и выигрышах «в ходе коммерции между штатами или с иностранными государствами» (лишь такая коммерция, согласно Конституции США, может регулироваться Конгрессом). Таким образом, запрещено принимать ставки, например, невадскому казино по телефону или телеграфу из другого штата. Санкция – штраф и (или) тюремное заключение на срок до двух лет. Правда, ввиду давности принятия закона в нем ничего не сказано об Интернете. Несмотря на это, именно на его основании было вы-

¹ Федеральный Закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ.

² 18 U.S.C. § 1084 (2007).

несено несколько десятков приговоров по делам электронных игровых ресурсов. Наиболее известный случай - дело Джея Коэна.³

В 1996 году двадцативосьмилетний специалист по ценным бумагам Джей Коэн решил основать собственный бизнес, для чего отправился в карибское островное государство Антигуа и Барбуда и открыл там букмекерскую контору. Его компания, World Sports Exchange (WSE), принимала ставки на спортивные события в США. Поскольку на Антигуа игорный бизнес совершенно легален, Коэн и его компаньоны чувствовали себя в полной безопасности. В американских средствах массовой информации велась массированная рекламная компания. Для открытия счета нужно было перевести на Антигуа минимум 300 долларов. Затем участник мог делать ставки по сети или по телефону. За 15 месяцев фирма получила около 5,3 млн. долл. платежей из США, причем ее комиссия за каждую ставку составляла 10%. В 1997 году компанией заинтересовалось ФБР. Его агенты сделали несколько контрольных ставок, а затем в марте 1998 года Коэн был арестован в Сиэтле. Надо сказать, что он сдался властям добровольно, будучи уверен в своей невинности и готовый к открытому судебному разбирательству. Его компаньоны предпочли остаться на Антигуа и попали в США в розыск; на Антигуа же они считались уважаемыми бизнесменами, так что о выдаче не могло быть и речи.

Защита Коэна состояла в том, что ставки фактически делались в его конторе на Антигуа, а весь обмен информации с клиентом по телефону или по сети носил предварительный характер. Однако суд определил, что если ставку на офшорном веб-сервере делает житель Нью-Йорка, находясь у себя в штате, то игра происходит в Нью-Йорке, а не на Антигуа, а это противозаконно. В 1999 году Верховный суд штата Нью-Йорк поддержал действия генерального прокурора штата, заблокировавшего 800 тыс. долл. активов компании. Надо сказать, что на сайте WSE потенциального игрока спрашивали о его местонахождении. Когда генеральный прокурор Нью-Йорка выбрал из соответствующего списка Нью-Йорк, его ставка не была принята. Однако тогда прокурор выбрал из списка Неваду, и все получилось. Очевидно, по мысли суда, и остальные жители штата Нью-Йорк также не уступают в находчивости прокурору. В 2000 году Коэн был осужден федеральным судом Нью-Йорка на 21 месяц тюремного заключения (последующая апелляция была отклонена).

Вдохновленные успехом, правоохранительные органы США продолжают тактику преследования руководителей зарубежных игорных интернет-компаний. Так, в 2006 году власти США инициировали дело против компании BetonSports PLC и ряда связанных с ней лиц. Компания была создана выходцем из США Гари Капланом, проживающим в Коста-Рике, а ее президентом стал уроженец Шотландии Дэвид Каррутерс. В 2004 году компания осуществила успешное публичное размещение (IPO) на площадке альтернативных инвестиций (AIM) Лондонской фондовой биржи и декларировала годовой оборот в 1,6 млрд. долларов. Дэвид Каррутерс также получил известность в США как публичный защитник идеи легализации игорного бизнеса по британскому образцу. Дело в США было возбуждено по обвинению в нарушении упоминавшегося выше закона против совершения ставок по проводам, законодательства против вымогательства и коррупции (RICO Act)⁴ и др., а также по обвинению в неуплате налогов в США (предполагается, что компания получила более 3,3 млрд. долларов в виде ставок из США, ввиду чего должна американской казне миллиарды долларов акцизного налога). В том же 2006 году не подозревавший о расследовании Каррутерс был арестован во время пересадки в США по пути из Великобритании в Коста-Рику. В 2007

³ *U.S. v. Cohen*, 260 F.3d 68 (2d Cir. 2001).

⁴ 18 U.S.C. §§ 1961-68 (2007).

году и Каплан был арестован в Доминиканской республике и выдан в США.⁵ В настоящее время (2007 год) ожидается судебное разбирательство. Между тем сама компания после арестов прекратила операции и, по существу, обанкротилась.

Уже неоднократно вносились на рассмотрение Конгресса США законопроекты, запрещающие игорный бизнес в Интернете, но ни один из них не был принят, возможно, из опасения навредить легальному игорному бизнесу тех штатов, где он разрешен. С другой стороны, ряд штатов принял свои собственные запреты на онлайн-игорный бизнес. В конце концов федеральные законодатели избрали другой путь: было решено перекрыть нелегальному онлайн-игорному бизнесу денежные потоки.

В 2006 году в США был введен в действие федеральный закон (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act)⁶, который запретил игорным бизнесам прием любых «финансовых инструментов», включая карточные платежи, банковские переводы, чеки и др., в ходе «незаконной азартной игры через Интернет». «Незаконная» в данном случае означает - противоречащая праву соответствующего штата (где ставка делается или принимается) или федеральному закону (прежде всего обсуждавшемуся выше закону о запрете ставок по проводной связи вне границ одного штата). Закон распространяется, за некоторыми исключениями, лишь на операции, выходящие за пределы одного штата, ввиду упоминавшегося конституционного ограничения на полномочия Конгресса. Предусмотрены гражданско-правовые и уголовные санкции за нарушение закона, вплоть до пяти лет тюремного заключения.

Что самое главное, закон предписал финансовым посредникам, то есть банкам и всевозможным платежным системам, идентифицировать и блокировать запрещенные данным законом операции. Государственным ведомствам (Минфину и Федеральной резервной системе) было предложено выпустить соответствующие инструкции. Данный подход обещает стать весьма эффективным. Многие банки и карточные системы уже отказались от обслуживания игорных транзакций, причем еще до принятия данного закона, а тем более предписанных им инструкций. После принятия закона, а также по результатам громких арестов, многие зарубежные игорные компании (в частности, британские, котируемые на Лондонской фондовой бирже) отказались от обслуживания американских клиентов через Интернет.

Другие страны

В деле контроля над игорным бизнесом возможны и другие подходы, отличные от американских. Так, в Великобритании игорный бизнес легален, но подлежит государственному лицензированию. В 2005 году там было принято новое законодательство об азартных играх, окончательно вступившее в силу в 2007 году и урегулировавшее, в частности, вопросы ведения игорного бизнеса в Интернете.⁷ «Дистанционная азартная игра» понимается как азартная игра, в которой игрок участвует с использованием средств связи, включая Интернет, телефон, телевидение и радио. «Дистанционный» игорный бизнес в Великобритании подлежит лицензированию, так же как и обычный. Что касается зарубежного «дистанционного» игорного бизнеса, британские власти предпо-

⁵ U.S. Department of Justice. Eleven Individuals and Four Corporations Indicted on Racketeering, Conspiracy and Fraud Charges. http://www.usdoj.gov/opa/pr/2006/July/06_crm_443.html (опубликовано 17 июля 2006 г.); BBC News. Founder of Betonsports arrested. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/6512699.stm> (опубликовано 30 марта 2007 г.).

⁶ 31 U.S.C. §§ 5361-67 (2007).

читают действовать путем введения ограничений на его рекламу в Великобритании. Реклама разрешена, если «дистанционный» игорный бизнес регулируется правом одной из стран Европейского экономического пространства (ЕЭП), в которое входят страны Европейского союза, а также Исландия, Лихтенштейн и Норвегия. К странам ЕЭП приравнивается Гибралтар, а также те страны, которые определит Государственный секретарь. Для попадания в «белый список» стране необходимо удовлетворить жестким британским стандартам в части ведения игорного бизнеса. В настоящее время в список включены две зависимые территории Великобритании: Остров Мэн и остров Олдерни (входящий в группу Нормандских островов).⁸ Реклама прочих зарубежных игорных бизнесов запрещена.

Если не получается добраться до самого интернет-казино, то можно призвать к ответу игроков. Так, в Гонконге игорный бизнес, с некоторыми исключениями, запрещен (монополистом легального игорного бизнеса является Жокейский клуб Гонконга). При этом запрещен как прием, так и совершение ставок, то есть санкции налагаются как на операторов, так и на игроков. В 2002 году были приняты поправки к закону, уточняющие, что запрещение относится и к случаю, когда ставка делается из Гонконга, а принимается за пределами Гонконга, в том числе с использованием Интернета.⁹ Эта мера, по-видимому, имеет отчасти протекционистский характер по отношению к регулируемому государством Жокейскому клубу. Отметим, что игра жителей Гонконга «на выезде», в Макао или Лас-Вегасе, не возбраняется.

Что касается России, то новое законодательство об игорном бизнесе полностью запрещает «деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи».¹⁰ Однако закон не делает никаких попыток ограничить возможность совершения игорных транзакций российских резидентов с зарубежными интернет-сайтами.

Международные диспуты

Как мы видели, подходы различных стран к регулированию игорного бизнеса в Интернете существенно различаются. Так, Великобритания регулирует лишь игорный бизнес, фактически ведущийся на ее территории, а в отношении зарубежного игорного бизнеса регулирует лишь его рекламу в Великобритании. Напротив, США (как, впрочем, и некоторые европейские страны) вполне готовы преследовать зарубежный игорный бизнес, имеющий дело с жителями США в нарушение американских законов.

Таким образом, США распространяют свое влияние далеко за пределы своей территории, фактически устанавливая юрисдикцию американских судов над зарубежными интернет-ресурсами. Это относится не только к интернет-казино. Например, в США вполне возможно привлечение к ответственности по американским законам зарубежной организации, предлагающей незарегистрированные в США ценные бумаги через свой интернет-сайт, если среди покупателей окажутся жители

⁷ Gambling Act 2005 (U.K.).

⁸ Gambling Act 2005 (Advertising of Foreign Gambling) Regulations 2007, S.I. 2007 No. 2329 (U.K.).

⁹ Gambling (Amendment) Ordinance 2002 (Hong Kong).

¹⁰ П. 3 ст. 5 Федерального Закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ.

США.¹¹ Заметим, что если следовать этой логике, то интернет-ресурсы попадают под юрисдикцию вообще всех стран мира, жители которых посещают данный сайт.

Не все страны приветствуют такое отношение США к зарубежным игорным интернет-ресурсам. Прежде всего, разумеется, речь идет о тех государствах, где игорный бизнес вполне законен, регулируется государством и платит налоги. В частности, получил широкую известность спор между США и крошечным островным государством Антигуа и Барбуда, ведущийся в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Напомним, что именно на Антигуа и Барбуда в свое время основал компанию Джей Коэн.

Именно ВТО предоставляет малым государствам уникальную возможность в какой-то степени воздействовать на политику развитых стран, включая такого гиганта как США. Дело в том, что все участники ВТО должны выполнять условия подписанных ими в рамках организации соглашений, а для разрешения возникающих в связи с этим конфликтов в ВТО существует квазисудебный Орган по разрешению споров. Смысл соглашений ВТО, в самых общих чертах, состоит в устранении существующих торговых барьеров между странами.

В 2003 году власти Антигуа и Барбуда инициировали процедуру разрешения спора в рамках ВТО.¹² Смысл их претензий к США состоял в том, что законодательство США (как федеральное, так и законодательство некоторых штатов) фактически запрещает реализацию «игорных услуг» из Антигуа в США, в нарушение Генерального соглашения по торговле услугами (GATS) («Соглашение»). После предусмотренных процедурой консультаций была создана третейская группа ВТО для разрешения спора, которая в 2004 году пришла к неутешительным для США выводам. Прежде всего, было решено, что «игорные услуги», вопреки мнению самих США, входят в понятие «прочие развлекательные услуги», на которые США распространили действие Соглашения. Далее, группа определила, что оспариваемые Антигуа законы США и штатов действительно запрещают поставку игорных услуг из Антигуа в США, в нарушение положений о доступе к рынку (ст. 16 Соглашения). Наконец, группа определила, что исключения, допускаемые Соглашением (в частности, необходимость ограничений в связи с защитой общественной морали и общественного порядка, ст. 14(а) Соглашения) в данном случае неприменимы. Таким образом, было признано, что США действуют в нарушение Соглашения.

США подали апелляцию. Решение Апелляционного органа ВТО, последовавшее в 2005 году, оказалось довольно противоречивым, так что обе стороны поспешили объявить его своей победой. Решения третейской группы были частично пересмотрены. В частности, был снят с рассмотрения вопрос о законах отдельных штатов, так как Антигуа не предоставила должных аргументов в пользу их несоответствия правилам ВТО. Вместе с тем Апелляционный орган, хотя и на других основаниях, поддержал решение группы о том, что «игорные услуги» попадают под действия Соглашения для США. Апелляционный орган согласился и с тем, что запрет на поставку таких услуг нарушает положение о «доступе к рынку» (в смысле ст. 16 Соглашения). Однако Апелляционный орган решил, что США действительно продемонстрировали «необходимость» оспариваемых ограничений (в смысле ст. 14(а) Соглашения). Однако Соглашение дополнительно предусматривает, что даже «необходимые» ограничения не должны применяться «произвольным или неоправданно

¹¹ См.: *U.S. Securities And Exchange Commission. Use of Internet Web Sites To Offer Securities, Solicit Securities Transactions, or Advertise Investment Services Offshore.* Доступно по адресу <http://www.sec.gov/rules/interp/33-7516.htm> (опубликовано 23 марта 1998 г.).

¹² См.: *World Trade Organization. Dispute Settlement: Dispute DS285.* http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm.

дискриминационным» образом (вводная часть ст. 14 Соглашения). Согласно Апелляционному органу ВТО, США «не продемонстрировали» соответствия своих мер требованию отсутствия дискриминации. Дело в том, что один из оспариваемых федеральных законов (Interstate Horseracing Act)¹³ допускает возможность осуществления, при определенных условиях, ставок по проводной связи между различными штатами, хотя и только лишь в связи с тотализаторами на скачках. По-видимому, это можно рассматривать как дискриминацию по отношению к игорному бизнесу на Антигуа, желающему принимать от американцев аналогичные ставки.

Смысл решения Апелляционного органа оказался не вполне очевиден. По мнению Антигуа, США следовало поменять свое законодательство, чтобы привести его в соответствие с Соглашением в интерпретации Органа по разрешению споров (видимо, отменить льготы для местных тотализаторов либо допустить зарубежные игорные организации к приему ставок). По мнению же США, от них требовалось лишь «продемонстрировать», путем предоставления дополнительных аргументов, что оспариваемые меры не являются дискриминационными, что они впоследствии и сделали. Ввиду несогласия сторон в 2006 году вновь была собрана третейская группа. В мае 2007 года спор был разрешен в пользу Антигуа: было определено, что США действительно не подчинились решению Органа по разрешению споров. (В документе отмечается, возможно, не без иронии, что введенное к тому времени США законодательство, запрещающее платежи в адрес игорных интернет-ресурсов, вряд ли может рассматриваться как мера, направленная на выполнение рассматриваемого решения.)

Возникает вопрос, а что же дальше? США, по-видимому, изменять свое законодательство не намерены. Стандартной мерой в рамках правил ВТО в такой ситуации является выплата проигравшей спор стороной компенсации либо, если размер компенсации не удалось согласовать, введение выигравшей стороной торговых санкций против проигравшей стороны с целью компенсации причиненного ущерба. Однако введение общепринятых санкций со стороны Антигуа против США (повышенные тарифы на импорт из США и т.д.) не только выглядело бы смехотворно, но и, очевидно, не привело бы к действительной компенсации понесенного Антигуа ущерба. В связи с этим Антигуа и Барбуда в июне 2007 года запросили у ВТО, в лице того же Органа по разрешению споров, разрешения на весьма экстравагантную меру. Было предложено приостановить применение к США обязательств Антигуа и Барбуда, вытекающих из Генерального соглашения по торговле услугами и, что самое главное, из Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS). По существу, Антигуа запросила у ВТО разрешения на пиратское использование американской интеллектуальной собственности (авторские права, патенты, товарные знаки и т.д.), защищаемой в рамках TRIPS! Через два дня последовал решительный протест США: они возражают против предлагаемого Антигуа масштаба санкций (Антигуа оценивает свои убытки в 3,4 млрд. долл. ежегодно, а США согласны только на 500 тысяч), а также оспаривают их соответствие правилам ВТО. Орган по разрешению споров вновь направил дело на третейское разбирательство. В декабре 2007 года было принято решение в пользу Антигуа: им действительно была позволена «пиратская» форма самозащиты против США! Размер легального «пиратства», однако, был ограничен всего лишь 21 млн. долл. в год.

Между тем в мае 2007 года США наконец предприняли некоторые действия с целью снятия проблемы. Но это было не то, на что рассчитывали Антигуа и Барбуда. США объявили о своем намерении уточнить список услуг, на которые они распространяют действия Генерального соглашения

¹³ 15 U.S.C. §§ 3001-07 (2007).

по торговле услугами, явным образом исключив оттуда «игорные услуги».¹⁴ Подобная процедура предусмотрена Соглашением (ст. 21 Соглашения). Однако после этого любой участник Соглашения, считающий себя ущемленным такой модификацией, может потребовать компенсации, в частности, в виде доступа к другим, ранее закрытым для него, секторам торговли. Детали компенсации определяются переговорами или путем третейского разбирательства. О своем желании получить компенсацию незамедлительно заявили восемь членов ВТО, в том числе Европейский союз (а также Антигуа и Барбуда, Австралия, Канада, Коста-Рика, Индия, Япония и Макао). И вот тут-то США могли столкнуться с настоящими проблемами: убытки европейских игорных заведений от запрета доступа к американским рынкам несравненно выше убытков Антигуа. При этом ЕС, в отличие от Антигуа, вполне может воздействовать на США путем введения торговых санкций. К счастью для США, уже к декабрю 2007 года им удалось достичь соглашения с ЕС, Канадой и Японией, которые сняли свои претензии в обмен на обязательство допуска их на некоторые другие рынки США (складские услуги, почтовые услуги в отношении исходящих международных писем и др.).¹⁵

Отметим, что подобные страсти кипят и в рамках самого Европейского Союза. В странах ЕС игровой бизнес, вообще говоря, законен, хотя и подлежит государственному регулированию. Оборот этого рынка в ЕС оценивается в 50 млрд. евро. При этом ряд стран ЕС ограничивает доступ зарубежных интернет-операторов на свой рынок. Ограничительные меры могут включать и уголовное преследование. Так, в 2006 году в Монако французской полицией был арестован один из руководителей австрийского онлайн-оператора bwin по обвинению в незаконном оказании игорных услуг французам вопреки французскому закону, предоставляющему монополию местным операторам.¹⁶

Когда речь идет об ограничении деятельности операторов из других стран ЕС, ограничительные меры могут представлять собой нарушение правил ЕС относительно «свободного движения услуг» (ст. 49 Договора о создании Европейского Сообщества, с последующими изменениями). Европейский суд в ряде решений (последнее – от сентября 2007 года) определил, что ограничения на игровой бизнес, направленные на защиту потребителей и т.п., возможны, но они должны быть «непротиворечивыми и систематическими». При этом дискриминация между местными операторами и операторами из других стран ЕС недопустима.¹⁷ (Как видим, правила ЕС во многом аналогичны правилам ВТО.) Несмотря на то, что наднациональное законодательство ЕС регулирует в основном экономические вопросы, Европейский суд определил, что запрещено и уголовное преследование граждан в связи с ограничениями на игровой бизнес, противоречащими правилам ЕС.

Европейская комиссия (в лице Комиссара по внутреннему рынку Чарли Маккриви) ведет активную борьбу с торговыми барьерами. Комиссия инициировала расследование в отношении более чем

¹⁴ *Office of the United States Trade Representative. Statement of Deputy United States Trade Representative John K. Veroneau Regarding U.S. Actions under GATS Article XXI.* Доступно по адресу <http://www.ustr.gov> (далее поиск по названию документа) (опубликовано 4 мая 2007 г.).

¹⁵ *Office of the United States Trade Representative. Statement on Internet Gambling.* Доступно по адресу <http://www.ustr.gov> (далее поиск по названию документа) (опубликовано 21 декабря 2007 г.).

¹⁶ *David Gow. European Commission threatens legal action on gambling // Guardian Unlimited.* <http://www.guardian.co.uk> (далее поиск по названию документа) (опубликовано 12 октября 2006 г.).

¹⁷ *European Court of Justice. Commission v. Italy, Case C-260/04 (2007); Placanica, Case C-338/04 (2007); Gambelli, Case C-243-01 (2003).*

десять стран на предмет того, соответствует ли их законодательство об игорном бизнесе правилам ЕС. В результате расследования Комиссия уже потребовала от Дании, Финляндии, Венгрии, Франции и Швеции изменить законодательство; в противном случае их ожидает разбирательство в Европейском суде. Кроме того, от Польши потребовали изменить правила налогообложения зарубежных лотерей (они облагались более жестко, чем местные лотереи). По аналогичным обвинениям в связи с налогообложением зарубежных лотерей дело Испании было передано в Европейский суд (июль 2007 года).

Выводы

Интернет представляет собой в некотором смысле идеальную среду для ведения игорного бизнеса: при весьма скромных затратах на создание и поддержание игорного сайта потенциальной клиентурой его является едва ли не все население планеты. Однако создателям таких сайтов следует помнить о государственном регулировании игорного бизнеса и о потенциальной ответственности за нарушения закона не только страны своего проживания, но и всех стран проживания клиентов сайта. Ряд государств, прежде всего США, принимают весьма жесткие меры против зарубежных онлайн-игорных ресурсов, имеющих дело с их гражданами. При этом некоторые из подобных мер могут вступать в противоречие с правилами ВТО (а в случае стран из ЕС – с правилами ЕС).

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300