
Правовые основы международной коммерции

**Часть 8. Избранные публично-
правовые аспекты**

03.09.2014

Публично-правовые аспекты международной коммерции

- «Антиотмывочное» законодательство
- Антимонопольное законодательство
- Законодательство о ценных бумагах
- Законодательство о банкротстве
- Законодательство о игорном бизнесе

Публично-правовые аспекты международной коммерции

- Коммерческие отношения регулируются прежде всего частным правом, однако определенные аспекты международной коммерции могут попадать и в сферу действия публичного права тех или иных стран.
- Прежде всего стоит упомянуть «антиотмывочное» законодательство, антимонопольное законодательство, законодательство о ценных бумагах, законодательство о банкротстве и др.

Публично-правовые аспекты международной коммерции

- Стоит оговориться, что деление права на частное и публичное не является вполне однозначным.
- Так, законодательство о банкротстве направлено на защиту как частных, так и публичных интересов и, соответственно, сочетает нормы как частноправового характера (регулирующие отношения равноправных участников оборота), так и публичного характера (регулирующие отношения участников оборота с государством).
- Для стран семьи общего права деление права на частное и публичное вообще нехарактерно.

Публично-правовые аспекты международной коммерции

- Мы ни будем углубляться в эту терминологическую дискуссию.
- Мы просто рассматриваем некоторые разделы права, для которых характерна значительная степень государственного регулирования.

«Антиотмывочное» законодательство

- Благодаря усилиям ФАТФ (Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег), межправительственной организации, занимающейся выработкой мер по противодействию отмыванию преступных доходов и финансирования терроризма, в настоящее время практически во всех странах мира существует однотипное законодательство по этому вопросу.

«Антиотмывочное» законодательство

- Однотипность законодательств разных стран объясняется тем, что все они основаны на рекомендациях ФАТФ (40 рекомендаций об отмывании и 8 рекомендаций о финансировании терроризма).
- Невыполнение рекомендаций чревато включение страны в черный список ФАТФ с потенциально катастрофическими последствиями для ее финансовой системы.

«Антиотмывочное» законодательство

- Важнейшие из рекомендаций ФАТФ состоят в том, что каждое государство обязано:
 - присоединиться к международным конвенциям по этим вопросам;
 - ввести уголовную ответственность за отмывания;
 - обязать финансовые учреждения (некоторые другие организации) ввести систему идентификации клиентов, документирования операций и сообщения в уполномоченный орган о подозрительных операциях;
 - создать особый орган финансового мониторинга;
 - сотрудничать с другими странами в части расследования отмывания.

«Антиотмывочное» законодательство

- В России рекомендации ФАТФ были воплощены в 2001 году после включения России в черный список ФАТФ (2000-2002 гг.).
- Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

«Антиотмывочное» законодательство

- *Дело Bank of New York*
- *В Bank of New York велись счета нескольких офшорных организаций, использовавшихся российскими импортерами для оплаты импорта товаров в РФ. Схема была организована российским банком, впоследствии лишенным лицензии, но деньги проходили через счета в американском банке и через счета офшорного банка на Науру (в общей сложности прошло 7,5 млрд. долл.). В 1999 году американские правоохранительные органы обнаружили в операциях признаки нарушения антиотмывочного законодательства и возбудили уголовное дело против банка и некоторых его сотрудников. В 2005 году банк заключил соглашение с правоохранительными органами, в результате которого он признал ряд нарушений антиотмывочного законодательства, но отделался уплатой 38 млн. долл. штрафа и компенсаций. Это дело стало важным примером для американских банков, да и для банков других стран: многие банки с тех пор стали весьма неохотно открывать счета российским клиентам.*

«Антиотмывочное» законодательство

- *Дело имело несколько неожиданное продолжение в Росси. В 2007 году российская таможенная служба предъявила в российском арбитражном суде гражданский иск к Bank of New York, основанный на американском публичном анти-рэкетирском законе RICO. Иск был основан на том, назначение схемы, по-видимому, состояло в занижении таможенной стоимости импортируемых в Россию товаров, а следовательно, она причинила ущерб государству. Исходя из этих признаний банка, сделанных в рамках соглашения с правоохранительными органами США, таможня попросила российский суд взыскать с банка, согласно положениям американского закона, трехкратный размер ущерба, то есть (по ее мнению) 22,5 млрд. долларов. Процесс обещал стать необычайно интересным, но он не был доведен до конца, так как в 2009 году стороны заключили мировое соглашение (в прессе обсуждалась сумма отступных в пределах 1,4-14 млн. долларов плюс предоставление кредитов в Россию).*
- <http://www.roche-duffay.ru/articles/rico.htm>

«Антиотмывочное» законодательство

- *Дело Shah v HSBC*
- *Зимбабвийский бизнесмен имел счет в лондонском банке (HSBC). В 2006 году он перевел на счет 28 млн. долларов со своего счета во Франции, а через два месяца попросил отправить деньги обратно на французский счет. Лондонский банк вначале предложил клиенту оставить деньги на счете, а затем просто отказался выполнять платеж, сославшись на британское антиотмывочное законодательство. Банк направил запрос в органы финансового мониторинга и по получении их согласия платеж был осуществлен (месяц спустя после получения платежного поручения). Впоследствии история повторилась несколько раз с менее крупными суммами.*

«Антиотмывочное» законодательство

- *Бизнесмен предъявил банку гражданский иск на 300 млн. долл. Он утверждал, что в результате действий банка у властей Зимбабве возникли подозрения, что он виновен в отмывании денег, и в результате его инвестиции в Зимбабве были конфискованы. Банк же утверждал, что его действия полностью соответствовали антиотмывочному законодательству Великобритании, так что он не несет ответственности за убытки предпринимателя.*

«Антиотмывочное» законодательство

- Первоначально суд разрешил дело в пользу банка без исследования доказательств, указав, что простого наличия подозрений у банка достаточно, чтобы банк приостановил транзакцию и направил запрос в органы мониторинга. Однако апелляция указала, что само наличие подозрений подлежит доказыванию (возможно, банк просто недобросовестно пытался оставить у себя деньги клиента?), и направил дело на полноценное рассмотрение. Банку пришлось раскрыть личность своего сотрудника, занимающегося мониторингом транзакций, и ему пришлось давать свидетельские показания. В результате суд счел, что подозрения у банка действительно были, так что банк не несет ответственности за убытки клиента. А кроме того, не было доказано, что именно действия банка вызвали убытки. Дело было решено в пользу банка. Суд также приказал истцу возместить судебные расходы банка (около 2 млн. фунтов).
- *Shah & Anor v HSBC Private Bank (UK) Ltd* [2010] EWCA Civ 31 (04 February 2010), [2012] EWHC 1283 (QB) (16 May 2012), [2012] EWHC 1855 (QB) (05 July 2012).

Антимонопольное законодательство

- Все развитые страны имеют свое антимонопольное законодательство (законодательство о защите конкуренции).
- Его основные цели:
 - запрет картельных соглашений, направленных на ограничение конкуренции;
 - ограничение слияний и поглощений, которые могут ограничить конкуренцию;
 - запрет создания монополий и злоупотребления монопольным положением на рынке.

Антимонопольное законодательство

- Исторически одним из первых современных антимонопольных законов стал американский Sherman Act (1890), действующий и до сих пор.
- Он ввел уголовные санкции за антимонопольные нарушения, включая штрафы (в настоящее время до 100 млн. долл.) и тюремное заключение (в настоящее время до 10 лет).
- Кроме того, допускаются иски частных лиц о возмещении убытков в трехкратном размере (private enforcement).

Антимонопольное законодательство

- В Европе в каждой стране есть свое антимонопольное законодательство.
- Кроме того, положения против ограничения конкуренции включены непосредственно в законодательство ЕС, включая Договор о функционировании ЕС (ст. 101, 102, 107) и Регламент о слияниях и поглощениях (Regulation 139/2004 EC).

Антимонопольное законодательство

- Важной темой в конкурентном праве ЕС является запрет государственной помощи; она имеет очевидный международный аспект.
- С частными исками (об убытках) в разных странах обстоит по-разному.
- В настоящее время обсуждается проект директивы, направленной на облегчение подачи таких исков.
- Кроме того, обсуждается проект рекомендаций по коллективным антимонопольным искам.

Антимонопольное законодательство

- Национальное антимонопольное законодательство имеет значение для международной коммерции, поскольку действия иностранной компании на местном рынке могут представлять собой нарушение этого законодательства.
- Нарушение может иметь место, даже если компания не имеет в стране филиала, а представлена лишь дилерами или другими агентами.
- Претензии тем не менее могут быть предъявлены и самой иностранной компании и ее руководству (ответственность, напомню, вплоть до уголовной).

Антимонопольное законодательство

- Поскольку в США допускается подача частных исков к нарушителям антимонопольного законодательства, многие зарубежные истцы ищут возможность предъявить иск к транснациональной корпорации именно там, а не по месту своего нахождения.
- Однако в 2004 году Верховный Суд определил, что рассмотрение таких исков в отношении убытков, причиненных за рубежом, не допускается.

Антимонопольное законодательство

- *Американские и иностранные компании, торгующих витаминами, предъявили классовый иск в суде США к нескольким американским и иностранным производителям витаминов, уличенным в картельном сговоре с целью завышения цен на витамины. Производители просили суд отказать в иске пяти покупателей, которые вели бизнес за границей (Украина, Австралия, Эквадор, Панама). Дело дошло до Верховного Суда. Суд указал, что картельный сговор за границей дает возможность на подачу иска по американскому антимонопольному законодательству, если этот сговор оказывает влияние на коммерцию в США, и он нанес ущерб клиенту в США. Однако те лица, которым ущерб был нанесен за границей (foreign effect) не имеют права подачи иска в США (если зарубежный эффект отделим от эффекта в США). В качестве «друзей суда» (amicus curiae) представили свои мнения представители нескольких зарубежных правительств, которые добивались именно такого решения. Суд, помимо прочего, сослался на принцип «международной вежливости» (comity), предписывающий избегать необоснованного вмешательства в суверенные полномочия других государств.*
- F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 123 S.Ct. 2359 (2004)

Антимонопольное законодательство

- *В 1986 году компания Benetton заключила лицензионное соглашение на 8 лет с двумя компаниями (гонконгской и американской) на использования своего названия для надписи на часах. Договор предусматривал раздел рынков (одна из компаний могла продавать часы в Италии, другая – в остальных странах ЕС). Договор содержал арбитражную оговорку. Через пять лет компания досрочно разорвала соглашение. Лицензиаты обратились в арбитраж, который присудил им убытки (25 млн. долл.). Компания обратилась в суд Нидерландов, требуя признать исходное соглашение недействительным, как противоречащее Договору ЕС (статья о запрете антиконкурентного поведения) в части раздела рынков. Местный закон предусматривал возможность аннулирования арбитражного решения в случае нарушения публичного порядка. Суд Нидерландов обратился в Европейский Суд за разъяснениями. Суд ЕС в 1999 году определил, что если нарушены антимонопольные требования Договора ЕС, арбитражное решение может быть аннулировано национальным судом, как противоречащее публичному порядку.*
- Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV (Case C-126/97).

Законодательство о ценных бумагах

- В каждой стране есть свое законодательство о ценных бумагах.
- Одно из самых жестких – в США.
- Однако США является и крупнейшим рынком ценных бумаг, наиболее интересным для иностранных эмитентов.

Законодательство о ценных бумагах

- После краха на Уолл-стрит в 1929 году Конгресс принял Закон о ценных бумагах (Securities Act of 1933), а впоследствии еще ряд законов, направленных на регулирование рынка ценных бумаг (до этого регулирование осуществлялось на уровне штатов).
- Целью законодательства является защита инвестора от недобросовестных участников рынка.

Законодательство о ценных бумагах

- Основная нового законодательства заключалась в том, что для «публичного предложения» ценных бумаг необходима регистрация их эмиссии в уполномоченном органе (SEC).
- Условием же регистрации является детальное раскрытие информации об эмитенте (руководство, финансовое состояние) и самих бумагах.

Законодательство о ценных бумагах

- Однако «частное предложение», то есть предложение ограниченному кругу лиц или квалифицированным инвесторам, может осуществляться без регистрации и публичного раскрытия информации.

Законодательство о ценных бумагах

- Все эти положения равным образом применимы и к американским, и к зарубежным ценным бумагам.
- Таким образом, иностранный эмитент или иной продавец ценных бумаг, незаконно продавший бумаги американцам, может попасть под соответствующие санкции в США (в том числе тюремное заключение).

Законодательство о ценных бумагах

- Для спокойствия иностранных эмитентов и дилеров существует специальное правило (Regulation S), освобождающее от регистрации зарубежные предложения ценных бумаг (safe harbor rule).
- В общих чертах они сводятся к тому, что
 - (1) предложение должно быть сделано в рамках «зарубежной сделки», и
 - (2) не должно быть «направленных усилий» по продаже бумаг в США.

Законодательство о ценных бумагах

- Согласно разъяснениям регулятора (SEC), в случае продажи бумаг через веб-сайт это может рассматриваться как усилия по продаже бумаг в США.
- Для избежания этого регулятор предлагает разместить на сайте хорошо заметное объявление о том, что американцам бумаги не продаются, а также узнавать адрес покупателя перед продажей бумаг.
- <http://www.sec.gov/rules/interp/33-7516.htm>

Законодательство о ценных бумагах

- *Дело Enron*
- *Руководство крупнейшей энергетической корпорации Enron на протяжении 90-х годов воплотило в жизнь схему, предназначенную для сокрытия положения дел в финансах компании. Для этого было создано несколько тысяч отдельных юридических лиц, преимущественно офшорных компаний и товариществ. Деятельность офшорного флота "Энрон" была одобрена его советом директоров, адвокатами и внешними аудиторами, фирмой "Артур Андерсен". Об офшорных компаниях подавалась отчетность в налоговые органы. Офшорные компании были предназначены не для вывода прибылей, а для вывода убытков. В результате финансовые показатели корпорации значительно улучшались, ее акции росли в цене, а ее руководство получало право на многомиллионные премиальные.*

Законодательство о ценных бумагах

- Однако через некоторое время скрывать убытки стало уже невозможно. В 2001 году компания объявила об убытках, после чего ее акции упали с 90 долларов до 1 доллара. Разразился скандал. Компания в результате обанкротилась, ее аудиторы (Arthur Andersen) также прекратили существование. Руководители компании были осуждены на различные сроки (до 24 лет) по различным обвинениям, включая нарушение законодательства о ценных бумагах (securities fraud). Главе компании Кеннету Лэю грозило 45 лет заключения, но он умер до приговора.
- http://www.roche-duffay.ru/articles/beware_p3.htm

Законодательство о ценных бумагах

- В 2002 году в ответ на серию корпоративных скандалов, связанных с махинациями публичных корпораций с финансовой отчетностью (Enron и др.), Конгресс принял новый закон (Sarbanes–Oxley Act, SOA), еще более ужесточивший требования к раскрытию эмитентами информации и их корпоративному управлению, а также вводящий регулирование аудиторской деятельности.
- Закон значительно ужесточил ответственность за нарушения на рынке ценных бумаг (штрафы до 25 млн. и заключение до 25 лет за одно нарушение).

Законодательство о ценных бумагах

- Наиболее обременительный аспект SOA – обязанность внедрения особой системы внутреннего контроля за финансовой отчетностью и периодическое подтверждение менеджментом и аудиторами компании адекватности этой системы.
- Эти требования обязательны для всех эмитентов, акции которых предлагаются в США, в том числе для иностранных компаний, представленных на американских биржах.
- Это вызвало возражения других стран, которые имеют свою систему контроля за финансовой отчетностью и полагали несправедливым возлагать на их эмитентов двойное бремя.

Законодательство о ценных бумагах

- Некоторые иностранные компании предпочли пройти дерегистрацию и (или) делистинг на биржах США, чтобы не подвергаться действию нового законодательства.

Законодательство о ценных бумагах

- **«Почему ОАО «Ростелеком» было принято решение о делистинге и дерегистрации [2009]?**
- *Делистинг и дерегистрация позволят ОАО «Ростелеком» сократить административные расходы, связанные с сопровождением листинга на Нью-йоркской фондовой бирже, а также с исполнением обязательств по представлению отчетности в соответствии с Законом о биржах США, при этом сохраняя активное присутствие на зарубежных фондовых рынках. Совет Директоров ОАО «Ростелеком» сравнил преимущества, получаемые Компанией от поддержания программы АДР 2 уровня, а также связанные с этим затраты и пришел к выводу, что программа АДР 1 уровня более соответствует текущей структуре акционерного капитала ОАО «Ростелеком», а сокращение административных расходов в результате делистинга и дерегистрации, в конечном итоге, позволит повысить стоимость Компании.»*
- http://www.rostelecom.ru/press/news/files/Rostelecom_DD_FAQ_rus.pdf
- *Расходы, связанные с листингом, оценивались в 5 млн. долл. в год.*
- <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2009/12/14/221312>

Законодательство о ценных бумагах

- В европейских странах существует свое законодательство о ценных бумагах, а, кроме того, действует законодательство ЕС на эту тему, в том числе:
 - Директива о гармонизации требований прозрачности в отношении информации об эмитентах (Directive 2004/109/EC; см. также Directive 2007/14/EC).
 - Директива и регламенты о требованиях к проспекту эмиссии (Directive 2003/71/EC, Regulation 809/2004/EC, Regulation (EC) 809/2004, Regulation (EC) No 211/2007).

Законодательство о ценных бумагах

- Помимо защиты инвесторов, задача законодательства ЕС о ценных бумагах – обеспечить равноправную конкуренцию участников рынка по всему ЕС.

Законодательство о банкротстве

- Банкротство бизнеса, участвующего в международной коммерции, часто бывает осложнено международными правовыми проблемами.
- В простейшем случае кредитор несостоятельной компании может находиться за рубежом, что само по себе вызывает проблемы с уведомлением и т.д.
- В сложных случаях речь может идти о банкротстве целых транснациональных корпораций с системой зарубежных филиалов и дочерних компаний, с коммерческими операциями, активами и кредиторами в разных странах.

Законодательство о банкротстве

- В праве разных стран существует как минимум два подхода к трансграничному банкротству, то есть банкротству, в котором существуют кредиторы или активы за рубежом.
- Согласно принципу универсальности, банкротство международного бизнеса рассматривается как единая процедура, осуществляемая по месту нахождения компании.
- Согласно принципу территориальности, каждая страна осуществляет процедуры банкротство отдельно, причем местные кредиторы получают удовлетворение из активов, находящихся в данной стране, прежде чем эти активы могут быть переданы в другую страну.
- На практике право каждой страны обычно сочетает элементы этих двух подходов в той или иной степени.

Законодательство о банкротстве

- В 1997 ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли) разработала Модельный закон о трансграничной несостоятельности, предлагаемый к принятию странами (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency).

Законодательство о банкротстве

- Ключевые положения Модельного закона состоят в следующем.
- 1) Доступ представителей иностранного процесса о банкротстве к местным судам и разрешение представителям местного процесса о банкротстве обращаться за содействием в зарубежные суды.
- 2) Упрощенный порядок признания зарубежного процесса о банкротстве (основного или вспомогательного). В качестве «основного» (main) процесса о банкротстве признается процес по месту нахождения «центра основных интересов» должника, а «неосновного» (non-main) – место нахождения его «учреждения» (establishment), то есть места деятельности с персоналом и товарами/услугами.
- 3) Меры судебной защиты, включающие приостановку выполнения исполнения судебных решений в отношении имущества должника и признание полномочий зарубежного конкурсного управляющего.
- 4) Сотрудничество между судами разных стран в вопросах банкротства.

Законодательство о банкротстве

- В настоящее время 19 стран, включая США и Великобританию, приняли законодательство, основанное на Модельном законе ЮНСИТРАЛ.

Законодательство о банкротстве

- В рамках ЕС действует Регламент о несостоятельности (Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings).
- Он не вводит единого режима банкротства, оставляя вопрос на усмотрение национальных законодателей.
- Основная цель Регламента состоит в том, чтобы предотвратить перемещение судебного процесса о банкротстве или активов из одной страны ЕС в другую с целью добиться наиболее выгодного решения (forum shopping).
 - (Регламент не действует в Дании, и действует в Великобритании с некоторыми оговорками.)

Законодательство о банкротстве

- Ключевые положения Регламента следующие.
- Место основного процесса (main proceedings) о банкротстве определяется как центр основных интересов должника. В случае компании таковым считается место ее регистрации, если не доказано обратное.
- Вторичные процедуры (secondary proceedings) могут быть инициированы в странах, где у должника есть учреждение (establishment), то есть место деятельности с персоналом и товарами.
- Решения судов по месту основных процедур признаются в других странах ЕС немедленно (с некоторыми исключениями: о публичном порядке и др.). Конкурсный управляющий получает право действовать также и в других странах ЕС.

Законодательство о банкротстве

- Право США в целом следует принципу универсальности.
- То есть если речь идет о банкротстве американской корпорации, учитываются ее активы и пассивы в любых странах мира.
- Однако также допускается проведение в американском суде процессов, вспомогательных по отношению к зарубежному процессу о банкротстве.
- Соответствующая глава Закона о банкротстве представляет собой реализацию Модельного закона о трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ.

Законодательство о банкротстве

- Что касается России, ее право о транснациональном банкротстве ограничивается лишь тремя положениями Закона о несостоятельности (банкротстве) (п. 5-6 ст. 1, абз. 7 п. 3 ст. 29):
 - иностранные кредиторы участвуют в процессе о банкротстве на равных с российскими кредиторами (см. п. 5 ст. 1 Закона);
 - решения иностранных судов по делам о банкротстве признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ, а при отсутствии таковых – на началах взаимности;
 - орган по контролю «оказывает поддержку» арбитражным управляющим в трансграничном банкротстве.

Законодательство о банкротстве

- Важно отметить, что признанию подлежат лишь «решения» иностранных судов, что на практике понимается как финальные решения, но не промежуточные акты о назначении конкурсных управляющих и т.п.
- В результате российские активы иностранного банкрота оказываются незащищенными против «вывода» со стороны руководства компании.

Законодательство о банкротстве

- Специальных международных соглашений о банкротстве у России нет.
- Требование «взаимности» на практике понимается как требование к истцу доказать, что в соответствующей юрисдикции было признано хотя бы одно российское решение о банкротстве (что часто затруднительно).

Законодательство о банкротстве

- В результате на практике обеспечить права кредиторов на российские активы иностранного банкрота часто бывает затруднительно. Для исправления ситуации Министерством экономического развития РФ был подготовлен законопроект о трансграничном банкротстве (2010 г.), основанный на положениях Модельного закона ЮНСИТРАЛ и Регламента ЕС. Однако в настоящее время проект, похоже, положен под сукно.

Законодательство о банкротстве

- *Дело «ГлобалТел»*
- *Суд Делавэра в деле о банкротстве американского коммандитного товарищества указал, что принадлежащая банкроту доля в российской организации (49% ЗАО «ГлобалТел») «безотзывно переходит» одному из кредиторов (Loral Space & Communications Ltd). Однако ЗАО отказалось переписать акции на кредитора. Компания обратилась в российский арбитражный суд. Российские суды согласились с тем, что американское решение подлежит признанию на основании принципа взаимности. Однако они сочли, что этого решения недостаточно для перехода права на акции, поскольку оно не соответствует российским требованиям к подобным документам.*
- *Согласно ФАС МО: «Поскольку в случае возникновения права собственности лица на акции на основании судебного акта регистратору в соответствии с указанными нормами требуется исполнительный лист, судебный акт, способный являться в таком случае правоустанавливающим документом, должен иметь характер присуждения». (Коллегия ВАС отказала в пересмотре дела.)*
- *Постановление ФАС Московского округа от 17.02.2009 N КГ-А40/12830-08 по делу N А40-2905/08-62-3; Определение ВАС РФ от 17.07.2009 N ВАС-6393/09 по делу N А40-2905/08-62-3.*

Законодательство о банкротстве

- *Дело ВССИ*
- *Крах всемирной банковской империи "Би-Си-Си-Ай" (ВССИ - Bank of Credit and Commerce International), возможно, самый громкий финансовый скандал всего двадцатого века. Речь шла не просто о финансовой пирамиде и растрате клиентских средств, а о создании, быть может, крупнейшей в мировой истории преступной организации, действовавшей в десятках странах и оперировавшей миллиардами долларов. Подкуп государственных деятелей, отмывание денег, нелегальная торговля оружием, запугивание свидетелей... А ведь незадолго до своего закрытия в 1991 г. банк этот считался одним из флагманов мировой индустрии финансов. Во времена своего расцвета банк имел 14 тысяч сотрудников, 400 офисов в 73 странах мира и 1,3 миллиона вкладчиков. На момент закрытия активы банка составляли 23 млрд. долл., причем значительная их часть бесследно исчезла.*

Законодательство о банкротстве

- *Головной банк группы был зарегистрирован в Люксембурге, но дела о банкротстве шли во многих странах, в том числе в США и Великобритании. В 1992 году в рамках уголовного процесса по законодательству о преступных организациях (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act - RICO) активы банка в США были конфискованы. По закону любые лица, помимо обвиняемого, которые имели претензии на эти активы, могли заявить о них в суде США. Такие претензии заявили ликвидаторы филиалов банка, находящихся в Парагвае, Турции и Макао. Однако суд отказался рассматривать эти претензии, указав, что филиалы не являются «лицами, отличными от обвиняемого» (банка), а являются лишь его структурными подразделениями.*
- *United States v. BCCI Holdings (Luxembourg) S.A., 48 F.3d 551 (D.D.C. 1995)*

Законодательство о банкротстве

- *В 2005 году, незадолго до начала процедур банкротства в России, ЮКОС предпринял попытку перенести дело о банкротстве в США. На счет в США была переведена сумма в 480 тыс. долларов, после чего в федеральный суд было подано заявление о банкротстве. Согласно букве американского закона, наличие активов в США дает основание для проведения банкротства в США. Суд признал наличие у него юрисдикции и, несмотря на возражения кредитора (Deutsche Bank) отказался применить доктрины «неудобного форума» (forum non conveniens), «международной вежливости» (comity) и «государственного акта» (state act) для отказа в рассмотрении дела. Однако же суд счел, что существует предусмотренная законом США «причина» (cause) для отказа от рассмотрения иска, а именно то, что основная часть бизнеса компании находится в России, и, более того, она является важной частью российской экономики (20% добычи нефти и газа). Все это свидетельствует в пользу рассмотрения дела в России, заключил суд.*
- In re Yukos Oil Co., 321 B.R. 396 (Bankr. S.D. Tex. 2005).

Игорный бизнес

- В современную эпоху многие виды бизнеса ведутся через интернет.
- При этом необходимо учитывать, что сайт коммерческой компании доступен практически во всех странах мира, а в некоторых странах данный вид бизнеса может оказаться незаконным.
- Если резиденты данной страны заинтересуются услугами сайта, существует риск привлечения организаторов бизнеса к ответственности в этой стране, в том числе уголовной.

Игорный бизнес

- В частности, это относится к игорному бизнесу. Пожалуй, наиболее привлекательным рынком для онлайн-казино выглядит рынок США. Однако игорный бизнес в большинстве штатов США запрещен.
- Кроме того, федеральный закон (Wire Wagering Act, 1961) запрещает игорным бизнесам использование «проводной связи» для передачи информации о ставках и выигрышах «в ходе коммерции между штатами или с иностранными государствами».
- Ввиду этого владелец такого онлайн-казино, посетив США, легко может оказаться в американской тюрьме.

Игорный бизнес

- *Дело Козна*
- *В 1996 году американец Джей Козн отправился в карибское островное государство Антигуа и Барбуда и открыл там букмекерскую контору. Его компания принимала ставки на спортивные события в США. На Антигуа игорный бизнес совершенно легален. В американских средствах массовой информации велась массированная рекламная компания. Для открытия счета нужно было перевести на Антигуа минимум 300 долларов, после чего участник мог делать ставки по интернету или по телефону. За 15 месяцев фирма получила около 5,3 млн. долл. платежей из США.*

Игорный бизнес

- *В 1997 году компанией заинтересовалось ФБР. Его агенты сделали несколько контрольных ставок, а затем в марте 1998 году Коэн был арестован в Сиэтле. 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 2000 году Коэн был осужден федеральным судом в Нью-Йорке на 21 месяц тюремного заключения (апелляция была отклонена).*
- U.S. v. Cohen, 260 F.3d 68 (2d Cir. 2001).

Игорный бизнес

- Во многом по результатам этого дела Антигуа предъявила претензии США в «суде ВТО» (ОРС) о незаконных ограничениях на рынке услуг и в конечном счете выиграла дело. В результате она получила право на необычные контрмеры: «пиратское» использование американской интеллектуальной собственности (авторские права, патенты, товарные знаки и т.д.) в размере 21 млн. долл. в год.

Игорный бизнес

- Объем европейского онлайн-игорного бизнеса оценивается в 13 млрд. евро в год.
 - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012DC0596>
- В европейских странах игорный бизнес в основном легален, но подлежит государственному регулированию в той или иной форме (эти формы могут существенно различаться).

Игорный бизнес

- Так, в Великобритании игорный бизнес легален, но подлежит государственному лицензированию.
- В 2005 году там было принято новое законодательство об азартных играх (Gambling Act 2005), урегулировавшее, в частности, вопросы ведения игорного бизнеса в Интернете.
- «Дистанционный» (remote) игорный бизнес в Великобритании подлежит лицензированию, так же как и обычный.
- 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.

Игорный бизнес

- Ряд стран ЕС пытается ограничить доступ зарубежных интернет-компаний на свой игорный рынок.
- Однако эти ограничительные меры могут представлять собой нарушение правил ЕС относительно «свободного движения услуг».
- Европейская комиссия регулярно выдает предписания различным странам об устранении подобных нарушений в части игорного бизнеса (например, в ноябре 2013 года – Швеции).
 - http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1101_en.htm

Игорный бизнес

- Европейский Парламент в 2013 году принял резолюцию по онлайн-игорному бизнесу, в которой, в частности, признает, что страны имеют право регулировать игорный бизнес на национальном уровне, но при этом должны соблюдать принципы Договора ЕС, а их законы должны быть «пропорциональными, прозрачными и недискриминационными».
- European Parliament resolution of 10 September 2013 on online gambling in the internal market (2012/2322(INI))

Игорный бизнес

- Европейский суд в ряде решений определил, что ограничения на игорный 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.
- European Court of Justice. Commission v. Italy, Case C-260/04 (2007); Placanica, Case C-338/04 (2007); Gambelli, Case C-243-01 (2003).

Игорный бизнес

- *В Италии действовал «центр по передаче данных», суть деятельности которого заключалась в том, что он передавал ставки от итальянских клиентов австрийской игорной компании. У Австрийского оператора была лицензия в Австрии. Итальянское законодательство требовало получения в Италии отдельной лицензии и, кроме того, разрешения от полиции. При этом лицензиатам прямо запрещалось передавать ставки за границу. Ввиду этого «центр» не смог получить лицензию или разрешение. Он оспорил отказ в итальянском суде, который направил запрос в Суд ЕС. Суд ЕС определил, что само требование местного разрешения или лицензии не является нарушением законодательства ЕС, но фактический запрет на трансграничные операции незаконен.*
- *Biasci v. Ministero dell'Interno, judgment of 12 September 2013, Cases C-660/11 and C-8/12.*

Игорный бизнес

- В России в настоящее время организация азартных игр разрешена только в нескольких игорных зонах.
- Исключение составляют букмекерские конторы и тотализаторы, которые могут действовать и в других регионах при наличии лицензии.

Игорный бизнес

- С точки зрения международного бизнеса существенна следующая норма.
- «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, запрещена.»
- Ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ

Игорный бизнес

- За организацию такой деятельности грозит административный штраф (до 1 млн. руб.) с конфискацией игрового оборудования.
- Если эта деятельность связана с извлечением дохода в крупном размере (более 1,5 млн. руб.) предусмотрено уголовное наказание (до трех лет лишения свободы).

Игорный бизнес

- В судебной практике есть дела о привлечении к административной ответственности организаторов игорных интернет-клубов.
- Однако о каких-либо попытках привлечь зарубежных провайдеров к ответственности за совершение игорных транзакций с резидентами РФ пока не сообщалось.

Игорный бизнес

- ООО «Кибердайн системс» (Красноярск) в помещении своего интернет клуба «организовало деятельность по проведению азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны». Мировой судья назначил административный штраф с конфискацией оборудования. Однако ООО заявило, что оборудование (компьютеры, мониторы, устройства для считывания карт) ему не принадлежит, так как оно его арендует. Дело дошло до Верховного Суда, который решил дело в пользу ООО, указав, что в соответствии с позицией КС РФ, не допускается конфискация имущества у несобственника. (Точно таких же дел в практике ВС около десятка.)
- Постановление Верховного Суда РФ от 14.06.2013 N 53-АД13-5

Roche & Duffay

- Email : roche.duffay@pobox.com
- Web: www.roche-duffay.ru
- www.facebook.com/roche.duffay
- Tel: +7 495 926-2990 or 790-2660