

Особенности использования доказательств и специфика процесса доказывания в Спортивном арбитражном суде (CAS)



И.А. Васильев

Доцент, кафедра теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский государственный университет, кандидат юридических наук. Адрес: 199034, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9. E-mail: i.vasilev@spbu.ru



Н.Н. Кислякова

юрист Адвокатского бюро КИАП. Адрес: 127055, Российская Федерация, Москва, ул. Бутырский Вал, 68/70. E-mail: nk@kiaplav.ru



С.А. Юрлов

юрист Национального объединения спортивных юристов, кандидат юридических наук. Адрес: 121615, Российская Федерация, Москва, Рублевское шоссе, 22. E-mail: sergej.iurlov@yandex.ru



Аннотация

Процедуру разрешения спортивных споров в Спортивном арбитражном суде в Лозанне (CAS) характеризует ряд черт, которые отличают его не только от других институтов разрешения спортивных споров, но и от международного коммерческого и международного инвестиционного арбитражей. В настоящем исследовании будут рассмотрены основные из таких признаков, а именно применение принципа презумпции невиновности в сфере спорта, использование стандартов доказывания «comfortable satisfaction» (достаточная убежденность), «beyond reasonable doubts» (без обоснованных сомнений), «balance of probabilities» (баланс вероятностей), проблему использования доказательств, недопустимых в национальной юрисдикции, в спорах о манипулировании результатами матчей. Для ответа на поставленные вопросы авторы обратились к нестандартным для коммерческого арбитража доказательствам, признаваемым CAS, к вопросу о недопустимости новых доказательств в апелляционной процедуре арбитража, необходимости заранее сформировать списки экспертов и свидетелей, тематике истребования доказательств в CAS, проблеме использования доказательств, полученных за пределами процессуальных сроков. В процессе исследования была применен набор методов юридической науки: анализ международных правовых актов, нормативных актов спортивных организаций, решений юрисдикционных органов спортивных организаций и Спортивного арбитражного суда; синтез выводов, сделанных в отношении отдельных вопросов и проблем, для формулирования отношения CAS к использованию отдельных доказательств и обозначения специфики процесса доказывания в данном

арбитраже. Следует отметить, что соавторы не являются единомышленниками в вопросе применимости принципа презумпции невиновности в спорте. Сторонником использования названной презумпции выступает С.А. Юрлов, тогда как Н.Н. Кислякова и И.А. Васильев являются сторонниками классического понимания «строгой ответственности». Различие соавторов во взглядах подчеркнуто в соответствующих частях настоящего исследования. Выводы, являющиеся результатом исследования, позволяют по-новому взглянуть на доводы об имплементации презумпции невиновности в регулирование спортивных организаций, а также увидеть отношение спортивных организаций и CAS к не всегда бесспорным с точки зрения права способам защиты спорта.



Ключевые слова

спортивный арбитраж, CAS, доказательства, презумпция невиновности, стандарты доказывания, дисциплинарная ответственность, спортивная ответственность.

Для цитирования: Васильев И.А., Кислякова Н.Н., Юрлов С.А. Особенности использования доказательств и специфика процесса доказывания в Спортивном арбитражном суде (CAS) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 167–198.

УДК: 349

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.167.198

Введение

Популярность и обязательность для многих спортивных организаций и их членов рассмотрения споров в Спортивном арбитражном суде (далее — CAS) объясняет обращение спортивных юристов и исследователей к анализу вопросов процессуальных составляющих разрешения споров в данном учреждении. Решения CAS последних лет по делам об антидопинговых нарушениях актуализируют дискуссию о круге доказательств, которые могут быть положены в основу применения института спортивной (дисциплинарной) ответственности, в том числе использования так называемой «строгой ответственности», игнорирующей наличие или отсутствие признака вины субъекта.

Несмотря на жизненную необходимость систематизации особенностей использования отдельных доказательств и специфики процесса доказывания в (CAS), такое исследование до настоящего момента не проводилось. Подготовив данную статью, авторы устранили отмеченную недостаточную исследованность вопроса в российской науке.

В статье последовательно рассмотрено несколько взаимосвязанных проблем: применение принципа презумпции невиновности в сфере спорта; используемые стандарты доказывания «comfortable satisfaction» (достаточная убежденность), «beyond reasonable doubts» (без обоснованных сомнений),

«balance of probabilities» (баланс вероятностей); использование доказательств, которые являлись недопустимыми в национальной юрисдикции, в спорах CAS о манипулировании результатами матчей; нестандартные для коммерческого арбитража доказательства, широко используемые CAS; недопустимость новых доказательств в апелляционной процедуре CAS; необходимость на ранних этапах спора формировать списки экспертов и свидетелей; использование доказательств, полученных за пределами сроков. Выбор авторами перечисленных вопросов обусловлен совокупностью двух причин. Во-первых, текущей повесткой исследований международными спортивными организациями антидопинговых нарушений, в связи с чем можно вернуться к обсуждению презумпции невиновности спортсменов, подозреваемых в названных проступках, равно как и обратить внимание на используемые CAS и международными спортивными федерациями стандарты доказывания. Во-вторых, результатами анализа практики CAS, который позволил выделить именно эти фундаментальные процессуальные особенности и актуальные проблемы. Хотя практика CAS по делам, вынесенным в рамках апелляционной процедуры, является открытой, необходимо выявить, обобщить и систематизировать подходы CAS, в том числе вопрос о том, какие доказательства обладают качеством допустимости, каков актуальный для CAS круг доказательств, можно ли использовать в апелляционной процедуре новые доказательства и доказательства, полученные за пределами допустимого срока.

1. Применение принципа презумпции невиновности в сфере спорта

Одним из основополагающих принципов права является презумпция невиновности, которая предполагает, что лицо считается невиновным, пока его вина в совершении правонарушения не будет доказана вступившим в законную силу судебным актом (решением).

Рассматриваемый принцип нашел закрепление во многих международных нормах. В соответствии с положениями ст. 11 Всеобщей декларации прав человека (1948) «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели

ли то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено»¹.

В силу правил ч. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) (с поправками, внесенными протоколами № 11 и № 14; далее — ЕКПЧ), «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком»².

В нормах указанных актов мы не найдем ограничений по использованию (здесь и далее курсив наш. — Авт.) рассматриваемого принципа: например, нет указания на то, что он может применяться только в уголовном праве и не может быть использован в сфере спорта. Однако спортивные организации³, пользуясь своей автономностью, приняли решение не только не применять принцип презумпции невиновности, но и вывернули его наизнанку, сделав по сути презумпцией виновности.

Так, положения ст. 3.1 Всемирного антидопингового кодекса (далее — Кодекс) предусматривают, что «... на Антидопинговую организацию возлагается бремя доказывания того, что нарушение антидопинговых правил имело место. Стандартом доказывания будет выявление Антидопинговой организацией нарушения антидопинговых правил на приемлемом уровне для осуществляющих процедуру слушания экспертов, принимая во внимание серьезность сделанных обвинений (данный стандарт в практике спортивных организаций называют «достаточной убежденностью» субъекта, рассматривающего спор). Этот стандарт доказывания во всех случаях является более веским, чем лишь баланс вероятностей, но меньше доказанности при отсутствии обоснованных сомнений. Когда Кодекс возлагает на Спортсмена или иное Лицо, предположительно совершившее нарушение антидопинговых правил, бремя опровергнуть презумпцию или установить определенные факты или обстоятельства, стандартом доказывания будет баланс вероятностей»⁴.

Сравнивая два стандарта доказывания, используемые в нормах приведенной статьи Кодекса, заметим следующее. Достаточная убежденность органа,

¹ Всеобщая декларация прав человека. Available at: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 12-10-2018)

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Available at: URL: <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyx-svobod/#6> (дата обращения: 12-10-2018)

³ В термин «спортивная организация» включаются спортивные федерации по видам спорта, Всемирное антидопинговое агентство (ВАДА), национальные антидопинговые организации, преобладающие и выявляющие нарушения антидопинговых правил.

⁴ Кодекс Всемирного антидопингового агентства. Available at: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2015-code-ru.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

рассматривающего спор о нарушении антидопинговых правил, обоснованно выбрана как стандарт для антидопинговой организации: поскольку на нее возложено бремя доказывания факта нарушения, следовательно, требуется подтвердить реальность упомянутого факта. При этом установленное бремя доказывания не означает, что спортсмен освобождается от сбора и предъявления доказательств отсутствия нарушения. Подчеркнем, что не следует смешивать рассматриваемый стандарт доказывания со стандартом «без обоснованных сомнений», являющимся презумпцией невиновности. При использовании «достаточной убежденности» сомнения в факте нарушения не трактуются в пользу спортсмена (что, по мнению С.А. Юрлова, является необоснованным с учетом всеобъемлющего применения принципа презумпции невиновности), а рассматриваются и сопоставляются с иными доказательствами. В зависимости от результатов сопоставления собранных сторонами доказательств орган, рассматривающий спор, либо будет убежден в существовании нарушения со стороны спортсмена, либо нет. Конечно, теоретически спортсмен может отказаться от сбора и предъявления доказательств, но тогда его судьба будет всецело зависеть от успешности аналогичных действий антидопинговой организации.

К использованию другого, более мягкого стандарта доказывания прилагается Кодекс, если речь идет об опровержении спортсменом презумпции нарушения антидопинговых правил, — «балансу вероятностей». Данный стандарт не требует от спортсмена сбора и представления органу, рассматривающему спор, доказательств, достаточных для утверждения факта отсутствия нарушения. Спортсмену необходимо заявить такие доказательства, которые подтвердят *возможность* отсутствия нарушения. По вполне очевидным причинам (спортсмен обладает меньшими в сравнении с антидопинговой организацией ресурсами сбора доказательств) такой стандарт доказывания обоснованно закреплен за спортсменом, а не за антидопинговой организацией. В ином случае доказывание со стороны последней сводилось бы к выдвиганию любых подозрений, указывающих, по мнению организации, на возможность нарушения.

Итак, опровержение презумпции нарушения антидопинговых правил лежит на спортсмене. Более того, правила Кодекса содержат и иные презумпции, бремя опровержения которых также возлагается на спортсмена:

1. Презюмируется, что аналитические методы и пороговые значения, утвержденные Всемирным антидопинговым агентством (далее — ВАДА) по итогам консультаций с членами соответствующего научного сообщества и независимой экспертизы, являются научно обоснованными. Спортсмен или иное Лицо, которые хотят оспорить презумпцию научной обоснованности как условие, предшествующее оспариванию, обязаны проинформировать

сначала ВАДА о своем намерении оспорить презумпцию и об основаниях оспаривания⁵.

2. Презюмируется, что лаборатории, аккредитованные ВАДА, и другие лаборатории, одобренные ВАДА, осуществляют все процедуры, связанные с исследованием проб и обеспечением их сохранности, в соответствии с Международным стандартом лабораторий. Спортсмен или иное Лицо могут опровергнуть данную презумпцию путем установления наличия отступления от Международного стандарта для лабораторий, которое могло бы стать причиной неблагоприятного результата анализа⁶.

Таким образом, мы сталкиваемся с привилегированным положением спортивных организаций по отношению к спортсменам в вопросах установления факта нарушения антидопинговых правил, когда факты, заявляемые спортивными организациями, рассматриваются как подлинные, пока не доказано обратного, а спортсмен, наоборот, вынужден свою позицию обосновывать и доказывать. При этом документация допинг-контроля хранится как раз у спортивных организаций. Спортсмен обладает правом в соответствии с пп. Е ст. 7.3 Кодекса ВАДА запросить копии документов по исследованию пробы, но означает ли это гарантию от манипулирования результатами допинг-контроля? Вероятно, нет, поскольку, если спортсмен не запросил копии, то возможна подмена документов и внесение в них изменений в любой момент хранения.

При этом манипулирование может осуществлять как с определенной целью антидопинговая организация, так и сотрудник данной организации со своей частной целью. Как мы видим на примере последних допинг-скандалов, некоторые спортивные организации склонны верить даже малоубедительным утверждениям о подмене результатов допинг-контроля при непосредственном содействии государства. Будет ли такая же легкость со стороны данных организаций присутствовать в мотивации решений против антидопинговых организаций, обвиненных спортсменами в манипулировании документами по исследованию проб? Как нам представляется, нет, поскольку факты, заявляемые спортивными организациями, как мы отмечали ранее, рассматриваются в качестве подлинных, если не доказано обратного. В целях превенции злоупотреблений с документами по исследованию пробы в цифровой век напрашивается создание онлайн-базы документации результатов допинг-тестирования всех антидопинговых организаций, доступ к которой спортсмены и спортивные федерации могут получать в любой момент через Интернет. Мы предлагаем обсудить целесообразность и пра-

⁵ Ст. 3.2.1 Кодекса Всемирного антидопингового агентства. Available at: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2015-code-ru.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

⁶ Там же. Ст. 3.2.2 Кодекса Всемирного антидопингового агентства.

вомерность сохранения упомянутой презумпции, существование которой в текущей формулировке, по мнению С.А. Юрлова, никак не коррелирует с защитой прав и интересов спортсменов.

Как будет показано ниже, данная практика приводит к необоснованному нарушению прав и законных интересов спортсменов. В связи с этим важно обсудить возможность использования принципа презумпции невиновности.

Во-первых, использование принципа презумпции невиновности повышает стандарты доказывания, что требует от участников процесса действительно относимых к делу и допустимых доказательств. Так, при нормальном положении вещей на спортсмена нельзя наложить спортивную санкцию при каких-либо утверждениях (*allegations*), не имея письменных и (или) иных документальных доказательств, свидетельствующих в пользу какого-либо факта.

Во-вторых, принцип уравнивает статус спортсмена как лица, в отношении которого возбуждено производство о применении спортивной санкции, и спортивной организации, которая обладает всей документацией по результатам тестирования.

В-третьих, при использовании этого принципа исключается или по крайней мере существенно затрудняется возможность наложения спортивных санкций на широкий круг спортсменов. Например, в связи с якобы участием в государственной программе допинга, так как презумпция невиновности требует наличия доказательств, оцененных компетентным органом, в отношении каждого спортсмена в отдельности.

Выворачивание наизнанку принципа презумпции невиновности позволяет спортивным организациям применять спортивные санкции к фактически невиновным спортсменам, не имея никаких относимых и допустимых доказательств. Приводимые нами рассуждения не следует считать теоретико-правовыми спекуляциями, так как имеются примеры массового ущемления прав и законных интересов спортсменов. Так, 13.11. 2015 Международная ассоциация легкоатлетических федераций (далее — ИААФ) временно приостановила членство Федерации легкой атлетики Российской Федерации после публикации независимой комиссией под руководством Р. Макларена доклада о якобы имевшем место допинге в российском спорте. Что еще важнее, ИААФ опубликовала на своем официальном сайте список спортсменов, которым запрещено участвовать в международных спортивных соревнованиях (более 4000 имен).

Конечно, отдельным вопросом, который прямо не входит в предмет настоящей статьи, является принципиальная правомерность наложения спортивной санкции на одних лиц за действия других, а именно — на спортсменов ввиду приостановления членства национальной спортивной организации. Из уст спортивных чиновников, опирающихся на принципы олимпизма, мы

слышим, что спортсмен является самостоятельным и полноправным субъектом спорта. Однако в связи с этим непонятно, как можно привлекать к ответственности одних субъектов, наказывая при этом иных, совсем невиновных лиц? К сожалению, ни эти спортивные чиновники, ни большинство хваленых юристов, якобы занимающихся исследованиями в области спортивного права, не дают ответа на поставленный вопрос. А ведь сегодня самая главная проблема, как неоднократно указывал С.А. Юрлов — это реальное (не на бумаге) обеспечение прав и законных интересов спортсмена, который по смыслу самого спорта является не бесправным придатком спортивной организации, а лицом, вокруг которого и строятся спортивные отношения.

По нашему мнению, не совсем корректно говорить о возникновении принципа «презумпции виновности» лишь в 2015 году, с принятием Кодекса ВАДА, как это отмечает Д.А. Пенцов [Пенцов Д.А., 2018: 188], правильнее было бы отметить имплементацию Кодексом сложившейся практики [Kaufmann-Kohler G., 2007: 365, 366].

По мнению С.А. Юрлова, концепция «презумпции виновности» зачастую совершенно обоснованно подвергается критике как неконституционная [Вострикова Е.А., 2012: 141] и противоречащая национальному законодательству ряда стран [Beloff M., Kerr T., Demetriou M., 1999: 185]. Действительно, есть основания полагать противоречие со ст. 6.2 ЕКПЧ, по которой каждый обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в законном порядке. По мнению Н.Н. Кисляковой, при применении презумпции виновности в практике CAS были сформулированы необходимые условия: ответственность спортсмена может наступить только после предъявления международной федерацией доказательств наличия запрещенного вещества; процесс доказывания должен отвечать высоким требованиям; бремя доказывания лежит на стороне, применяющей санкции; у спортсмена должна быть возможность уменьшения либо неприменения санкции, если им будут доказаны невиновность либо отсутствие умысла [Martens D., 2006: 239].

Некоторые исследователи отмечают, что отсутствие презумпции невиновности не может оцениваться с точки зрения возможного нарушения ст. 6 ЕКПЧ⁷ [Reeb M., 2002: 561–575, 775–782]. По мнению Н.Н. Кисляковой, Д.А. Пенцов справедливо отмечает, что по своей юридической природе отношения между атлетом и спортивной федерацией являются гражданско-правовыми и не оставляют места для применения принципов уголовного права, к которым и относится презумпция невиновности [Пенцов Д.А., 2018: 189].

⁷ Arbitration CAS 2000/A/317 A. v. Fédération Internationale des Luttes Associées (FILA). Официальный сайт CAS. Available at: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/317.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

Вместе с тем С.А. Юрлов, не соглашаясь с мнением Д.А. Пенцова, полагает, что принцип презумпции невиновности должен применяться в спорте. Хотя отношения спортивная организация — спортсмен имеют гражданско-правовое *внешнее* юридическое оформление, анализ их сущностного наполнения позволяет заключить, что на деле есть юридическая связь неравноправных субъектов, где спортсмен является менее защищенным и вынужден подчиняться воле спортивной организации.

Продвижение принципа «презумпции невиновности» характерно и для споров о дисциплинарной ответственности клубов. Так, строгая ответственность и особые составы проступков, зафиксированные в регламентах футбольных организаций, не раз подвергалась безуспешной критике клубами в юрисдикционных органах УЕФА и в CAS, в том числе и с позиции соответствия ЕКПЧ, конституционным нормам национальных законодательств. Приведем несколько примеров. Клуб в одном из решений⁸ указывал, что свобода высказываний болельщиков защищается и ст. 16 Конституции Швейцарии, и ст. 10 ЕСПЧ: использование символики допустимо до момента, пока оно не составляет преступления. Как известно, для обвинений в расизме необходимо сочетание двух критериев: идеологии, направленной на дискриминацию или унижение по определенным признакам, и пропаганды целей, связанных с идеологией. Поэтому недостаточно одной убежденности УЕФА, чтобы ограничивать применение ст. 10 ЕСПЧ. Как аргументировал клуб, регулирование УЕФА может вмешиваться в гарантии ст. 10 ЕКПЧ. Принцип строгой ответственности оправдан только когда поведение неправомерно — как в случае хулиганства на матчах и вмешательства в результаты соревнований, запрещенных уголовным правом большинства европейских государств⁹.

Однако, как указал юрисдикционный орган, спортивные ассоциации по праву Швейцарии, которой является УЕФА, наделены правами: (1) принимать правила поведения, которым должны следовать прямые и косвенные участники ассоциаций; (2) применять дисциплинарные санкции к участникам, которые нарушают эти правила. При этом оба правомочия применяются ассоциацией, если соблюдаются собственные акты и регламенты, а также основные принципы права (к примеру, право быть услышанным; соразмерность санкций). Следовательно, не требуется, чтобы действия болельщиков были противоправными с точки зрения национального права или угрожали безопасности во время национальных соревнований. Единственным компе-

⁸ CSKA Moscow. Decision of 13 February 2014. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2013/2014. January 2014-June 2014. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/12/48/82/2124882_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

⁹ CSKA Moscow. Decision of 13 February 2014...

тентным субъектом нормотворчества в области определения критериев неприемлемого поведения болельщиков на соревнованиях под своей эгидой является УЕФА, что подчеркивается широтой независимости и саморегулирования спортивной ассоциации по праву Швейцарии (регламентация своего управления, правил членства и порядка проведения соревнований в целях продвижения и защиты своих ценностей и принципов)¹⁰.

В том числе по этим причинам УЕФА не следует нормам и правовым принципам, которые используются в национальных конституционных законодательствах, и поддерживаются в своих решениях национальными судебными инстанциями. Такая позиция конституирована в ряде решений CAS, в которых подтверждается право применения ассоциациями, зарегистрированными в швейцарской юрисдикции, дисциплинарных санкций в отношении своих прямых или косвенных членов, и данное право основано не на публичном или уголовном, а на гражданском праве¹¹. Поэтому и спортивные (дисциплинарные) санкции, применяемые, к примеру, в соответствии с Дисциплинарным регламентом УЕФА, по природе происходят из гражданского права и должны четко ограничиваться от уголовных наказаний¹².

ЕКПЧ, как отмечают юрисдикционные органы УЕФА, защищает фундаментальные права и свободы при злоупотреблениях государственной власти и поэтому неприменима в дисциплинарном производстве, осуществляемом спортивной организацией, являющейся сугубо частным субъектом¹³. Следовательно, обращение к ЕКПЧ для признания норм регламентов спортивных организаций и, в частности, Дисциплинарного регламента УЕФА, юридиче-

¹⁰ FC Barcelona. Decision of 16 December 2015. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2015/2016. July 2015–December 2015. Para 45. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/35/33/01/2353301_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018); FC Schalke 04. Decision of 23 March 2017. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2016/2017. January 2017 — June 2017. Para 18. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/51/76/81/2517681_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2015/A/3926 FC Gelsenkirchen-Schalke 04 v. UEFA. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3926.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

¹¹ Arbitration CAS 98/208 N, J, Y, W v. FINA. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/208.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 98/002 R v./ ИОС. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2005/C/976&986 FIFA & WADA. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/976%20986.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

¹² FC Barcelona. Decision of 16 December 2015... Para 23; SK Rapid Wien. Decision of 12 January 2017. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2016/2017. January 2017–June 2017. Para 26. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/51/76/81/2517681_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

¹³ Arbitration CAS 2005/C/976&986 FIFA & WADA. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/976,%20986.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

ски ничтожны¹⁴. В конституционном праве Швейцарии фундаментальные права и свободы, включая свободу выражения мнения и свободу информации, гарантированные ст. 16 Конституции Швейцарии, должны рассматриваться как субъективные притязания частного субъекта к государству и для предотвращения вторжения последнего в реализации данных гарантий¹⁵. Права и свободы предназначены, прежде всего, для защиты индивида от злоупотребления публичным субъектом своей властью. Следовательно, гарантии основных прав и свобод неприменимы в спорах между частными субъектами и используются для защиты от государственной власти¹⁶. При этом положения актов и регламентов спортивных организаций не являются безапелляционными и не подлежащими нормоконтролю, поскольку они должны соответствовать основным принципам права и могут быть проверены CAS в случае их игнорирования.

Строгая ответственность клубов, используемая в положениях Дисциплинарного регламента УЕФА за неприемлемое положение болельщиков, характеризуется отсутствием установления наличия или отсутствия вины. В связи с этим аргументы клубов об исключении их ответственности в силу отсутствия вины несостоятельны, что давно было сформулировано CAS¹⁷. Обращаясь к решениям юрисдикционных органов УЕФА, концепция строгой ответственности представляет собой один из немногих юридических инструментов, доступных футбольным властям для противодействия хулиганству и иному недопустимому поведению болельщиков¹⁸. При таком положении единственным способом реагирования УЕФА на неприемлемое поведение болельщиков, как неоднократно подчеркивал CAS¹⁹, остается строгая ответственность клубов, направленная на стимулирование клубов к работе с болельщиками. Заметим, что строгая ответственность знакома и национальным правовым порядкам, когда речь идет о деяниях, которые угрожают значимым общественным ценностям и интересам; но затруднительно доказать вину отвечающего за них субъекта. Применимость строгой ответственности в соревнованиях УЕФА не ограничивается ситуациями неприемлемого поведения болельщиков, и наши комментарии по данному вопросу будут даны в выводах исследования.

¹⁴ CSKA Moscow. Decision of 13 February 2014... Para 22.

¹⁵ FC Barcelona. Decision of 16 December 2015... Para 24.

¹⁶ FC Barcelona . Decision of 16 December 2015...Para 25.

¹⁷ Arbitrage TAS 2002/A/423 PSV Eindhoven / Union des Associations Européennes de Football (UEFA), sentence du 3 juin 2003. Para 12. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/423.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

¹⁸ FC Barcelona. Decision of 16 December 2015... Para 33.

¹⁹ См., напр., Arbitration CAS 2007/A/1217 Feyenoord Rotterdam v. Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 April 2007. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1217.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

2. Стандарты доказывания

Одним из видов доказательств по делам о манипулировании результатами матчей, перечисленных в положениях ст. 4.02 действующей редакции Регламента Лиги чемпионов УЕФА, является решение национального суда, спортивного юрисдикционного органа или спортивного арбитража. В процессе рассмотрения спора УЕФА может полагаться на оценку доказательств, произведенную ранее в некоей инстанции, но не обязан следовать ее решению. При этом юрисдикционные органы УЕФА используют стандарт доказывания «достаточная убежденность», являющийся общим для всех категорий спортивных споров: убежденность инстанции в доказанности определенного факта. Данный стандарт неоднократно подвергался оспариванию при рассмотрении споров в Контрольно-дисциплинарной и этической комиссии, Апелляционной комиссии УЕФА, перед Спортивным арбитражным судом (CAS) на предмет необоснованной легкости доказывания обстоятельств, влияющих на признание национальных ассоциаций и клубов ответственными за спортивные проступки.

К примеру, подчеркивалось, что в делах о спортивной (дисциплинарной) ответственности ассоциаций и клубов за поведение болельщиков будто бы необходимо применять самый строгий из стандартов, известных европейским правовым системам и используемый в уголовном праве и других пенитенциарных отраслях публичного права — «без обоснованных сомнений» (*beyond reasonable doubts*)²⁰. Последний требует доказанности с учетом презумпции невиновности не только факта правонарушения, но и причастности к его совершению привлекаемого к ответственности субъекта. Как следствие, при использовании такого стандарта бремя доказывания перемещается с паритетного (каждый отвечает за доказывание привлеченных им фактов) на одностороннее, возложенное на УЕФА. Однако консолидированная и последовательная позиция юрисдикционных органов УЕФА и CAS заключается в неприемлемости применения к спортивным спорам стандарта доказывания, предъявляющего настолько высокие требования²¹. Тем самым

²⁰ См., напр.: Apollon Limassol. Decision of 13 February 2014. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2014/2015. January 2014 — June 2014. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/12/48/82/2124882_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018); KKS Lech Poznań. Decision of 17 September 2015. Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2015/2016. July 2015–December 2015. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/35/33/01/2353301_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

²¹ См.: Arbitration CAS 2013/A/3258 Besiktas Jimnastik Kulübü v. U Union of European Football Association (UEFA), award of 23 January 2014. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3258.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Apollon Limassol. Decision of 13 February 2014...; KKS Lech Poznań. Decision of 17 September 2015...; Legia Warszawa. Decision of 16 December 2015.

поддерживаются положения регламентов УЕФА об использовании «достаточной убежденности».

В процессе рассмотрения дел о манипулировании результатами матчей УЕФА опирается на фактические обстоятельства и информацию, доступную данной организации, чтобы доказать прямую или косвенную вовлеченность клубов в противоправную деятельность. В результате к клубу может быть применена административная мера (лишение права на участия в соревновании УЕФА сроком на год), как следует из положений приведенной выше ст. 4.02 Регламента Лиги чемпионов УЕФА. Отметим, что от такой меры УЕФА может отказаться, если сочтет, что ранее принятое национальным судом, спортивной инстанцией или спортивным арбитражем решение уже препятствует клубу принимать участие в соревновании под эгидой Союза европейских футбольных ассоциаций.

Внимание УЕФА к доступности информации о фактических обстоятельствах обуславливает применение мягкого, как мы продемонстрировали в сравнении, стандарта доказывания. Но и данный стандарт в рассматриваемой категории дел претерпел эволюцию, поскольку уровень доказывания был снижен до применения другого стандарта, а именно, «баланса вероятностей». Применение «баланса вероятностей» позволяет считать, что приведенные в споре доказательства указывают на существование определенного факта с большей долей вероятности, чем на его отсутствие²². Использование баланса вероятностей в спортивных спорах было подтверждено CAS в ряде дел, в том числе и о нарушении антидопингового регулирования²³.

3. Использование доказательств, недопустимых в национальной юрисдикции, в спорах CAS о манипулировании результатами матчей

В практике CAS дела о манипулировании результатами матчей встречаются редко²⁴, что не препятствует изучению последовательной позиции ар-

Case Law Control, Ethics and Disciplinary Body & Appeals Body. Season 2015/2016. July 2015–December 2015. Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/UEFACompDisCases/02/35/33/01/2353301_DOWNLOAD.pdf (дата обращения 12-10-2018); Arbitration CAS 2007/A/1370 & 1376 FIFA & WADA v/ CBF, STJD, Dodô. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1370,%201376.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

²² См. подробнее: Arbitration CAS 2008/A/1370&1376 FIFA & WADA v/ CBF, STJD, Dodô. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1370%201376.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

²³ Ibid. Para 127.

²⁴ Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1920.pdf>

битража в вопросе о допустимых доказательствах. Тем не менее определенные выводы практика позволяет сделать.

Право, но не обязанность юрисдикционных органов УЕФА по признанию решений государственных судов и установленных ими фактов имело существенное значение, поскольку манипулирование результатами представляет собой правонарушение, предусмотренное большинством национальных юрисдикций. Так, в спорах CAS 2013/A/3258, CAS 2014/A/3625, CAS 2014/A/3628 официальные лица футбольных клубов были признаны турецкими судами виновными во вмешательстве в результаты матчей, но впоследствии данные дела были направлены вышестоящей судебной инстанцией на повторное рассмотрение в связи с либерализацией уголовно-процессуального законодательства. Состав вменяемого им преступления более не мог быть доказан с использованием технических средств, т.е. прослушивания и записи телефонных переговоров. Как считали клубы в процессе рассмотрения спора в CAS, это препятствовало использованию таких доказательств как на уровне Федерации футбола Турции, так и в органах УЕФА, а значит, и в арбитраже. Однако, как отметил арбитраж, решение вышестоящей судебной инстанции о пересмотре дела было основано не на неправильной оценке фактов в процессе уголовного судопроизводства, а только на процессуальном основании — изменении законодательства²⁵. Данный нюанс имеет не последнее значение, поскольку указывает на отсутствие ошибок национального суда при рассмотрении обвинения в манипулировании результатами. Следовательно, приговор, вынесенный по уголовному делу, как обоснованно счел CAS, может подтверждать и дополнять выводы, которые сделаны национальной федерацией в процессе разрешения спора²⁶.

(дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2010/A/2172 O. v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 18 January 2011. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2172.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2013/A/3256 Fenerbahçe Spor Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 11 April 2014 (operative part of 28 August 2013). Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3256.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2013/A/3258 Besiktas Jimnastik Kulübü v. U Union of European Football Association (UEFA), award of 23 January 2014. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3258.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2013/A/3297 Public Joint-Stock Company “Football Club Metalist” v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) & PAOK FC, award of 29 November 2013. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3297.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2014/A/3625 Sivasspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA), award of 3 November 2014 (operative part of 7 July 2014). Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3625.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA), award of 2 September 2014 (operative part of 7 July 2014). Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3628.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

²⁵ Arbitration CAS 2014/A/3625 Sivasspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 142; Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 130.

²⁶ Arbitration CAS 2013/A/3258 Besiktas Jimnastik Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 147-149.

Решая вопрос о правомерности использования юрисдикционными органами УЕФА записи телефонных переговоров, сделанной полицией, в качестве доказательства против клубов, CAS обратился к концепции общественного, публичного интереса. Манипулирование результатами матчей — серьезное правонарушение с точки зрения УЕФА, и оно находится под уголовным запретом в большинстве национальных юрисдикций. Значит, различные спортивные организации в процессе рассмотрения данной категории споров должны учитывать превалирование публичного интереса в установлении истины. Помимо внимания к общественному интересу, арбитраж также подчеркнул ограниченность возможностей спортивных инстанций, не исключая самого CAS, по представлению доказательств в сравнении с органами публичной власти. Последний довод имеет для нас особый интерес, поскольку открывает прямой путь к использованию широкого спектра доказательств. Так, в деле CAS 2014/A/3628 арбитраж поддержал право национальной спортивной федерации использовать любые доказательства, имеющиеся в ее распоряжении: записи телефонных разговоров; доказательства, полученные в результате расследования уголовного дела; решения национальных судов²⁷. CAS занял такую позицию, потому что спортивные федерации *a priori* не обладают ресурсами, имеющимися в распоряжении правоохранительных органов, а значит, не могут проводить сопоставимые расследования для выявления фактических обстоятельств, поиска и закрепления доказательств.

В своей практике арбитраж отмечает, что швейцарское право не является слепым противником объективных трудностей доказывания для отдельных субъектов и признает концепцию «отсутствия доказательств» («*Beweisnotstand*»)²⁸. Если одной из сторон не доступны доказательства по причине отказа в них другой стороной или третьим лицом, процессуальная справедливость требует, чтобы на другую сторону возлагалось бремя доказывания, почему представленные первой стороной факты не соответствуют действительности. Наряду с этим швейцарское законодательство предлагает ряд инструментов, чтобы облегчить трудное бремя, которое ложится на сторону, доказывающую факты. Эти инструменты варьируют от обязанности другой стороны сотрудничать в процессе установления фактов до переноса бремени доказывания или смягчения применимого стандарта доказывания. В последнем случае это обусловлено тем, что сторона не имеет доступа к прямым доказательствам и обладает только косвенными доказательствами.

²⁷ Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 130.

²⁸ Arbitration CAS 2013/A/3047 FC Zenit St. Petersburg v. Russian Football Union (RFU), award of 7 October 2013. Para 90. Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3047.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

Отдельным вопросом в приведенных нами делах о манипулировании результатами матчей является правомерность использования записи телефонных переговоров, имеющей определенные дефекты, т.е. доказательства «с недостатком». Напрямую к допустимости доказательств такие примеры не относятся, но они позволяют выявить позицию арбитража о возможности влияния «пороков» одного из доказательств на другие, аналогичные ему.

Так, в споре CAS 2013/A/3256 клуб ссылался на то, что перевод записи на английский язык очень плох с лингвистической точки зрения и содержит многочисленные ошибки, а многие части перевода не поддаются исправлению. Кроме того, по мнению клуба, инспектор УЕФА выбирал только отрывки из записей, тем самым нарушая контекст и преследуя обвинительную цель. Хотя арбитраж принял аргумент о качестве перевода, было замечено — данный вывод не означает игнорирования всех записей в качестве доказательств, и каждая из них будет оцениваться на предмет достоверности²⁹. Здесь CAS подчеркнул: записи на турецком языке ранее были признаны доказательствами о манипулировании результатами и спортивными инстанциями национальной федерации, и органами судебной власти. И если инспектор УЕФА выбирал некоторые части записи (имеющие, по-видимому, понятный на английском языке перевод), то и клуб поступал аналогично, стремясь показать их плохое качество — присутствовал паритет действий сторон.

4. Нестандартные для коммерческого арбитража доказательства, признаваемые CAS

В соответствии с положениями Кодекса CAS (ст. R44.1, R44.3, R51, R55), а также, как следует из практики CAS, доказательства могут иметь форму письменных документов (переписка, договоры, изображения и любые иные письменные акты на любом носителе при условии надлежащей формы их копии и перевода), свидетельских и экспертных показаний, видео-материалов, банковских выписок, материалов из открытых источников (материалы прессы, телесюжеты). В то же время у CAS есть ряд особенностей в этом отношении. Интересно остановиться на свидетельских показаниях, ведь их одних достаточно для доказательства применения допинга даже при отсутствии лабораторного заключения³⁰.

²⁹ Arbitration CAS 2013/A/3256 Fenerbahçe Spor Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)... Para 294.

³⁰ Arbitration CAS 2004/O/645 USADA v. M. & IAAF. Available at: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-O-645%20USADA%20v%20M%20%26%20IAAF%20Award.pdf

Во-первых, хотя это и является более характерным для англо-саксонской правовой системы, в CAS, вне зависимости от национальности арбитров и сторон, практикуется перекрестный допрос свидетелей (cross examination) [Беляев С.А., 2005: 94, 95]; [Martens D., 2011: 18, 19]. Зачастую свидетели заслушиваются посредством телеконференцсвязи (например, посредством программы «Скайп») и телефона, что напрямую допускается ст. R51 и R44.2 Кодекса CAS. Так, на слушаниях в феврале 2018 года в деле российских спортсменов ряд ключевых свидетелей допрашивали по телефону. Как отмечают практики арбитража, в частности, швейцарский адвокат Е. Кальнина, допрос свидетелей через «Скайп» осложняет перекрестный допрос и может повлиять на due process³¹, так как в крайней степени ограничивает право стороны на перекрестный допрос свидетелей.

Во-вторых, при допросе свидетелей допустимо использование «полиграфа» для проверки фактов, связанных с применением допинга³².

В-третьих, интересно отметить, что если свидетель не является на устные слушания, его показания изымаются из дела и не учитываются, однако по соглашению сторон с распоряжения председателя состава арбитров и при условии наличия письменных показаний свидетелю может быть разрешено не присутствовать [Mavromati D., Reeb M., 2015: 334]. У CAS нет механизма направления принудительных повесток, однако по ст. 184 (2) Закона Швейцарии о международном частном праве арбитражный состав может ходатайствовать об этом перед государственным судом [Arroyo M., 2013: 973].

В-четвертых, CAS допускает использование анонимных свидетелей³³.

Резюмируем, что в CAS в целом разработан современный подход к доказательствам. В частности, допустимо использовать в качестве доказательств переписку в мессенджерах³⁴, к чему российские государственные суды пока относятся с осторожностью.

(дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2004/O/649 USADA v. G. Available at: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-O-649%20USADA%20v%20G%20Award.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

³¹ Кальнина Е. Выступление на конференции Российского института арбитража 16.05.2018 в Санкт-Петербурге (не опубликовано).

³² Arbitration CAS 2011/A/2384 UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC. Available at: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2384,%202386.pdf> (дата обращения: 12-10-2018); Arbitration CAS 2011/A/2386, WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC. Available at: Ibid.

³³ Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v/ UEFA...; Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC)...; Arbitration CAS 2011/A/2386 WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC... Available at: Ibid.

³⁴ Arbitration CAS 2014/3467 Guillermo Olosa de la Rica v. Tennis Club. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_3467__FINAL__internet.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

5. Недопустимость новых доказательств в апелляционной процедуре CAS

В соответствии с нормой ч. 3 ст. R57 Кодекса CAS у арбитражного состава в рамках апелляционной процедуры есть право отказаться принимать доказательства, если они не были доступны до подачи апелляции на решение спортивной инстанции. Данное положение в настоящей редакции существует с 2013 г., при этом оно прямо противоречит ст. 13.1.2 Кодекса ВАДА и вызывает критику в литературе [Arroyo M., 2013: 1036]; [Mavromati D., 2014: 50]. Однако нельзя не отметить, что в данном случае арбитражному составу не запрещается принимать новые доказательства, — вопрос оставлен на его усмотрение, и отказ принимать доказательства является лишь правом, что подтверждается практикой³⁵. Однако положение ст. R57 Кодекса CAS не предусматривает порядок, согласно которому доказательства должны допускаться, не предусматривает, на ком лежит бремя доказывания недоступности доказательств ранее, а также не дает ответа, должен ли арбитражный состав автоматически проверять доказательства на соответствие ст. R57 или только по заявлению противоположной стороны.

Вопрос соответствия данного положения Кодекса CAS публичному порядку проверялся Федеральным (Верховным) судом Швейцарии; Суд пришел к выводу, что оснований отмены решения CAS нет, и отказ исследовать доказательства не нарушает публичного порядка³⁶. В то же время даже в Бюллетенях CAS, представляющих собой сборники самых релевантных и актуальных статей по теме, сказано, что ст. R 57 теоретически идет вразрез с ч. 4 ст. 190 Закона Швейцарии о международном частном праве, так как основанием для отмены решения арбитража является «несоблюдение равенства сторон или их права быть заслушанными в состязательном процессе», что непосредственно связано с вопросом исследования доказательств [Mavromati D., 2014: 53-54]. Такой подход может влечь за собой отмену арбитражного решения, как это было в деле ICSID ARB/03/25. Решение было отменено по той причине, что стороне не дали возможности предьявить доказательства³⁷.

³⁵ Arbitration CAS 2014/A/3486 MFK Dubnica v FC Parma. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_1_internet3.pdf (дата обращения: 12-10-2018).

³⁶ Available at: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/3%20janvier%202011%204A%20386%202010.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

³⁷ Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines. ICSID Case No. ARB/03/25. Faculty of Law University of Victoria. 2018. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0341.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

6. Необходимость сформировать списки экспертов и свидетелей в пределах процессуального срока

Список с именами свидетелей и экспертов в CAS должен подаваться вместе с самым первым процессуальным документом (ст. R44.1, R51 Кодекса). После обмена основными процессуальными документами (заявлением и отзывом) каким-либо образом дополнить эти документы уже невозможно, поэтому список свидетелей и экспертов необходимо подать сразу. Заявление новых свидетелей на последующих этапах не допускается. Попытки оспорить решение CAS на основании недопуска новых свидетелей и нарушения принципа «равного отношения к сторонам» не приводили к успеху³⁸. В то же время данное обстоятельство не только подвергается критике в литературе [Scherer M., 2015], но могло бы послужить основанием для отмены арбитражного решения в других юрисдикциях (как это было в деле ICSID ARB/03/25 — решение отменено по той причине, что стороне не дали возможность представить доказательства)³⁹.

Как это следует из практики CAS, нельзя «зарезервировать» право на представление таких доказательств в будущем⁴⁰. Единственным отступлением от правила является наличие «исключительных обстоятельств»: в таком случае допускается предъявление дополнительных доказательств, но при этом ни в самом Кодексе CAS, ни в доктрине не выработано точных разъяснений, какие исключительные обстоятельства позволяют стороне предъявлять дополнительные доказательства. Из практики CAS следует, что такие доказательства должны обладать критерием новизны, быть относимыми и важными, а их поздняя подача должна быть обоснована [Данилевич А.С., Ольховка Ф.К., 2016: 163-170] [Rochefoucauld E., 2015: 30].

7. Проблема использования доказательств полученных за пределами сроков

Положения ст. 17 Кодекса гласят: «В отношении Спортсмена или иного Лица не может быть начато никаких процедур в связи с нарушением антидопинговых правил, если он или она не были уведомлены о факте нарушения антидопинговых правил в соответствии с положениями статьи 7 либо если не было предпринято разумных попыток осуществить такое уведомление

³⁸ Решение Федерального (Верховного) суда Швейцарии от 20.07.2011 по делу No. 4A_162/2011. Available at: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/110720_4A_162-2011.html (дата обращения: 12-10-2018)

³⁹ Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide...

⁴⁰ Arbitration CAS 2011/A/2681 KSV Cercle Brugge v. FC Radnicki, award of 19 September 2012. Available at: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2681.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

в течение десяти лет с даты предполагаемого нарушения антидопинговых правил»⁴¹. Необходимо отметить, что предыдущая редакция Кодекса предусматривала сокращенный срок давности — восемь лет. ВАДА указывало, что «срок давности был продлен до десяти лет с восьмилетнего. Недавние события показывают, что иногда требуется много времени, прежде чем сложные схемы допинга могут быть раскрыты»⁴². Основанием внесения изменений в ст. 17 Кодекса путем продления срока давности для выявления нарушений антидопинговых правил является «выявление изощренных допинговых схем».

С практической точки зрения упомянутые положения Кодекса уполномочивают спортивные организации анализировать пробы спортсменов бесконечное число раз в течение предписанного десятилетнего периода. При рассмотрении такого положения дел следует обратить внимание на следующие вопросы:

- 1) Каковы нормативные основы проведения процедуры дополнительного анализа допинг-проб, отобранных в ходе проведения предыдущих спортивных соревнований?
- 2) Есть ли нарушения прав и законных интересов спортсменов?
- 3) Какова позиция CAS и (или) других судов о законности процедуры дополнительного анализа?
- 4) Нужно ли вносить изменения в действующую редакцию Кодекса, чтобы сократить срок давности для выявления нарушения антидопинговых правил?

В соответствии с нормами ст. 6.5 Кодекса «любая Проба может быть подвергнута дополнительному анализу по запросу Антидопинговой организации, ответственной за обработку результатов, в любое время до того, как результаты лабораторного анализа по обеим Пробам А и Б (либо результаты анализа Пробы А, если не было использовано право на анализ Пробы Б или он не будет проводиться) были сообщены Спортсмену в качестве основания обвинения в возможном нарушении антидопинговых правил по ст. 2.1. Пробы могут быть сохранены, и может быть проведен их последующий дополнительный анализ для целей ст. 6.2 в любое время исключительно по указанию Антидопинговой организации, которая инициировала и организовала отбор Проб, либо по указанию ВАДА (во всех случаях хранение Проб или последующий дополнительный анализ, инициированные ВАДА, будут осуществляться за счет ВАДА). Дополнительный анализ Проб должен осуществляться в соответствии с требованиями Международного стандарта для

⁴¹ Кодекс Всемирного антидопингового агентства. Available at: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-2015-world-anti-doping-code.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

⁴² Там же.

лабораторий и Международного стандарта по тестированию и расследованиям».

Таким образом, положения Кодекса не детерминируют понятий «дальнейший (дополнительный) анализ», «повторное тестирование» или «ретроспективное тестирование». Кодекс использует только термин «дополнительный анализ». На первый взгляд может показаться, что спортивная организация действует в интересах «чистых» спортсменов. Тем не менее основной вопрос заключается в том, действительно ли защищаются или нарушаются их интересы (см. рис. 1).

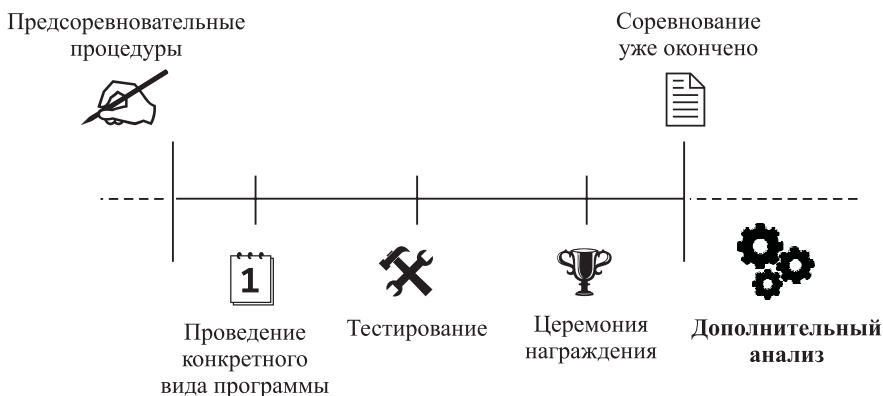


Рис. 1. Спортивное соревнование: виды программы; тестирование; церемония награждения и процедура дополнительного анализа

При обосновании новых исследований спортивная организация обычно указывает, что научные разработки дают возможность выявить большее число нарушений антидопинговых правил. Очевидно, спортивная организация должна доказать, что нарушение антидопинговых правил не могло быть обнаружено в ходе первого тестирования и что наука значительно развилась по прошествии определенного времени.

При рассмотрении процедуры дополнительного анализа необходимо сделать следующие замечания:

1) Каждый спортсмен принимает участие в спортивном соревновании только один раз. Как правило, по его окончании участники не могут просить организаторов спортивных соревнований провести его еще раз.

2) Церемонии награждения обычно проводятся в конце таких соревнований или в конце вида программы. Подразумевается, что спортивные организации провели все необходимые тесты, чтобы убедиться, что никто не использовал запрещенные субстанции и (или) методы. Никто не утверждает, что результаты предварительны, а не окончательны.

3) Допинговые споры подлежат разрешению в сокращенные сроки (ст. 21 Арбитражного регламента, применимого к ad hoc палате CAS). Решения CAS являются обязательными и окончательными.

Таким образом, когда речь идет об участии спортсменов в спортивных соревнованиях и разрешении спортивных споров, применяется «принцип одной попытки». Однако, к сожалению, это не относится к ответственности спортсменов. Получается, что *спортивная организация может наказывать спортсменов и лишать их медалей, призов и спортивных титулов ex post facto*, т.е. когда *спортивные соревнования уже фактически закончились*.

С юридической и практической точек зрения было бы правильнее *проверить каждого спортсмена один раз на дату подведения итогов спортивного соревнования*. Если спортивная организация не установит, что спортсмен допустил нарушение антидопинговых правил, и на основании этих результатов распределяет медали, призы и титулы, то оснований для проведения дальнейших анализов не имеется. В противном случае спортивная организация должна была указать, что эти результаты являются предварительными и могут быть пересмотрены в любой момент в течение десятилетнего срока.

Что еще более важно, спортсмены или их представители не могут контролировать проведение дополнительного анализа: им неизвестно, какие манипуляции совершаются с ранее отобранными пробами. К сожалению, спортсменам предлагается лишь результат такой процедуры. Поэтому *вполне возможно, что кто-то совершает какие-то манипуляции, в результате которых эти пробы становятся положительными*.

Анализируя процедуру дополнительного анализа с юридической точки зрения, мы не можем не остановиться на двух делах, которые были рассмотрены арбитражем: CAS 2017/A/4973⁴³ и CAS 2017/A/4974⁴⁴. Суть обоих споров заключалась в проверке CAS по заявлению спортсменов законности процедуры дополнительного анализа. Фактические обстоятельства дел являются схожими и могут быть суммированы следующим образом:

1) После соревнований спортсмены прошли необходимое тестирование, по результатам которого пробы являлись отрицательными. Далее они были сданы на хранение и впоследствии повторно проанализированы лабораторией ВАДА.

2) Накануне Летних олимпийских игр 2016 года в Рио-де-Жанейро Международный олимпийский комитет (далее — МОК) постановил представить

⁴³ Arbitration CAS 2017/A/4973 Chunhong Liu v. International Olympic Committee, award of 31 July 2017. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_4973_FINAL_.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

⁴⁴ Arbitration CAS 2017/A/4974 Lei Cao v. International Olympic Committee, award of 31 July 2017. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_4974_FINAL_.pdf (дата обращения: 12-10-2018)

определенные пробы для дополнительного анализа со стороны уполномоченной лаборатории.

3) Повторно проанализированные пробы оказались положительными, что привело к наложению на спортсменов спортивных (дисциплинарных) санкций.

4) Спортсмены обжаловали соответствующие решения в CAS.

Ниже мы приводим наиболее важные вопросы, которые были проанализированы при разрешении указанных споров.

Вопрос №1: Как следует трактовать несоответствия между результатами, полученными в двух разных лабораториях? Можно ли использовать противоречие между такими результатами не в пользу спортсмена?

CAS считает, что *выводы обеих лабораторий являются результатами применения аналитических инструментов и методов, доступных на дату соответствующего тестирования. Поэтому между ними нет противоречия.*

Однако вопрос в том, чтобы доказать, что такие аналитические инструменты и методы имелись на дату проведения соответствующего тестирования. Бремя доказывания лежит (или должно лежать) на спортивной организации. Именно она инициирует такой процесс. Одним из принципов стандарта доказывания является то, что сторона, утверждающая о чем-либо, несет бремя доказывания. Поэтому в данном случае спортивная организация должна доказать, что, во-первых, способ обнаружения запрещенной субстанции (метода) не был осуществлен во время первого тестирования, так как не был доступен, и, во-вторых, при первом тестировании вообще не было возможности обнаружить присутствия конкретной запрещенной субстанции (метода).

CAS в своем решении указывает, что «... сам факт, что запрещенные субстанции не были обнаружены во время отбора проб, и, следовательно, спортсмены не были наказаны в то время, *не влечет за собой каких-либо законных ожиданий того, что они не будут привлечены к ответственности на более позднем этапе*»⁴⁵. Однако встает следующий вопрос, который требует разрешения: почему спортивные организации не делали подобной оговорки в момент формирования итогового протокола спортивного соревнования? По меньшей мере, это непоследовательно.

Спортивная организация должна действовать в соответствии с положениями ст. 3.1 Кодекса, которые предусматривают, что «... на Антидопинговую организацию возлагается бремя доказывания того, что нарушение антидопинговых правил имело место». Что еще важнее, неся бремя доказывания, организация должна продемонстрировать, что запрещенная субстанция

⁴⁵ Arbitration CAS 2017/A/4973 Chunhong Liu v. International Olympic Committee...; Arbitration CAS 2017/A/4974 Lei Cao v. International Olympic Committee...

(метод) не могла быть обнаружена в ходе первого тестирования и что наука неуклонно развивалась на протяжении многих лет. Согласно программе дополнительного анализа МОК Пекин–2008 и Лондон–2012, дополнительный анализ проб, отобранных во время Летних олимпийских игр 2008 г. в Пекине и 2012 г. в Лондоне, был выполнен с улучшенными аналитическими методами. Это позволило обнаружить запрещенные субстанции (методы), которые не могли быть идентифицированы после анализа, выполненного во время этих Олимпийских игр.

Как известно, «правило одной попытки» применимо к участию современных спортсменов в спортивных соревнованиях. Однако в настоящее время действует правило неограниченного количества допинг-тестов в пределах срока давности. По нашему мнению, *срок давности должен истечь, как только будут получены результаты допинг-тестирования*. Соответствующие поправки должны быть внесены в Кодекс. С этой даты спортивная организация больше не уполномочена проводить дополнительные анализы.

Вопрос № 2: Правомерно ли применять десятилетний срок для проведения дополнительного анализа?

CAS в своем решении указывает, что «... единоличный арбитр не находит никаких оснований для вывода о том, что восьмилетний срок давности был бы нарушением принципов права или швейцарского публичного порядка. Правила статьи 127 Кодекса Швейцарии об обязательствах предусматривают общий десятилетний срок давности для требований, вытекающих из договорных обязательств. По статье 97 Уголовного кодекса Швейцарии общий срок давности составляет десять лет, а для мелких уголовных преступлений — семь лет. Для того, чтобы иметь возможность дополнительного анализа, то есть *использовать усовершенствованные аналитические методы, требуется достаточное время, необходимое для введения в действие таковых*»⁴⁶.

По нашему мнению, неправомерно наказывать спортсменов *ex-post facto*, когда соревнование закончилось. Теоретически процедура повторного тестирования могла бы быть применимой в спортивном сообществе, если бы она была понятной и прозрачной, т.е. *имелись бы убедительные и достаточные доказательства «усовершенствования аналитических методов», если бы спортивная организация могла описать и доказать, какие действия производятся с ранее отобранными пробами* и т.д. Главное — любая ссылка CAS на вышеупомянутый срок давности теряет юридическое значение, поскольку ВАДА применяет новые методы к ранее отобранным пробам, что *равносильно ретроспективному применению к сложившимся правоотношениям положений закона, ухудшающего положение субъектов*.

⁴⁶ Arbitration CAS 2017/A/4973 Chunhong Liu v. International Olympic Committee...

Заключение

Уже давно настало время заняться решением действительно актуальных проблем спорта, не сводимых к извлечению прибыли. Процедуру привлечения спортсменов к ответственности следует строить на основе следующих постулатов, которые должны быть включены в положения Кодекса и нормативных документов спортивных организаций:

презумпция невиновности является принципом, который не может нивелироваться ни при каких обстоятельствах (по мнению С.А. Юрлова);

основанием любой ответственности должно быть совершение нарушения, расследованное и доказанное компетентным органом;

подозрения не являются и не могут быть основанием для наложения спортивных санкций на спортсмена, а тем более на неопределенный круг спортсменов, как это имело место по отношению к российским легкоатлетам;

наложение спортивной (дисциплинарной) санкции на заведомо невиновного спортсмена приводит к нарушению его прав и законных интересов. Пересмотр решения о наложении на него санкции, конечно, возможен, но вряд ли будет выполнять свою функцию, когда соревнования, на которых спортсмен намеревался выступить, уже закончились;

Для обеспечения прав всех спортсменов необходимо рассмотреть возможность установления сроков для оформления и утверждения официальных результатов соревнования. То есть спортсмены выступают на соревнованиях в определенных видах программы, далее объявляются промежуточные результаты и проводится проверка утверждений (*allegations*) и т.п. И *только потом коммуницируются официальные результаты*. Таким образом, награждение производится, когда все вопросы уже сняты.

Серьезность нарушений, выражающихся в манипулировании результатами и направленных против целостности и чистоты спорта (*integrity issues*), впервые была подчеркнута арбитражем в деле CAS 2009/A/1920⁴⁷. Исходя из серьезности нарушения, необходимо установить факты, учитывая тяжесть выдвинутого обвинения и то, что при манипулировании как примере коррупции стороны всегда предпринимают трудноуловимые действия, чтобы избежать любой ответственности⁴⁸. Именно такая характеристика обосновывает применение «баланса вероятностей» как стандарта доказывания в спорах о манипулировании результатами матчей, поддерживая УЕФА как сторону разбирательства, в распоряжении которой *a priori* меньше возмож-

⁴⁷ Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010... Para 19.

⁴⁸ Arbitration CAS 2010/A/2172 O. v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)... Para 54.

ностей для получения доказательств противоправных действий. Например, в деле CAS 2013/A/3256 арбитраж прямо признал, что со стороны УЕФА были только косвенные доказательства, подтверждающие факты, на которые опирается обвинение в манипулировании результатами матчей⁴⁹. С учетом этих трудностей, связанных с доказыванием, CAS признал необходимым к применению в рассматриваемом споре «баланса вероятностей», при этом бремя доказывания нарушения всегда остается за УЕФА.

Арбитраж допускает использование в спортивных инстанциях при рассмотрении споров о манипулировании результатами любых доказательств, даже если они не были получены надлежащим образом и могут быть неприемлемы для гражданского или уголовного процесса национального правопорядка. Единственным препятствием для использования доказательств является противоречие основополагающим ценностям, которые отражены в швейцарском процессуальном законодательстве (т.е. по сути, противоречие публичному порядку)⁵⁰. Решения государственных судов в пользу обвиняемых в манипулировании результатами официальных лиц клубов, основанные исключительно на процессуальном мотиве (изменении законодательства), не составляют противоречия положениям процессуального права Швейцарии. К примеру, основываясь на данной канве рассуждений, CAS счел запись телефонных разговоров допустимым доказательством ответственности клуба за манипулирование результатами в споре CAS 2014/A/3625⁵¹.

На примере споров о манипулировании результатами матчей можно отметить, что арбитраж признал независимость однотипных доказательств друг от друга даже в случае наличия недостатка одного из них, как это было продемонстрировано на примере качества записи и перевода телефонных переговоров. Кроме того, CAS не препятствует и обращению сторон к отдельным частям записей вне общего контекста, если это позволит прямо указать на конкретные факты, подлежащие доказыванию.

CAS и юрисдикционные органы УЕФА едины в мнении о неприменимости к частноправовым отношениям, которыми являются футбольные соревнования под эгидой УЕФА, включая дисциплинарную ответственность прямых и косвенных членов ассоциации, *норм ЕКПЧ* (не исключая гарантии презумпции невиновности) и национальных конституционных норм,

⁴⁹ Arbitration CAS 2013/A/3256 Fenerbahçe Spor Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)... Para 281.

⁵⁰ Arbitration CAS 2013/A/3297 Public Joint-Stock Company "Football Club Metalist" v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) & PAOK FC... Para 8.11; Arbitration CAS 2014/A/3625 Sivasspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 142; Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 130.

⁵¹ Arbitration CAS 2014/A/3625 Sivasspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA)... Para 142.

практики их применения, направленных на защиту от публичного субъекта. Имплементированная в положения Дисциплинарного регламента УЕФА концепция строгой ответственности за поведение болельщиков, не предполагающая установления вины клубов, обосновывается CAS и другими юрисдикционными органами недоступностью для спортивной организации таких юридических инструментов, как поиск и привлечение к ответственности болельщиков-нарушителей.

Но строгая ответственность применяется и в ситуации манипулирования результатами матчей, соревнований, когда клуб отвечает за неправомерные действия своих официальных лиц, игроков и любых субъектов, которые на юридических основаниях выступают от его имени. К какой деятельности стимулирует УЕФА клубы при помощи института ответственности, не предполагающего установление вины клуба в манипулировании? В отличие от ответственности за поведение болельщиков, здесь официальные лица, игроки и любые аффилированные с клубом субъекты тоже отвечают за манипулирование в соответствии с положениями Дисциплинарного регламента УЕФА. Ответственность за факт манипулирования применяется и в отношении субъекта, и в отношении клуба. Поэтому затруднительно признать убедительной формулировку CAS и юрисдикционных органов: отсутствие механизмов привлечения перечисленных категорий лиц к ответственности обуславливает использование института ответственности клубов в качестве инструмента стимулирования к контролю исполнения своим персоналом и игроками требований, установленных спортивной организацией. В отличие от перечисленных лиц, клуб отвечает за неисполнение обязанности, которая возлагается на него Регламентом соревнования, об уведомлении УЕФА о любых подозрениях или фактах манипулирования. Почему в таком случае необходимо использовать концепцию строгой ответственности? Вполне очевидно, что УЕФА не сможет доказать вины клуба в неуведомлении УЕФА: в подавляющем большинстве случаев, как мы предполагаем, клубу не известны события, которые связаны с манипулированием результатами его персоналом, игроками. Тем более что CAS подчеркнул объективные трудности с выявлением таких нарушений.

При этом вполне логично, что со своими болельщиками клубу работать значительно сложнее в силу отсутствия между ними правовых отношений, чем со своим персоналом, игроками, состоящими в таких отношениях. Следовательно, строгая ответственность направлена не только на исключение «безответственности» за деяния, недопустимые в соответствии с регламентами УЕФА, но и на контроль клубов за соблюдением своими игроками и любыми иными аффилированными лицами требований регламентов о запрете участия в манипулировании результатами.

Отсутствие контроля, так же как и незаконное поведение болельщиков, означает безусловную ответственность, если только не будет доказано отсутствия факта манипулирования или поведения болельщиков, соответственно. Заметим, что существование строгой ответственности клубов за поведение болельщиков на настоящий момент не имеет альтернативы, пока не появится механизм, позволяющий УЕФА привлекать болельщиков к ответственности, что возможно только в национальном масштабе места проведения конкретного матча. Ответственность клубов за манипулирование, обоснованное недостаточным контролем за аффилированными лицами, уже не может быть мотивировано отсутствием у УЕФА легального механизма привлечения к ответственности субъектов, участвовавших в манипулировании.

Но, тем не менее при ином подходе клубы в большинстве случаев избежали бы ответственности в силу отсутствия с их стороны вины при манипулировании персоналом, игроками, результатами матчей/ соревнований. В таком случае мы можем заметить только одно, — если необходимо усиление работы с аффилированными лицами, и единственным способом принуждения клуба является его ответственность, наряду с ответственностью субъектов, вовлеченных в манипулирование, тогда почему УЕФА не установит аналогичную схему «двух субъектов ответственности» и в отношении нарушений антидопингового регулирования? Вряд ли серьезность такого нарушения ниже опасности манипулирования результатами. Поставленный нами вопрос заставляет задуматься об обоснованности применения строгой ответственности за пределами превенции неприемлемого поведения болельщиков.

CAS в своей практике использует ряд доказательств, не являющихся типичными для коммерческого арбитража: перекрестный допрос свидетелей посредством теле-конференцсвязи и телефона; использование «полиграфа» для проверки фактов, связанных с применением допинга; обращение к письменным показаниям свидетелей вместо их допроса; показания анонимных свидетелей; переписку в мессенджерах.

Федеральный (Верховный) суд Швейцарии в своих решениях подтверждает, что право стороны на представление свидетелей и доказательств применяется только в той мере, в которой соблюдены сроки и процессуальные требования⁵², что подтверждает практику CAS о невозможности «зарезервировать» право допросить ранее не заявленных свидетелей и экспертов в

⁵² Решения Федерального (Верховного) суда Швейцарии по делу № 4A_312/2012 от 1.10.2012. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin201_2013.pdf (дата обращения: 12-10-2018), по делу № 4A_274 от 5.08.2013. Available at: [http://www.swlegal.ch/getdoc/6071deaf-0729-4379-8538-36471c072ddf/2013_Nathalie-Voser_Jorn-Eschment_Swiss-Suprem-\(1\).aspx](http://www.swlegal.ch/getdoc/6071deaf-0729-4379-8538-36471c072ddf/2013_Nathalie-Voser_Jorn-Eschment_Swiss-Suprem-(1).aspx) (дата обращения 12-10-2018) и по делу № 4A_162/2011 от 20.07.2011. Available at: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/20%20juillet%202011%204A%20162%202011.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

будущем⁵³, кроме ситуации «исключительного обстоятельства» с поправкой на его понимание арбитражем.

На наш взгляд, чтобы обосновать положение ст. R57 Кодекса CAS, следует предусмотреть ее применимость только к тем случаям, когда оспариваемое решение было вынесено независимым национальным арбитражем, а не спортивной организацией. В рамках спортивной организации у стороны изначально мало возможностей представить свои интересы в полной мере, и спортсмен находится в существенно менее выгодном положении. Однако процент пересматриваемых решений национальных арбитражей существенно ниже, чем процент пересматриваемых решений спортивных организаций, потому наше предложение было бы равнозначно исключению ст. R57.

Известно, что правила нормативных документов спортивных организаций, включая положения Кодекса, основаны на бережно хранимом принципе автономии спорта. В любом случае такая автономия не должна приводить к нарушению прав и законных интересов спортсменов. Иными словами, давно назрела необходимость определить, в какой степени спортивные организации могут регулировать отношения в рамках своего вида спорта. Можно ли лишать спортсменов их основных прав, гарантированных положениями международных документов? Мы полагаем, что спортивные организации не имеют на это права, и считаем, что в любом случае положения Кодекса не могут противоречить основным принципам права и должны строго соответствовать положениям применимых международных документов, закрепляющих права человека.

Учитывая сложившееся положение, правила спортивных соревнований должны содержать положение, предписывающее, что результаты соревнований являются предварительными и подлежат утверждению ВАДА (как на рис. 2).

Предсоревновательные процедуры

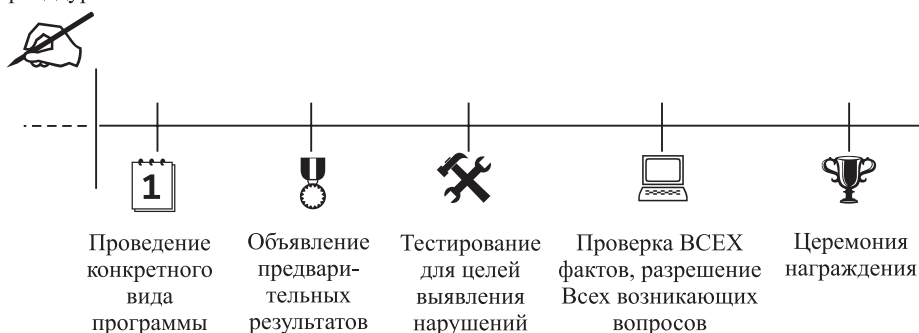


Рис. 2. Спортивное соревнование: виды программы; тестирование; церемония награждения и процедура дополнительного анализа

⁵³ Arbitration CAS 2011/A/2681 KSV Cercle Brugge v. FC Radnicki...

В таком случае будут учитываться права и законные интересы спортсменов, принимающих участие в спортивных соревнованиях. Что еще важнее, они смогут ознакомиться с документами и материалами процедуры повторного тестирования и предъявить доказательства, опровергающие доказательства антидопинговой организации. Это будет означать, что и спортсмены, и спортивная организация имеют одинаковые процессуальные права, когда дело доходит до оспаривания утверждений и (или) доказательств другой стороны.



Библиография

Беляев С.А. Актуальные вопросы международного спортивного арбитража (по материалам семинара Спортивного арбитражного суда) // Третейский суд. 2005. № 5. С. 94–95.

Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частно-правовой аспект: дис. ... к.ю.н. М., 2012. 141 с.

Данилевич А.С., Ольховка Ф.К. Роль исключительных обстоятельств при разрешении споров в Спортивном арбитражном суде // Третейский суд. 2016. N 2/3. С. 163–170.

Пенцов Д.А. Развитие норм международного спортивного права в решениях Спортивного арбитражного суда и Федерального трибунала Швейцарии в 2016–2017 гг. Новые горизонты международного арбитража. Вып. 4. Под ред. А.В. Асоскова и др. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2018. С. 180–214.0

Arroyo M. (ed.) Arbitration in Switzerland: practitioner's guide. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2013, 1489 p.

Beloff M., Kerr T., Demetriou M. Sports law. Portland: Hart, 1999, 309 p.

De La Rochefoucauld E. The taking of evidence before the CAS. CAS Bulletin 2015. No 1. http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_1_internet3.pdf (accessed: 12-10-2018)

Fraport A. Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines. ICSID Case No. ARB/03/25. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0341.pdf> (дата обращения: 12-10-2018)

Kaufmann-Kohler G. Arbitral precedent: dream, necessity or excuse? Arbitration International, no 3, 2007, pp. 365–366.

Martens D. CAS landmark decisions. The court of arbitration for sport. Blackshaw M. (ed.). The Hague: Kluwer Law International, 2006, 577 p.

Martens D. The role of the arbitrator in CAS proceedings. Reflections on how to prepare for and conduct a hearing of a CAS case. Munich: Martens Rechtsanwaelte, 2011, 22 p.

Mavromati D. The Panel's right to exclude evidence based on Article 57 Para 3 of CAS Code: a limit to CAS' full power of review? CAS Bulletin 2014, no 1. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2014-1_final_II.pdf (accessed: 12-10-2018)

Mavromati D., Reeb M. The Code of the Court of arbitration for sport: Commentary, cases and materials. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2015, 695 p.

Reeb M. (ed.) Digest of CAS Awards II 1998–2000. The Hague: Kluwer Law International, 2002, 900 p.

Reeb M. (ed.) Digest of CAS Awards I 1986–1998. The Hague: Kluwer Law International, 1998, 665 p.

Scherer M. Calling a witness (too) late in the proceedings'. Kluwer Arbitration Blog, 2011. September 15. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/09/15/calling-a-witness-too-late-in-the-proceedings> (дата обращения: 12-10-2018)

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 5

Issues of Using Evidence and the Process of Proof in the Court of Arbitration for Sport (CAS)



Ilia Vasilyev

Associate Professor, Department of History and Theory of Law, Saint Petersburg State University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 7-9 Universitetskaya Embankment, Saint Petersburg 199034, Russian Federation. E-mail: i.vasilev@spbu.ru



Sergey A. Yurlov

Lawyer, National Association of Russian Sports Lawyers, Candidate of Juridical Sciences. Address: 22 Rublevskoye Highway, Moscow 121615, Russian Federation. E-mail: sergej.iurlov@yandex.ru



Natalia Kisliakova

Lawyer, KIAP Attorneys at Law, Candidate of Juridical Sciences. Address: 68/70 Butyrskiy Val Str., Moscow 127055, Russian Federation. E-mail: nk@kiaplav.ru



Abstract

Dispute resolution in the Court of Arbitration for Sport (hereinafter: "CAS") has certain specificity that makes CAS different not only from other institutions for sports disputes resolution but also from commercial and investment arbitration. The following research paper brings light to such specific issues related to CAS as to presumption of innocence in the area of sport, using different standards of proof ("comfortable satisfaction", "beyond reasonable doubts" and "balance of probabilities"), issue of using evidence obtained in an illegal way in match-fixing disputes. The authors also referred to the issues of certain arts of evidence that would be unusual for commercial arbitration, but which are commonly used in CAS, issues of not allowing new evidence in appeal proceedings, the issue of necessity to form lists of witnesses and experts at the earliest stages of the proceedings, issue of disclosure of evidence in CAS and possibility to use evidence obtained out of the given time limits. As for the methodology that the authors used, these widely spread in legal research methods include analysis of international legal sources, analysis norms of sports bodies, a decision of disciplinary bodies and CAS awards, making conclusions regarding certain issues and problems, defining the specificity of evidence and methods of proving in CAS. The conclusions proposed by the authors made help to form new approaches for implementation of a presumption of innocence principle in the area of sport and show an attitude of sports organizations and CAS towards certain remedies.



Keywords

sports arbitration; CAS; evidences; presumption of innocence; standards of proof; disciplinary liability; sports liability.

For citation: Vasilyev I.A., Kisliakova N.N., Yurlov S.A. (2019) Issues of Using Evidence and Process of Proof in the Court of Arbitration for Sport (CAS). *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 5, pp. 167–198 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.167.198



References

Arroyo M (ed.) (2013) *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013. 1489 p.

Beloff M., Kerr T., Demetriou M. (1999) *Sports Law*. Portland: Hart, 1999. 309 p.

Belyaev S.A. (2005) Issues of international sports arbitration. *Treteyskiy sud*, no 5, pp. 94–95 (in Russian)

Danilevich A.S., Ol'khovka F.K. (2016) Exceptional circumstances in solving disputes in Sports Arbitration. *Treteyskiy sud*, no 2/3, pp. 163–170 (in Russian)

De La Rochefoucauld E. (2015) Taking of Evidence before the CAS. *CAS Bulletin* 2015, no 1. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_1_internet3.pdf (accessed: 12.10.2018).

Fraport A. (2010) Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, *ICSID Case No. ARB/03/25*. 2010. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0341.pdf> (accessed: 12.10.2018)

Kaufmann-Kohler G. (2007) Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? *Arbitration International*, no 3, pp. 365–366.

Martens D. (2006) *CAS Landmark Decisions. The Court of Arbitration for Sport*, Blackshaw M. (ed.). The Hague: Kluwer Law International, 577 p.

Martens D. (2011) *The Role of the Arbitrator in CAS Proceedings. Reflections on How to Prepare for and Conduct a Hearing of a CAS Case*. Munich: Martens Rechtsanwalte, 22 p.

Mavromati D. (2014) The Panel's right to exclude evidence based on Article 57 para. 3 CAS Code: a limit to CAS' full power of review? *CAS Bulletin* 2014/1. 2014. Available at: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2014-1_final_II.pdf (accessed: 12.10.2018)

Mavromati D., Reeb M. (2015) *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 695 p.

Pentsov D.A. Norms of international sport law in the Sport Arbitration and the Federal Tribunal in Switzerland in 2016–2017. *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha*, issue 4 (in Russian)

Reeb M (ed.) (2002) *Digest of CAS Awards II 1998–2000*. The Hague: Kluwer Law International, 900 p.

Reeb M. (ed) (1998) *Digest of CAS Awards I 1986–1998*. The Hague: Kluwer Law International, 665 p.

Scherer M. (2011) Calling a witness (too) late in the proceedings'. *Kluwer Arbitration Blog*. September 15. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/09/15/calling-a-witness-too-late-in-the-proceedings> (accessed: 12.10.2018)

Vostrikova E.A. (2012) Legal regulation of international Olympic sport. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 141 p. (in Russian)