

## Игорный бизнес в Интернете: запретить нельзя разрешить

С.Л. БУДЫЛИН,  
старший юрист компании Roche & Duffay

Существуют весьма любопытные разновидности электронной коммерции — интернет-казино, онлайнные лотереи и тому подобные игорные ресурсы. Это неиссякаемый источник не только доходов для своих владельцев, но и проблем для законодателей и правоприменителей. Игорный бизнес почти во всех странах мира рассматривают как несущий потенциальную угрозу для потребителя, а поэтому считают необходимым так или иначе контролировать. В одних юрисдикциях, например, в большинстве штатов США, этот вид коммерции в основном запрещен. В других, в том числе в странах ЕС, он в целом разрешен, но подлежит государственному регулированию. Россия в недавно принятом Федеральном законе от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 244-ФЗ) 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 г.).

Особенно непросто для государства контролировать онлайнный игорный бизнес. Если игорный интернет-ресурс зарубежный, возникают серьезные проблемы с тем, подлежит ли он контролю в стране, где находятся его клиенты, а если подлежит, как осуществить этот контроль на практике. Здесь возможны весьма разнообразные подходы к решению проблемы. Нередко именно разница подходов приводит к международным спорам между теми странами, где культивируется игорный бизнес, и теми, где проживают его клиенты.

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

**Опыт США.** Поскольку именно США являются «законодателем мод» в Интернете, американский юридический опыт наиболее интересен. Игорный бизнес разрешен лишь в нескольких штатах Америки, таких как Невада, где его жестко контролирует государство, исправно взимая налоги. При этом федеральный закон (Wire Wagering Act, 1961<sup>1</sup>; далее — Закон США 1961 года) запрещает использование в игорном бизнесе «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, невадскому казино, например, запрещено принимать ставки по телефону или телеграфу из другого штата. Санкция — штраф и (или) тюремное заключение на срок до 2 лет. Правда, ввиду давности принятия закона в нем ничего не сказано об Интернете. Однако именно на основании этого закона было вынесено несколько десятков приговоров по делам электронных игр

<sup>1</sup> 18 U.S.C. § 1084 (2007).

вых ресурсов. Наиболее известный случай — дело Джея Козна<sup>1</sup>.

В 1996 году двадцативосьмилетний специалист по ценным бумагам Джей Козн 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 результаты спортивных событий в США. Поскольку на острове Антигуа игорный бизнес совершенно легален, Козн и его компаньоны чувствовали себя в полной безопасности. В американских средствах массовой информации велась масштабная рекламная кампания. Для открытия счета нужно было перевести на Антигуа минимум 300 долл. Затем участник мог делать ставки по сети Интернет 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 Козн был арестован в Сиэтле. Надо сказать, что он сдался властям добровольно, будучи уверен в своей невиновности и готовый к открытому судебному разбирательству. Компаньоны Джея Козна в США были объявлены в розыск; на Антигуа же, где они предпочли остаться, их считали уважаемыми бизнесменами, так что о выдаче американским властям не могло быть и речи.

Защита Козна состояла в том, что ставки фактически делались в его конторе на Антигуа, а весь обмен информацией с клиентом по телефону или по сети Интернет 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. 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 Козн 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 Гарри 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 долл. 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 Закона США 1961 года, запрещающего совершение ставок по проводам, законодательства против вымогательства и коррупции (RICO Act<sup>2</sup>) и др., а также по обвинению в неуплате налогов в США (предполагается, что компания получила более 3,3 млрд долл. в виде ставок из США, ввиду чего должна американской казне миллионы 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 году в Доминиканской Республике был также арестован и выдан властям США Каплан<sup>3</sup>. После арестов компания сама 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, в некоторых штатах приняты собственные запреты на онлайн-игорный бизнес. В конце концов федеральные законодатели избрали другой путь: было решено перекрыть денежные потоки нелегального онлайн-игорного бизнеса.

В 2006 году в США был введен в действие федеральный закон (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act<sup>4</sup>; далее — Закон США 2006 года), который запретил игорному бизнесу прием любых «финансовых инструментов», включая карточные платежи, банковские переводы, че-

<sup>1</sup> U.S. v. Cohen, 260 F.3d 68 (2d Cir. 2001).

<sup>2</sup> 18 U.S.C. §§ 1961—68 (2007).

<sup>3</sup> U.S. Department of Justice. *Eleven Individuals and Four Corporations Indicted on Racketeering, Conspiracy and Fraud Charges* (опубликовано 17 июля 2006 г.); BBC News. *Founder of Betonsports arrested* (опубликовано 30 марта 2007 г.).

<sup>4</sup> 31 U.S.C. §§ 5361—67 (2007).

ки, в ходе «незаконной азартной игры через Интернет». «Незаконная» в данном случае означает противоречащая праву соответствующего штата (где делают или принимают ставку) или федеральному закону (прежде всего Закону США 1961 года). Закон США 2006 года распространяется, за некоторыми исключениями, лишь на операции, выходящие за пределы одного штата, ввиду упоминавшегося конституционного ограничения на правомочия Конгресса США. Предусмотрены гражданско-правовые и уголовные санкции за нарушение закона, вплоть до 5 лет тюремного заключения.

Что самое главное, Закон США 2006 года предписал финансовым посредникам, т. е. банкам и всевозможным платежным системам, идентифицировать и блокировать запрещенные данным законом операции. Государственным ведомствам (Минфину и Федеральной резервной системе США) 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 Закона США 2006 года, 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.

**Опыт других стран.** 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<sup>1</sup>. «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 любой другой. Что касается зарубежного «дистанционного» игорного бизнеса, британские власти предпочитают 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 того, чтобы попасть в «белый список», стране необходимо удовлетворить жесткие требования британских стандартов 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)<sup>2</sup>. 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 запрещены как прием, так и совершение ставок, т. е. 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<sup>3</sup>. Эта мера, по-видимому, имеет отчасти протекционистский характер по отношению к жокейскому клубу, деятельность которого регулируется государством. Отметим, жителям Гонконга не возбраняется играть «на выезде», в Макао или Лас-Вегасе.

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» (п. 3 ст. 5 Закона № 244-ФЗ). Однако в законе нет никаких попыток ограничения возможности совершения игорных транзакций российскими резидентами с зарубежными интернет-сайтами.

**Международные диспуты.** Как видно из вышеизложенного, подходы различных стран к регулированию игорного бизнеса в Интернете существенно различаются. Так, Великобритания регулирует игорный бизнес, фактически ведущийся на ее территории, что же касается зарубежного игорного бизнеса, то регулируется лишь его реклама 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 собственной терри-

<sup>1</sup> Gambling Act 2005 (U.K.).

<sup>2</sup> Gambling Act 2005 (Advertising of Foreign Gambling) Regulations 2007, S.I. 2007 No. 2329 (U.K.).

<sup>3</sup> Gambling (Amendment) Ordinance 2002 (Hong Kong).

тории, 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 не зарегистрированные в США ценные бумаги через свой интернет-сайт, если среди покупателей окажутся жители США<sup>1</sup>. Заметим, что если следовать этой логике, то интернет-ресурсы подпадают 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 государством Антигуа и Барбуда, ведущийся в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Напомним, что именно на острове Антигуа 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 соглашений, подписанных ими в рамках организации, 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 государства Антигуа и Барбуда инициировали процедуру разрешения спора в рамках ВТО<sup>2</sup>. Смысл их претензий к США состоял в том, что американское законодательство (как федеральное, так и законодательство некоторых штатов) фактически запрещает реализацию игорных услуг из Антигуа и Барбуды в США, в нарушение Генерального соглашения по торговле услугами (GATS) (далее — 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 властей США, входят в понятие «прочие развлекательные услуги», на которые США распространили действие Соглашения. Далее группа определила, что оспариваемые Антигуа и Барбудой за-

коны 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(a)), 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 и Барбуда не представило 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 подпадают под действие Соглашения для США. Апелляционный орган согласился также с тем, что запрет на поставку таких услуг нарушает положение о «доступе к рынку» (по смыслу ст. 16 Соглашения). Однако Апелляционный орган решил, что США действительно продемонстрировали «необходимость» оспариваемых ограничений (по смыслу ст. 14(a)). Однако в Соглашении дополнительно предусмотрено, что даже «необходимые» ограничения не должны применяться «произвольным или неоправданно дискриминационным» образом (вводная часть ст. 14). Согласно заключению Апелляционного органа ВТО, США «не продемонстрировали» соответствия своих мер требованию отсутствия дискриминации. Дело в том, что один из оспариваемых федеральных законов (Interstate Horseracing Act<sup>3</sup>) допускает возможность осуществления, при определенных условиях, ставок по проводной связи между различными штатами, но 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 ВТО оказался не вполне очевидным. По мнению Антигуа, США следовало изменить свое законодательство, чтобы привести его в соответствие с Соглашением в интерпретации Апелляционного органа (видимо, отменить льготы для мест-

<sup>1</sup> См.: U.S. Securities And Exchange Commission. Use of Internet Web Sites To Offer Securities, Solicit Securities Transactions, or Advertise Investment Services Offshore (опубликовано 23 марта 1998 г.).

<sup>2</sup> См.: World Trade Organization. Dispute Settlement: Dispute DS285.

<sup>3</sup> 15 U.S.C. §§ 3001—07 (2007).

ных тотализаторов либо допустить зарубежные игорные организации к приему ставок). По мнению же США, от них требовалось лишь «продемонстрировать» путем представления дополнительных аргументов, что оспариваемые меры не являются дискриминационными, что впоследствии и было сделано. Ввиду несогласия сторон в 2006 году вновь была собрана третейская группа. В мае 2007 года спор разрешился 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 этого 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 смешотворно, но и, очевидно, не привело бы к действительной компенсации понесенного Антигуа ущерба. В связи с этим Антигуа и Барбуда в июне 2007 года запросило у ВТО в лице того же Органа по разрешению споров разрешение на весьма экстравагантную меру. Было предложено приостановить применение к США обязательств Антигуа и Барбуды, вытекающих из Соглашения и, что самое главное, из Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS). По существу, Антигуа и Барбуда запросило у ВТО разрешение 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 и Барбудой масштаба санкций (это государство оценивает свои убытки в 3,4 млрд долл. ежегодно, а США согласны только на 500 тыс. долл.), 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 поль-

зу Антигуа и Барбуды: этому государству 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 предприняли наконец некоторые действия с целью урегулирования проблемы. Но это было совсем не то, на что рассчитывало Антигуа и Барбуда. США объявили о своем намерении уточнить список услуг, на которые они распространяют действия Соглашения, явным образом исключив оттуда игорные услуги<sup>1</sup>. Подобная процедура предусмотрена Соглашением (ст. 21). Однако после этого любой участник Соглашения, считающий себя ущемленным такой модификацией, может потребовать компенсацию, 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 и Барбуды, 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.)<sup>2</sup>.

Отметим, что подобные страсти кипят и в рамках самого Европейского союза. В странах ЕС игорный бизнес узаконен, хотя и подлежит государственному регулированию. Оборот этого рынка в ЕС оценивается в 50 млрд евро. При этом ряд стран ЕС ограничивают 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 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 (опубликовано 4 мая 2007 г.).

<sup>2</sup> Office of the United States Trade Representative. Statement on Internet Gambling (опубликовано 21 декабря 2007 г.).

<sup>3</sup> David Gow. European Commission threatens legal action on gambling // Guardian Unlimited (опубликовано 12 октября 2006 г.).

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 об учреждении Европейского экономического сообщества, с последующими изменениями). Суд Европейского союза (далее — суд ЕС) в ряде решений (последнее — в сентябре 2007 года) определил, что ограничения деятельности операторов игорного бизнеса, 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<sup>1</sup>. (Как видим, правила ЕС во многом аналогичны правилам ВТО.) Несмотря на то что наднациональное законодательство ЕС регулирует в основном экономические вопросы, Суд ЕС определил, что запрещено и уголовное преследование граждан в связи с ограничениями на игорный 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 десятка стран на предмет того, соответствуют ли их законодательства об игор-

ном бизнесе правилам ЕС. В результате расследования Европейская комиссия уже потребовала от Дании, Финляндии, Венгрии, Франции и Швеции изменить законодательство; в противном случае их ожидает разбирательство в Суде ЕС. Кроме того, от Польши потребовали изменить правила налогообложения зарубежных лотерей, которые облагались налогом более жестко, чем местные лотереи. По аналогичным обвинениям в связи с налогообложением зарубежных лотерей было передано в Суд ЕС дело Испании (июль 2007 года).

**Выводы.** Интернет — это в некотором смысле идеальная среда для ведения игорного бизнеса: при весьма скромных затратах на создание и поддержание игорного сайта его потенциальными клиентами являются едва ли не все жители 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, входящих в состав ЕС, — с правилами ЕС).

<sup>1</sup> European Court of Justice. Commission v. Italy, Case C-260/04 (2007); Placanica, Case C-338/04 (2007); Gambelli, Case C-243-01 (2003).