

ВІДМІННІСТЬ БУКМЕКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІД АЗАРТНИХ ІГОР

ЛОГВИНЕНКО Владислава Вадимович - здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Стаття посвячена основним проблемам багатоаспектності понять букмекерської діяльності та азартних ігор, комплексному та системному дослідженню їх правової природи, визначенню відмінностей між ними, а також формулюванню обґрунтованих пропозицій щодо розмежування досліджуваних категорій.

Ключові слова: *гральний бізнес, азартні ігри, букмекерська діяльність, парі, договір гри.*

Постановка проблеми у загальному вигляді

Актуальність дослідження полягає у тому, що за часів незалежності України інтенсивно почала розвиватися своєрідна форма підприємницької діяльності – гральний бізнес у його різноманітних легальних і нелегальних проявах. Світова практика свідчить, що без належного нормативно-правового регулювання та контролю з боку органів влади він завдає великої шкоди господарській діяльності та породжує значний кримінальний фон, оскільки є середовищем для вчинення різноманітних правопорушень, серед яких особливо поширеними є шахрайство, приховування доходів, порушення податкового законодавства.

Практика останніх століть показує, що азартні ігри стали невід'ємною частиною соціальної складової життя суспільства та її окремих членів, а їх заборона, до якої у різні часи вдавалася не одна держава, позитивного результату не приносила. Існуюча практика заборони грального бізнесу, у

тому числі і в Україні, чітко показала, що азартні ігри та усі проблеми, пов'язані з нею, нікуди при цьому не зникають, а залишаються у глибокій «тіні», при цьому суспільство та держава втрачають будь-які важелі суспільного, правового та адміністративного впливу на дану сферу життєдіяльності суспільства.

Зв'язок вказаної проблеми із важливими науковими та практичними завданнями

Слід зазначити, що на законодавчому рівні неодноразово робилася спроба взяти сферу грального бізнесу під особливий державний контроль і нагляд шляхом прийняття цілої низки нормативно-правових актів, водночас залишаючи без змін норми, що встановлюють відповідальність за ведення грального бізнесу. Такий стан речей призвів до того, що чинні акти, які регламентують даний вид суспільних відносин, на сьогоднішній день неадекватно відбивають становище, яке сформувалося в гральному бізнесі, що не могло не спричинити його криміналізацію. Ґрунтовний аналіз нормативної бази свідчить про нерегульованість і суперечність правового регулювання організації і проведення азартних ігор та букмекерської діяльності в Україні, а також про непослідовність державної політики в даній сфері. У зв'язку з недостатньою увагою правової науки до розмежування категорій букмекерської діяльності та азартних ігор, які, у свою чергу, є скла-

довими елементами поняття «гральний бізнес», та відсутністю науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення законодавства і практики його застосування в даній сфері суспільних відносин, дослідження відмінностей між ними видається надзвичайно важливим та актуальним.

Формулювання цілей статті (постановка завдання)

Мета роботи полягає у здійсненні комплексної теоретико-правової характеристики букмекерської діяльності та азартних ігор, а також розробленні на цій основі відповідних пропозицій і рекомендацій щодо розмежування досліджуваних понять.

Об'єктом є правова природа букмекерської діяльності.

Предметом – правове регулювання букмекерської діяльності та азартних ігор.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми

Загальнотеоретичну основу дослідження проблеми розмежування понять букмекерської діяльності та азартних ігор склали наукові праці видатних вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких доцільно виділити наступних: М.М. Агаркова, В.І. Борисову, Т.В. Боднар, Д.О. Гетманцева, В.М. Дорогих, Н.І. Майданик, Н.О. Петричко, В.М. Берекета, М.І. Брагінського, В.Д. Леготкіна, О.В. Матіна, М.Ю. Неруша, Н.І. Сазанову. Однак, незважаючи на те, що ці питання неодноразово ставали предметом зацікавленості багатьох науковців, що створило належні передумови для продовження дослідження, до цього часу вони не знайшли свого комплексного та системного вирішення.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

У даній науковій статті будуть поставлені завдання щодо визначення особливостей поняття «букмекерська контора», «азартна гра», «договір парі в букмекерській конторі», буде розглянута істота відмінності букмекерської діяльності від

азартної гри на прикладі держав різних систем права.

Виклад основного матеріалу дослідження і обґрунтування отриманих наукових результатів

У системі англосаксонського права, а саме у Великобританії, в 60-ті роки ХХ століття питаннями соціального, морального, психологічного, фінансового та кримінального характеру грального бізнесу займалась парламентська комісія Ротшильда. Відповідно до висновків цієї комісії проблемною та небезпечною щодо ризику розвитку лудоманії (патологічної схильності до азартних ігор, яка полягає у повторних епізодах участі особи в азартних іграх, які домінують у її житті та призводять до зниження соціальних, професійних, моральних, сімейних та матеріальних цінностей, характеризується втратою уваги та залежністю від гри) була визнана діяльність з проведення азартних ігор в казино та на ігрових автоматах, які, в подальшому, зазнали фінансових обмежень, а також були виведені у спеціально визначені місця для цих видів індустрії грального бізнесу. Букмекерські контори при цьому не зазнали таких обмежень і, наразі, вільно працюють на всій території Великобританії. Згідно з висновками вказаної парламентської комісії діяльність з проведення букмекерськими конторами парі не була визнана небезпечною. Це пов'язано передусім з тим, що традиційно парі відносяться до ігор уміння, в той час як азартні ігри в казино і на ігрових автоматах – до ігор випадку. Парі – це інтелектуальне змагання щодо прогнозу результатів незалежних подій, на які організатор парі не може впливати. Крім того, букмекерство та азартні ігри (рулетка, автомати) є різними за суттю предмета правового регулювання, який має встановлюватися різними законодавчими та нормативно-правовими актами.

Букмекерство сприймають як організацію азартних ігор, однак, аналіз міжнародного досвіду дає підстави стверджувати, що букмекерська діяльність є складовою частиною спортивної культури, вона істотно відрізняється від інших видів грального

бізнесу. Для прикладу, за сучасним Законом Російської Федерації «Про регулювання грального бізнесу» каси букмекерських контор не відносяться до гральних зон, на відміну від казино і гральних автоматів, і букмекерські контори можуть працювати в межах міст та населених пунктів на всій території Росії. В країнах Європейського Союзу (Франція, Італія, Австрія, Чехія, Польща, Словаччина) та в Австралії, також в багатьох інших, діяльність букмекерських контор і тоталізаторів дозволена без обмеження їх місцезнаходження, на відміну від казино і гральних автоматів. Так, у Польщі букмекерська діяльність дозволена на підставі Закону «Про азартні ігри», при цьому, букмекерська контора може здійснювати свою діяльність, якщо вона зареєстрована в формі акціонерного товариства відкритого або закритого типів, або товариства з обмеженою відповідальністю, яке зареєстровано на території Польщі [1].

Азартні ігри завжди були об'єктом вивчення науковців різних сфер дослідження. В контексті таких наук, як філософія, соціологія, психологія та культурологія, гра розумілась як діяльність, зміст і цінність якої полягають у самому процесі гри. Серед соціологічних досліджень поширеною є думка про те, що азартна гра є різновидом гри як соціального явища, з якого більшою частиною складається суспільне життя, та має свої особливі субкультурні складові: типи раціоналізації мотивацій, норми, цінності, стереотипи. «Будь-яка гра є серією ходів, що містять пастку, певну хитрість (каверзу, підступ). Крім того, гра ґрунтується на індивідуальному плануванні й має своїм змістом послідовність трансакцій у вигляді соціальних контактів, що дають можливість отримати «винагороду» у вигляді задоволення, підтримання соматичної й психічної рівноваги» [2, с. 16, 42]. Пояснюючи явище гри з позиції психології, вчені підкреслюють внутрішню схильність людини до азартної гри. З. Фрейд вважає, що психологічним підґрунтям гри є не фізіологічне роздратування й певна рефлекторна схема, а саме психічне роздратування, яке діє зсередини та існує як потреба, що задовольняється

ся шляхом зміни джерела внутрішнього роздратування [3, с. 20].

У культурологічному аспекті гра розглядається в декількох аспектах: як вид діяльності, як форма походження культури, як обов'язковий елемент усякої культурної активності та як рушійна сила розвитку культури. Як стверджує Й. Хейзинга, гра – це вільна діяльність, яка відбувається всередині навмисно обмеженого простору й часу, протікає впорядковано, за певними правилами й викликає до життя суспільні групи, які бажають оточувати себе таємницею або підкреслювати свою відмінність від іншого світу усіляким маскуванням [4]. Вчений також підкреслює естетичність гри, властиву їй гармонію й красу, які створюються вільним польотом фантазії й творчістю з одночасним дотриманням суворих правил дії та ігрової моралі.

Азартні ігри як соціальне явище знайшли своє відображення у працях провідних вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, які, в основному, вивчали їх в контексті інституту юридичної відповідальності. Відтак, ґрунтовно дослідивши кримінальну відповідальність за організацію азартних ігор, В.Д. Леготкін, пропонує визначати азартну гру як «продуктивну діяльність, пов'язану з перерозподілом матеріальних благ між учасниками та за якої несправедливий спосіб їх перерозподілу, заснований на випадку, разом з корисливим мотивом і відсутністю механізму, який би стримував емоційний стан гравців, є факторами втягнення в цю діяльність» [5, с. 12].

Цікавою є позиція В.М. Берекета, який стверджує, що класифікація ігор на азартні та інші не потрібна, тому що це сприяє плутанині, а прямолінійне визнання одних ігор призводить до появи інших: замість карт – доміно й шахи, замість шах – комп'ютерні ігри й автомати. Саме тому, вважає учений, у юриспруденції найбільш важливим є питання законності діяльності юридичних і фізичних осіб, пов'язаних з азартними іграми [6, с. 16–17].

Варто зауважити, що відношення держави до грального бізнесу в цілому і азартних ігор зокрема, завжди було обережним і

неоднозначним. Це обумовлено наявністю значних надходжень від такої діяльності до державного бюджету, з одного боку, та необхідністю захисту суспільної моралі і добробуту громадян, з іншого. Важливим при цьому є практичне переосмислення правової природи азартних ігор та букмекерської діяльності, які врегульовуються нормами адміністративного, господарського, фінансового й цивільного права.

Дослідження цивільно-правових норм, якими регламентовані відносини у сфері букмекерської діяльності та азартних ігор, значно ускладнене відсутністю у чинному законодавстві чіткого визначення зазначених понять. Як відомо, Верховною Радою України 15 травня 2009 року було прийнято Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» [7], з дня набрання чинності яким (25 червня 2009 року) на всій території України заборонявся гральний бізнес, а також участь в азартних іграх, під якими, в силу названого закону, розуміються ігри, обов'язковою умовою участі яких є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості. У той же час гральний бізнес законодавець визначає як діяльність, яка пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера. Натомість букмекерська діяльність станом на сьогоднішній день законодавчо не визначена. Легальне визначення поняття було закріплено в спільному наказі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор» від 18.04.2006 р. № 40/374, який втратив чинність, та відповідно до якого букмекерська

діяльність визначалась як діяльність з проведення парі та ігор в тоталізатор, у тому числі із застосуванням засобів телекомунікаційних мереж, спрямована на формування переліку подій, які мають відбутися в майбутньому, прийняття ставок на ці події, зберігання ставок, відстеження результатів подій, визначення та видача призів (виграшів) [8].

Діяльність юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців у сфері грального бізнесу, в розумінні зазначеного закону, віднесена до заборонених в Україні видів господарської діяльності, за вчинення якої винні особи мають притягуватись до кримінальної відповідальності. При цьому, законодавець не визначає, які саме ігри відносяться до заборонених та в чому полягає різниця між організацією та проведенням азартних ігор і букмекерською діяльністю. Так, до азартних ігор не відносяться: організація та проведення лотерей; організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань тощо, незважаючи на те передбачається чи не передбачається їх умовами грошовий або майновий виграш; гра в більярд, гра в кеглі (боулінг) та інші ігри, які проводяться без одержання гравцем призу (виграшу); гра на гральних автоматах типу «кран-машина» (двокоординатні автомати), де як виграш приз) гравець отримує виключно матеріальні речі (іграшки, цукерки тощо); розіграші на безоплатній основі з рекламуванням (популяризацією) окремого товару, послуги, торгової марки, знаків для товарів і послуг, найменування або напрямів діяльності суб'єктів господарювання, комерційної програми з видачею виграшів у грошовій або майновій формі; розіграші у вигляді конкурсів (ігор, вікторин), умови яких передбачають безоплатне набуття особою статусу її учасника та отримання учасником, який виявив кращі особисті знання та вміння, виграшів у грошовій або майновій формі за особисту перемогу; розіграші на безоплатній основі для розважальних, благодійних або пізнавальних цілей.

Зважаючи на той факт, що гральний бізнес є специфічним видом підприємницької діяльності, вважаємо, що формулюван-

ня концептуальних засад азартної гри і букмекерської діяльності має базуватися на положеннях цивілістичної доктрини з урахуванням особливостей окремих видів договорів.

Відносини, які виникають між сторонами в процесі азартної гри, врегульовуються правочинами, що укладаються між організатором та гравцем (гравцями) в усній або письмовій формі. Договір гри є заснованим на ризику правочином про надання послуг щодо реалізації шансів на виграш його учасників (гравців), одному з яких обіцяно отримати певний виграш, що залежить від ступеню вправності сторін їх комбінаційних здібностей або тією чи іншою мірою від випадку. На зобов'язання з гри та парі поширюються загальні положення про правочин і договір про надання послуг, якщо інше не передбачено законом і не суперечить сутності цих зобов'язань.

Варто погодитись з Н.І. Майданик, яка стверджує, що договір гри є заснованим на ризику договірним правочином про виграш, укладеним двома чи кількома учасниками між собою або з організатором гри за правилами, встановленими організатором грального закладу. За цим договором організатор гри організує і проводить для гравця азартну гру, а гравець на підтвердження участі в ній вносить ставку (грошовий внесок), що в результаті гри при співпадінні (або неспівпадінні) обставин із встановленими виконавцем правилами приносить для кожної із сторін певний виграш або програш [9].

З огляду на вищенаведене можемо навести основні риси азартних ігор: по-перше, джерелом будь-якої азартної гри є ризик, а її результат прямо залежить від випадковості; по-друге, азартна гра є угодою (договором), вступ учасника в азартну гру визнається безпосередньо укладанням угоди, з чого випливає, що такий вид договорів відноситься до приєднання; по-третє, залежність результату від обставин характеризує дану угоду як договір з відкладальною та скасувальною умовою, оскільки за настанням певних умов учасник або кілька учасників набувають право на отримання

виграшу, а інші – втрачають таку можливість.

У той же час, договір парі є домовленістю між учасниками або учасниками та організатором парі, за якою кожна із сторін (учасники парі) зобов'язується перед іншою виплатити приз (грошову суму, передати річ, виконати роботу, надати послугу) у випадку, якщо її твердження щодо певної обставини виявиться неправильним (сторона, що програла), а твердження іншої (тієї, що виграла) сторони – правильним. Правова природа договору парі полягає в неможливості впливу учасників парі на заснований на ризику результат спору, визначальний або єдиний мотив якого – досягнення прихми або пристрасті шляхом ризику. За своєю сутністю договір парі в букмекерській конторі є правочином, об'єкт зобов'язання якого становить обіцянка організатора гри (букмекерської контори) виплатити в майбутньому визначену грошову суму при співпадінні позбавленого жодного економічного змісту набору цифрових комбінацій, поєднання яких завжди лише з певною ймовірністю залежить від суб'єктивної оцінки гравців (з урахуванням визначеної за допомогою коефіцієнтів букмекерської контори, власної методики тощо) і ніколи не виключається їх випадкове співпадіння (результат футбольного матчу, вибори президента, погодні умови, дата висадки землян тощо). У зв'язку з цим вона пропонує зобов'язання за договором парі в букмекерській конторі відносити до зобов'язань, результат яких частково залежить від випадку і завжди остаточно визначається випадком.

Варто зауважити, що при відмежуванні букмекерської діяльності (в розумінні діяльності з проведення парі) від азартних ігор вирішальне значення має наявність обов'язкової для гри діяльності учасників, за відсутності якої має місце парі. У випадку направленості наміру на укладення правочину, що передбачає можливість впливу учасників на заснований на ризику результат, зобов'язання кваліфікується як гра, а не парі. Відмінність парі від гри полягає в тому, що в парі не обов'язковою є участь організатора, до початку визначеної випадкової події учасники не вносять ставки (на-

явна своєрідна відкладальна умова), оскільки примха або пристрасть є визначальним чи навіть єдиним мотивом правочину. У договорі парі виграш або програш ставляться в залежність від правильності або неправильності прогнозів учасників щодо предмету спору, які наводяться сторонами одна перед одною. При цьому кожна сторона приймає на себе «штраф на випадок, якщо вона виявиться неправою». На відміну від парі, договір гри обумовлює виграш або програш результатом діяльності, вчиненої сторонами для спільного проведення часу, або існуванням чи неіснуванням, настанням чи ненастанням будь-якого факту, який застосовується сторонами виключно для вирішення питання про виграш або програш [10].

Висновки

Таким чином, особливістю азартної гри є теоретична можливість учасника в процесі гри впливати на її результат. При парі така можливість виключається, оскільки передбачається, що одна із сторін, що уклали угоду, стверджує, а інша заперечує наявність певного результату, який відбувається незалежно від них. Це означає, що за умови укладання парі виключається участь сторін у настанні цих обставин і передбачається тільки перевірка фактів.

Зазначимо, що азартна гра, успіх в якій більшою мірою залежить не від мистецтва граючих, а від випадку, має на увазі високий ризик, який непорівнянний з імовірністю здобути перемогу. Азарт, який виникає в процесі гри, неможливо контролювати. Але найголовніше те, що азартна гра не може бути підконтрольна стратегії: скрізь, де присутня система управління капіталом, позиціями, ставками, угодами, вже не можна говорити про азарт. Саме такою є букмекерська діяльність, де можливість отримання прибутку залежить насамперед від людини, її здорового ставлення до ризиків, здатності контролювати свої емоції, мати чітку стратегію.

Підсумовуючи зазначене вище, можемо констатувати: недосконалість підходів щодо розмежування понять азартних ігор та букмекерської діяльності на теоретич-

ному рівні, а також відсутність цивілістичної концепції і традицій цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних з організацією та проведенням азартних ігор і букмекерською діяльністю, перешкоджає формуванню усталеної правозастосовної практики в умовах пріоритету приватно-правового регулювання таких відносин.

Література

1. Гетманцев Д.О. Азартна гра в Україні та за кордоном. Нарис сучасної теорії правового регулювання ігор на гроші : монографія / Д.О. Гетманцев. – К. : СЕЕМ Принт, 2008. – 209 с.
2. Берн Э. Игры, в которые играют люди: Психология человеческих взаимоотношений; Люди, которые играют в игры: Психология человеческой судьбы: пер. с англ. / Э. Берн. – М.: Фаир-Пресс, 2002. – 480 с.
3. Фрейд З. Влечения и судьбы влечений / З. Фрейд // Психоанализ. – 2003. – № 1. – С. 20–21.
4. Хейзинга Й. Homo Ludens. Статьи по истории культуры / пер., сост. и вступ. ст. Д.В. Сильвестрова; коммент. Д.Э. Харитоновича – М. : Прогресс–Традиция, 1997. – 416 с.
5. Леготкин В.Д. Уголовная ответственность за организацию азартных игр и предупреждение преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Д. Леготкин. – Свердловск, 1993. – 20 с.
6. Берекет В.М. Административно-правовое регулирование игорного бизнеса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.М. Берекет. – СПб., 1998. – 250 с.
7. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?Nreg>
8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор: наказ Державного комітету України з питань регулятор-

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено основним проблемам багатоаспектності понять букмекерської діяльності та азартних ігор, комплексному і системному аналізу їх правової природи, окресленню відмінностей між ними, а також формулюванню обґрунтованих пропозицій щодо розмежування досліджуваних категорій.

SUMMARY

This article is devoted to the problems of different basic sights and concepts of bookmaking and gambling activities, comprehensive and systematic analysis of their legal nature, outlining the differences between them, formulating of reasonable proposals for the delimitation of the studied categories.

ної політики та підприємництва, Міністерства фінансів України від 18 квіт. 2006 р. № 40/374 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0622-06>

9. Майданик Н.І. Договори азартної гри в цивільному праві України: моногра-

фія / Н.І. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 264 с.

10. Майданик Н.І. Цивільно-правове регулювання договорів гри та парі в Україні [Текст]: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Майданик Наталія Іванівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 215 с.