ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

DOI: 10.12737/jflcl.2019.5.8

О СТАТУСЕ И ЮРИСДИКЦИИ СПОРТИВНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА В ЛОЗАННЕ

ПЕШИН Николай Леонидович, и.о. заведующего кафедрой административного права, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, проректор по научной работе Российского международного олимпийского университета, доктор юридических наук

Россия, 119991, г. Москва, Ленинские горы, 1

E-mail: info@olympicuniversity.ru

Статья посвящена исследованию институциональных и процессуальных проблем, связанных с разрешением конфликтов, возникающих в профессиональном и «олимпийском» спорте (спорте высших достижений). Современный спорт стремится обособиться от государственного и международно-правового регулирования, создать свою систему корпоративных норм, субъектами которых являются спортивные организации и спортсмены. Для придания стабильности введенной системе корпоративных правил международные неправительственные организации, возглавляющие мировое спортивное и олимпийское движение, создают собственные юрисдикционные органы (третейские суды — так называемые спортивные трибуналы), цель которых — рассматривать споры между спортсменами, спортивными организациями по корпоративным правилам, установленным международными спортивными федерациями и Международным олимпийским комитетом. Возглавляет эту систему спортивных третейских судов Спортивный арбитражный суд в Лозанне (Швейцария), статус которого детально анализируется в настоящей работе.

Особое внимание в статье уделяется проблеме неконсенсуального, по сути принудительного, характера распространения юрисдикции спортивных третейских судов на спортсменов, часто в сочетании с запретом (установленным в корпоративном акте, например в регламенте спортивной федерации) на обращение в государственные суды под угрозой пожизненной дисквалификации. Таким образом, структуры, управляющие мировым профессиональным и олимпийским спортом, требуют от спортсменов отказаться от реализации конституционного права на доступ к правосудию. Но может ли третейская оговорка считаться действительной, если спортсмен не давал согласие на рассмотрение своих споров в третейском суде (арбитраже) и к выбору третейской юрисдикции он, по сути, принуждался? Практика свидетельствует, что в большинстве случаев, когда спортсмены игнорируют этот запрет и обращаются в национальные суды, обжалуя решения Спортивного арбитражного суда в Лозанне, данные суды принимают «политические» решения, максимально учитывающие интересы ведущих сил в мировом спортивном движении. Насколько устойчива сложившаяся в мире «большого» спорта юрисдикционная система и как долго она может продолжать работать в сложившейся конфигурации — основной вопрос, который поставлен автором в данной статье.

Ключевые слова: спортивный арбитраж, спортивное право, третейская оговорка, право на доступ к правосудию.

Для цитирования: Пешин Н. Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 5. С. 125—139. DOI: 10.12737/jflcl.2019.5.8

STATUS AND JURISDICTION OF THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT IN LAUSANNE

N. L. PESHIN, Lomonosov Moscow State University, Moscow 119991, Russian Federation

E-mail: info@olympicuniversity.ru

The article is devoted to the study of institutional and procedural problems related to the resolution of conflicts arising in professional and Olympic sports (high performance sports). Modern sport seeks to isolate itself from state and international legal regulation, to create its own system of corporate standards, the subjects of which are sports organizations and athletes. And to impart stability to the introduced system of corporate rules, international non-governmental organizations leading the world sports and Olympic movement also create their own jurisdictional bodies (arbitration courts, the so-called sports tribunals), with the purpose to resolve disputes between athletes, sports organizations based on corporate rules established by international sports federations and the International Olympic Committee. The head of this system of sports arbitration courts is the Court of Arbitration for Sport in Lausanne (Switzerland), whose status is analyzed in detail in this article.

Special attention in the article was paid to the one of the main problem — the non-consensual, forced, in fact, nature of the extension of the jurisdiction of sports arbitration courts to athletes, often combined with a ban (established in a corporate act — for example, sports federation regulations) to appeal to state courts under threat of lifelong disqualification. Thus, the structures governing world professional and Olympic sports require athletes to give up the exercise of the constitutional right to access to justice. But whether the arbitration clause can be considered valid if the athlete didn't give consent to consideration of the disputes in arbitration court (arbitration) and to a choice of arbitration jurisdiction it, in fact, was compelled? Practice shows that in most cases, when athletes ignore this ban and appeal to the national courts against the decisions of the Court of arbitration for sport in Lausanne, the latter make "political" decisions that take into account the interests of the leading forces in the world sports movement. How stable is the jurisdictional system in the world of "big" sport and how long it can continue to work in the current configuration is the main question raised in this article.

Keywords: arbitration for sport, sports law, arbitration clause, right to access to justice.

For citation: Peshin N.L. Status and Jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport in Lausanne. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2019, no. 5, pp. 125—139. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2019.5.8

Спортивный арбитражный суд в Лозанне (Court of Arbitration for Sport, далее — CAS) является учреждением, возглавляющим так называемую спортивную юстицию — систему третейских судов, предназначением которых является рассмотрение споров, возникающих в сфере спорта. В эту систему, помимо CAS, входят третейские суды международных спортивных федераций (далее — МСФ) и национальных спортивных федераций (далее — НСФ) — международных и национальных общественных организаций, осуществляющих управление мировым спортивным движением. В этом контексте важно обратить внимание на то, что эта система сформировалась и функционирует отдельно от «классической» судебной системы, существующей в любом из государств. Равным образом она не связана и с международными судами, созданными государствами. Поэтому принципы построения данной системы «спортивной юстиции» могут быть исключительно договорными, в основе ее деятельности должны лежать согласие всех вовлеченных сторон. Проблемы и «пробуксовки» в деятельности этой системы возникают тогда, когда выясняется, что вовлеченные в эту деятельность субъекты далеко не во всем согласны с правилами (в том числе и «добровольного признания юрисдикции CAS»), по которым функционирует система «спортивной юстиции». Проблема осложняется тем, что в мире спорта нет единых правовых основ, которые могли бы стать фундаментом механизма рассмотрения споров — ни на межгосударственном уровне (в виде конвенций, хартий и иных актов международного права), ни на уровне общественных объединений в сфере спорта — МСФ, НСФ, структур, возглавляющих олимпийское движение. Отчасти идентификация данного пробела и привела к созданию CAS — законодательство различных государств противоречиво, в мире нет единого подхода к рассмотрению спортивных споров того или иного вида, как и нет выработанных международных норм, рассмотрение исков в рамках национальной системы правосудия требует слишком много времени и чрезвычайно затратно. Кроме того,

специфика спорта такова, что далеко не всякий квалифицированный судья-юрист в состоянии вынести объективное решение, не будучи экспертом в том или ином виде спорта, т. е. не будучи погруженным в соответствующую проблематику.

CAS был официально учрежден 6 апреля 1983 г. на сессии Международного олимпийского комитета (далее — МОК) в Нью-Дели по инициативе президента МОК Хуана Антонио Самаранча и вице-президента МОК Кебе Мбайе. Несмотря на то что МОК, учредивший данный третейский суд, рассматривал его в качестве независимого (в том числе от МОК), высшая судебная инстанция Швейцарии — Верховный суд Швейцарии (Швейцарский федеральный трибунал), рассмотрев жалобу одного из спортсменов на справедливость и беспристрастность разбирательства¹, пришел к выводу, что в ситуации, когда МОК является структурой, финансирующей CAS, возникают сомнения в беспристрастности решений, направленных против МОК или тех организаций, которые в него входят. В связи с этим Верховный суд Швейцарии рекомендовал МОК (это, отметим, весьма примечательная юридическая конструкция — в силу Соглашения между МОК и Швейцарией, содержание которого будет рассмотрено ниже, суды данного государства не могут выносить обязывающих решений, адресованных МОК) реорганизовать CAS таким образом, чтобы CAS стал полностью независим — и юридически, и организационно, и финансово. МОК последовал данной рекомендации и провел реорганизацию. Совместно с ассоциациями спортивных федераций по зимним и летним видам спорта и Ассоциацией национальных олимпийских комитетов (далее — АНОК) МОК учредил общественный некоммерческий фонд «Международный совет по правосудию в спорте» (International Council of Arbitration for Sport, ICAS) с местонахождением в Лозанне (Швейцария), в состав попечительского совета которого вошли 12 представителей (по четыре

¹ См.: *Blackshaw I. CAS 92/A/63 Gundel v FEI // Leading Cases in Sports Law / J. Anderson (ed.). Hague, 2013. P. 4, 64—74.*

от МОК, ассоциаций спортивных федераций по зимним и летним видам спорта и АНОК, срок полномочий — четыре года). Эти 12 представителей международных спортивных организаций избрали еще четырех представителей из числа кандидатов, выдвинутых спортсменами-олимпийцами; и, наконец, все 16 избранных советников выбрали еще четырех независимых представителей. Данная организация — ICAS и стала учредителем CAS. Она же принимает устав и регламент CAS и утверждает арбитров (третейских судей), которых по состоянию на 2019 г. насчитывается более 370.

Тем не менее, несмотря на более чем 20-летнюю успешную историю функционирования обновленного таким образом CAS, его независимость, как и беспристрастность арбитров, в последнее время снова стала подвергаться сомнениям, в том числе посредством обжалования вынесенных им решений в суды общей юрисдикции. И один из самых ярких примеров такого рода — дело Клаудии Пехштайн (Claudia Pechstein), спортсменки, чемпионки Олимпийских игр, которая была обвинена в употреблении допинга и дисквалифицирована Международным союзом конькобежцев (англ. International Skating Union, ISU). Отметим, что в организациях, возглавляющих сегодня мировое спортивное и олимпийское движение, сформировалось крайне негативное отношение к такого рода жалобам и искам от спортсменов. Более того, международные и национальные спортивные федерации, по сути, вынуждают спортсмена (под угрозой применения так называемых спортивных санкций, наиболее распространенной из которых является недопуск к соревнованиям) согласиться на «третейскую оговорку» — признание юрисдикции CAS по любым спорам, вытекающим из спортивных отношений, которая включает и «добровольный» отказ спортсмена от обжалования в судах общей юрисдикции или иных государственных судах любого решения, вынесенного внутри «системы спортивной юстиции», возглавляемой CAS. То есть решения, принимаемые CAS, являются окончательными и не подлежат оспариванию. Но является ли такой отказ от реализации конституционного права на доступ к правосудию (согласие спортсмена на заключение данного рода третейского соглашения) добровольным? И допустимо ли в сегодняшнем глобальном спорте, в который вовлечены все ведущие страны мира, осуществление правосудия, основанного на принципах международного частного права?

Прежде всего рассмотрим правовую природу так называемого спортивного права, или *lex sportiva*. В основе сегодняшнего регулирования современного спорта находятся корпоративные нормы — это Олимпийская хартия (устав) МОК, уставы МСФ, регламентное и иное регулирование, принимаемое международными и национальными спортивными структурами. Государства крайне редко вторгаются

в эту область, в основном только в тех случаях, когда они стремятся совместно защищать какие-то общегуманитарные ценности и права человека. В этих целях был подписан и ратифицирован ряд конвенций — актов международного публичного права, например Международная конвенция против апартеида в спорте 1985 г. или принятые в рамках Совета Европы Европейская конвенция о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий и в частности футбольных матчей 1985 г. и Конвенция Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями 2014 г. (о ней речь пойдет ниже). Но ни один международный межгосударственный договор не определяет прямо принципы осуществления правосудия в спорте. По сути, единственным актом международного публичного права, применяемым в связи с решениями, выносимыми CAS, является Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

Более того, несмотря на то что зачастую CAS именуется международным судом, он не имеет каких-либо отношения к системе международного правосудия, создаваемой с участием государств или на основе норм международного права. Существующие международные суды, созданные государствами, такие как Международный суд ООН или Европейский суд по правам человека, — это по сути многофункциональные органы. Помимо осуществления правосудия, они во многом действуют как международные межгосударственные структуры, а их прямая деятельность по рассмотрению тех или иных вопросов основана на нормах международного публичного права, применении конвенций (международных межгосударственных договоров). Но, как уже было отмечено выше, современное спортивное право не основано на межгосударственных соглашениях. Не основано оно и на нормах национального законодательства, притом что, несомненно, осуществление спортивной деятельности в стране так или иначе всегда связано с применением норм национального права.

Спортсмены, культивируя те или иные виды спорта, могут требовать невмешательства государства, когда речь идет, например, о правилах вида спорта, судействе, правилах игры и т. п., хотя в ряде случаев государство и такие требования игнорирует. Например, в Российской Федерации Министерство спорта России утверждает правила каждого вида спорта — иначе он не попадает во Всероссийский реестр видов спорта и, соответственно, не получает финансовую поддержку из государственного бюджета. В тех же случаях, когда речь идет о трудовом договоре спортсмена и клуба, об уплате налогов и тому подобном, избежать государственного вмешательства совершенно невозможно. Парадокс заключается в том, что если возникает спор, который выносится в судебную

сферу, то его рассмотрение и, вероятно, итоговое решение будут совершенно разными в системе государственного правосудия и системе спортивных судов. Причина довольно проста — для национальных судов, несомненно, превалирующими станут нормы национального права — условно говоря, приоритет Трудового кодекса Российской Федерации над корпоративными трудовыми нормами, утвержденными общественной организацией, развивающей тот или иной вид спорта в России, например положениями Регламента Российского футбольного союза (далее — РФС), будет абсолютно очевидным. Однако в «системе спортивного правосудия» в футболе — палате по рассмотрению споров РФС, палате по рассмотрению споров Международной футбольной федерации (далее — ФИФА) — и, наконец, CAS, такой подход вовсе не будет очевидным, поскольку нормы Регламента РФС основаны на положениях Регламента ФИФА и с точки зрения принципа организационно-правовой автономии спорта именно они, а не национальное законодательство должны иметь приоритет при вынесении решения.

В связи с этим, несомненно, более пристального внимания заслуживает принцип организационно-правовой автономии спорта и связанный с ним статус международных спортивных организаций, к которым относится и CAS. Международная неправительственная (негосударственная) организация (далее — МНПО) — это объединение лиц, членом которого являются субъекты из различных стран, зарегистрированных в государстве, законодательство которого позволяет иностранным физическим или юридическим лицам создавать общественные организации и быть избранными в состав руководящего органа такой организации. Подобного рода объединения преследуют самые разнообразные цели, основанные на общности интересов в политической, культурной, социальной и экономической сферах. В ранние годы, в период зарождения, и МОК, и МСФ были исключительно общественными структурами, объединявшими спортсменов-любителей, которые устраивали соревнования по тем или иным правилам. Однако после того, как в этот процесс оказались втянуты миллионы спортсменов и болельщиков, после того, как спорт стал во всех смыслах «большим» и в него пришли большие деньги, ситуация изменилась принципиальным образом.

Оказавшись плотно вовлеченными в спорт, отдельные государства стали наделять статусом субъекта публичного права спортивные организации (иными словами, «признавать» его). То есть данный статус вполне может возникнуть как результат проявления государственной воли. Кроме того, не секрет, что в большинстве конституций демократических стран на первое место ставятся интересы именно общества, а не государства, и поэтому речь в законодательстве всегда идет о возможности или необходимости введе-

ния ограничений исходя из потребностей общества. Именно поэтому английский термин “public” (букв. «публичный») традиционно переводится как «общественный». Отсюда и распространение национального законодательства на сферу деятельности общественных спортивных организаций.

При этом следует помнить, что любой международный договор в системе международного публичного права — это инструмент координации, согласования воли суверенных государств, поэтому нормы международных договоров часто подчеркивают, что основные общеобязательные правила будут сосредоточены на национальном уровне: государства — участники той или иной конвенции осуществляют свои обязательства в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств. Ничто не наделяет какое-либо государство правом осуществлять на территории другого государства юрисдикцию и функции, которые входят исключительно в компетенцию органов этого другого государства в соответствии с его внутренним законодательством.

В Соглашении между МОК и Швейцарией от 1 ноября 2000 г., по сути, со стороны Швейцарии признаны элементы международной правосубъектности МОК (например, таможенный, налоговый, иммиграционный и другие иммунитеты). И несмотря на то что в отдельных положениях документа швейцарское законодательство именуется превалирующим (англ. *prevailing Swiss law*), в отношении возможных злоупотреблений (ст. 11 Договора — англ. “Abuse Prevention”) положения договора говорят только о сотрудничестве сторон по надлежащему осуществлению правосудия (англ. *Proper Administration of Justice*), притом что базовым принципом решения любых конфликтов между МОК и Швейцарией является исключительно принцип переговоров (ст. 15 Договора — англ. “Settlement of disputes”).

Помимо норм международного права «всемирного характера», важную роль в установлении международного «спортивного правопорядка» играет региональное и национальное (в широком смысле) регулирование. В нашем регионе речь прежде всего идет о европейских стандартах (обычно формирующихся в рамках Совета Европы) — как об общем, так и специальном (с точки зрения регламентации спорта) регулировании. В качестве примера международно-правового акта первой группы можно привести Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. И на примере данного документа также можно увидеть пробелы в правовом регулировании спорта. Прежде всего это связано с кругом субъектов. По смыслу Конвенции коррупционные действия совершаются: а) в системе государственного управления (включая парламенты, другие представительные органы публичной власти, а равно суды); б) в частном

секторе (в сфере коммерческой деятельности); в) в системе международных организаций (под которыми понимаются межправительственные и наднациональные организации). Создаваемые в спорте МНПО не попадают ни под одно из приведенных выше определений. Они не находятся ни в системе государственного (в узком смысле — «публичного»), ни в системе частного управления. МОК и МСФ — это общественные объединения, это сфера «публичного» управления, но в самом широком смысле понимаемого как общественное (похожего рода системы возникают в сфере гражданского общества — политические партии, профсоюзы, органы территориального общественного самоуправления и т. д.). Таким образом, можно ли должностных лиц МОК и МСФ приравнивать к государственным или муниципальным должностным лицам или предпринимателям — большой вопрос, на который действующее законодательство ответа пока не дает. Как представляется, в сфере спорта мы преимущественно говорим именно об общественном интересе. И даже формализованные позиции государства в этой области часто находятся в русле решения общесоциальных (общественных) задач: оздоровление нации, вовлечение в спорт детей и т. д. — и все это не вполне область публичного. Да, есть и общегосударственные задачи развития спорта высших достижений, тем не менее на передний план здесь выходит именно общественный интерес, который выступает как совокупность частных интересов, далее перерастающих в групповые и общие (всеобщие) интересы. Это такой интерес, который необходимо реализовать в целях развития частного (группового, общего) интереса, но при этом реализовать таким образом, чтобы сохранить устойчивость общества (и государства) в целом. С юридической точки зрения общественный интерес является важнейшим элементом демократического государственного устройства, в том числе неотъемлемым элементом системы «сдержек и противовесов»: представляется, что различные общественные интересы (и связанные со спортом) должны сочетаться и «балансироваться» как на уровне гражданского общества, так и на уровнях государственной власти. И поэтому государства могут и должны формализовать вопросы своего воздействия даже на юридически автономную систему МНПО в спорте, включая и МОК, и МСФ.

И государства это делают, причем не только в общих, но и в специальных актах — одним из последних примеров такого рода является Конвенция Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями. Российская Федерация подписала, но на настоящий момент не ратифицировала данную Конвенцию². Указанный документ констатирует, что спорт, основанный на принципах честного и равного

соревнования, непредсказуем по своей природе и требует убедительно и эффективно противодействовать практике и поведению, противоречащим этическим нормам, и значительным фактором, способствующим искоренению манипулирования спортивными соревнованиями и других злоупотреблений в спорте, является последовательное применение принципов надлежащего управления (good governance) и этических норм в системе спортивных организаций. Парадоксально, но, с одной стороны, Конвенция подчеркивает признание принципа организационно-правовой автономии спорта: «ответственность за вопросы спорта лежит на спортивных организациях, и именно они выполняют функции саморегулирования и дисциплинарные функции в борьбе с манипулированием спортивными соревнованиями», а с другой стороны, прямо указывает на возможность вторжения в эту автономию государств: «в случае необходимости добросовестное поведение в спорте обеспечивают органы государственной власти».

Изучение норм Конвенции показывает, что она предписывает спортивным организациям внедрить в свою практику принципы уже упоминавшегося надлежащего управления. Речь при этом, разумеется, идет не обо всех спортивных организациях. И очевидно, что создатели Конвенции столкнулись с рядом сложностей в категориальном определении данного понятия. Выход был предложен достаточно простой и эффективный: создается специальный Комитет по реализации Конвенции, который формирует список спортивных организаций, управляющих спортом или каким-либо одним видом спорта на национальном уровне, вносит в него изменения и обеспечивает его публикацию в надлежащем виде. Основными принципами надлежащего управления, которые обязаны внедрить спортивные организации, если они находятся на территории государств — участников Конвенции, являются: определение и предупреждение конфликта интересов, включая запрет на разглашение инсайдерской информации; точное и неуклонное соблюдение контрактов, прежде всего обязательств, из них вытекающих; требование о раскрытии информации и др.

Как видно, принцип автономии спорта становится весьма условным, если данные подходы будут полно и последовательно реализованы государствами. Более того, международные акты недвусмысленно указывают на то, что спортивные санкции (устанавливаемые МНПО) не могут заменить мер юридической ответственности: «дисциплинарная ответственность, предусмотренная спортивными организациями, не исключает уголовную, гражданскую или административную ответственность». Таким образом, меры государственного принуждения дополняют, но не заменяют то воздействие, которое существует внутри системы спортивных организаций (по сути, как форма саморегулирования).

² См. распоряжение Президента РФ от 18 сентября 2014 г. № 302-рп.

Итак, в целом в современном мире публичные интересы превалируют над автономией, самоорганизацией спорта. Цель межгосударственных соглашений, относящихся к сфере управления спортом, связана с внедрением принципов надлежащего управления в спортивную политику и практику. Именно на основе этих принципов строится и развивается сотрудничество между органами государственной власти и спортивным движением. Очевидная цель воздействия государств на спорт — создание механизмов контроля над спортивными организациями, управляющими современным спортом, равно как и механизмов борьбы с «неэтичным» поведением в спорте, включающих, если это необходимо, уголовное преследование.

Наконец, говоря о национальном уровне регламентации спорта, нельзя не отметить, что Россия однозначно заявляет о приоритете национального законодательства над нормами *lex sportiva*. Определяя иерархию актов для российских организаторов Олимпийских и Паралимпийских игр, так называемый Олимпийский закон³ установил, что в своей деятельности они руководствуются законодательством Российской Федерации, положениями Олимпийской хартии, Свода правил Международного паралимпийского комитета в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации. В свою очередь, МОК и другие ведущие институты международного спортивного и олимпийского движения осуществляют собственное (корпоративное) регулирование.

Еще одна сложность, влияющая на современную спортивно-юрисдикционную систему, заключается в том, что современное международное право не выработало единого общепризнанного определения неправительственной организации. Устав ООН (ст. 71) содержит упоминание о неправительственных организациях, где на Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС) возложены мероприятия для консультаций с неправительственными организациями (иными словами, для придания им консультативного статуса). В настоящее время в системе ООН существует двойственный механизм взаимодействия с неправительственными организациями. Этим во многом обусловлено различие в определении неправительственной организации в системе органов и организаций ООН.

Первое определение связано с документами ЭКОСОС. Согласно определению ЭКОСОС (резолюция 288 (X) от 27 февраля 1950 г.) под МНПО подразумевается любая международная организация, созданная не на основе межгосударственного соглаше-

ния. В резолюции 1996/31 от 25 июля 1996 г. в п. 12 разъясняется, что под неправительственной организацией для целей ЭКОСОС понимается организация, которая не учреждена каким-либо государственным органом или на основе межправительственного соглашения и удовлетворяет следующим условиям:

- 1) имеет «представительную структуру»;
- 2) располагает «соответствующими механизмами отчетности перед своими членами»;
- 3) ее члены «осуществляют эффективный контроль над ее политикой и деятельностью путем использования права голоса и через другие соответствующие демократические и транспарентные («прозрачные») процессы принятия решений».

Департамент общественной информации Секретариата ООН в своих публикациях определяет неправительственную организацию следующим образом: «Неправительственной организацией является любой добровольный некоммерческий союз граждан, организованный на местном, государственном или международном уровне». Как видно, такой подход исключает участие юридических лиц в МНПО.

Исторически целями создания международных спортивных организаций служили либо задачи, связанные со становлением и развитием того или иного вида спорта, в частности с введением единых правил проведения соревнований, обеспечения судейства и проч. (так возникли международные спортивные федерации), либо задачи организации того или иного спортивного мероприятия (самый очевидный пример — МОК, цель существования которого — проведение олимпийских игр). Два этих направления становления международных спортивных организаций предопределили двойственную структуру современного спортивного движения. С одной стороны, в нем существует общая система, связывающая (в упрощенном виде) МОК и национальные олимпийские комитеты (далее — НОК), а с другой стороны, в каждом виде спорта существует МСФ, которая управляет всеми НСФ по этому виду спорта. Данная связь носит императивный (подчиняющий) характер, поскольку основана она, во-первых, на институте признания (МОК признает или не признает тот или иной НОК, МСФ, соответственно, ту или иную НСФ), во-вторых, на членстве (члены МОК — физические лица, члены МСФ — юридические лица — национальные федерации, и это, отметим, ставит под сомнение статус МСФ как МНПО). В результате МОК (в системе олимпийского движения) и МСФ в каждом конкретном виде спорта (например, ФИФА — в футболе, Международная ассоциация баскетбольных федераций (ФИБА) — в баскетболе и т. п., хотя из этого правила имеются и определенные исключения) стали, в сущности, монопольными организациями, всецело контролирующими как олимпийское движение, так и те или иные виды спорта.

³ См. Федеральный закон от 30 июля 2010 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с организацией и проведением XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи и развитием города Сочи как горноклиматического курорта».

Как уже отмечалось, изначально и МОК, и МСФ объединяли спортсменов-любителей, которые для своего удовольствия (термин «спорт» (англ. sport) произошел по одной из версий от старофранцузского «*disport*» — развлечение, удовольствие) устраивали соревнования по тем или иным правилам. Сегодня эта ситуация изменилась. Но можно ли при этом утверждать, что современные международные спортивные организации являются носителями публичной власти, а их члены стали публичными должностными лицами? С точки зрения обладания публичной властью ответ, как представляется, должен быть отрицательным. Публичная власть по сути отождествляется с государственной — это власть иерархически организованная, подчиняющая и не основанная на принципе равноправия и координации. Можно, конечно, указать на то, что в отношении НОК и других субъектов олимпийского движения МОК обладает такими императивными полномочиями. Но особенность публичной власти в том, что она распространяется на неопределенный круг субъектов вне зависимости от их воли или желания — каждый, кто находится в каком-либо государстве, обязан соблюдать законы этого государства. Каждый, кто находится в городском или сельском поселении (муниципальном образовании), обязан соблюдать предписания местных властей. В системе «МОК — МСФ» правила формально иные: только те, кто добровольно соглашается с верховной властью МОК или МСФ, должны выполнять их требования, подчиняться их решениям; но в реальности неподчинение этим правилам приводит к отстранению несогласных, недопуску их к участию в мероприятиях, проводимых под эгидой МОК и МСФ, и такое отстранение (действующее как «экономическая дубинка»), как показывает практика, с успехом заменяет любые возможные меры юридической ответственности.

Отдельный вопрос — взаимоотношения МОК, МСФ и государств. На первое место здесь всегда выдвигается уже упомянутый принцип организационно-правовой автономии спорта. В наиболее концентрированном виде этот принцип был изложен Х. А. Самаранчем на Генеральной ассамблее МОК в Сеуле: «Важно, чтобы каждый из вас (НОК. — *Прим. Н. П.*) поддерживал тесные контакты с правительствами ваших стран и чтобы правительства, со своей стороны, признавали нашу независимость»⁴. Автономный характер деятельности ведущих сил в современном спорте приводит, по сути, к тому, что международное спортивное движение организационно не представляет собой единого целого. Как спортсмены, так и спортивные организации объединяются по совершенно различным признакам: территориальному,

профессиональному и другим, например по религиозному (Международный католический союз физического воспитания и спорта). Все они, с одной стороны, совершенно четко декларируют принцип невмешательства во внутреннюю политику государств, а с другой — по факту давно уже отказались от концепции «отделения» спорта от государства. Повсеместно государство на принципах государственно-частного партнерства совместно со спортивными организациями развивает спорт высших достижений и спортивную инфраструктуру национального значения, местные (региональные) власти развивают массовый (оздоровительный) спорт — и все это означает приток государственных денег в сферу спорта и, соответственно, государственные методы контроля за их расходованием. Таким образом, с публичным статусом МНПО в сфере спорта возникает крайне сложная ситуация. Именно государства наделяют данным статусом спортивные организации (точнее сказать, *de facto* признают его; в качестве примера уместно привести наделение МОК статусом наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН). Публичный статус вполне может возникнуть и как результат проявления государственной воли. И, как было показано выше, в большинстве конституций развитых стран на первое место ставятся интересы именно общества, а не государства, и поэтому речь в законодательстве всегда идет о возможности (необходимости) введения ограничений исходя из потребностей общества. Именно поэтому государства требуют внедрения во все спортивные организации принципов надлежащего управления. Необходимость сохранения «честности спорта» порождает требование о введении принципов «честной игры» (*fair play*), о которых упоминал еще Пьер де Кубертен.

Механизмы воздействия спортивных МНПО на спортсменов могут вступать в прямое противоречие с конституционными правами человека, с основами правового статуса личности. И в данном случае «преимущество» отделенных от государства и его принципов спортивных структур заключается в том, что последние могут проигнорировать ряд фундаментальных основ, на которых строится отношение государства и его аппарата к человеку и гражданину. Именно так дело обстоит и с принципом презумпции невиновности в спорте, и с конституционно закрепленным правом на доступ к правосудию.

С точки зрения ведущих мировых спортивных организаций, фундаментальные права спортсменов сводятся к праву участвовать в соревнованиях (это первое и главное), праву на сохранение здоровья, абстрактному праву на справедливость и принципу равенства для всех спортсменов. В силу этого достаточно узкого подхода спортивные структуры совершенно не связаны с фундаментальными правами и свободами человека, и поэтому, например, установление факта виновности или процедура доказывания стро-

⁴ Цит. по: *Столяров В. И.* Социальные проблемы современного спорта и олимпийского движения (гуманистический и диалектический анализ). М., 2015. С. 227.

ится совершенно не так, как принято в государственных структурах, согласно требованиям действующего законодательства. Так, правило 2.2.1 ст. 2 Всемирного антидопингового кодекса гласит, что персональной обязанностью каждого спортсмена является недопущение попадания запрещенной субстанции в его или ее организм, а также неиспользование запрещенного метода. Соответственно, нет необходимости доказывать намерение, вину, халатность или осознание использования со стороны спортсмена для установления нарушения антидопингового правила по использованию запрещенной субстанции или запрещенного метода. Такой подход в классической правовой литературе называется принципом объективного вменения.

Далее, правило 3.1 ст. 3 Кодекса устанавливает, что для ВАДА стандартом доказывания будет выявление антидопинговой организацией нарушения антидопинговых правил на приемлемом уровне для осуществляющих процедуру слушания экспертов, принимая во внимание серьезность выдвинутых обвинений. 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.

Подобного рода подходы существенно расширяют возможности спортивных организаций по воздействию на спортсменов. Но спортивная организация — это не государство, методы государственно-правового принуждения применить она не может. Поэтому в случае, когда нарушения устанавливаются на уровне, неприемлемом для государства, с точки зрения соблюдения прав человека, презумпции невиновности и проч., ответственность спортсменов связана только с их взаимоотношениями с данными спортивными структурами. И, таким образом, на первое место в «борьбе со спортсменами» в системе международного спорта выходят так называемые спортивные санкции: лишение медалей и призов, лишение набранных очков, аннулирование результатов, денежные штрафы (с точки зрения государства речь идет о штрафе в гражданско-правовом, а не уголовно-правовом или административно-правовом смысле), дисквалификации — постоянные или временные. Дисквалификация в спорте означает запрет на участие в спортивных соревнованиях, а также занятие любой деятельностью, связанной с данным видом спорта.

Поэтому в силу изложенного принципы *lex sportiva* далеко не всегда поддаются исчерпывающему объяснению, основанному на принципах частного права. Вводимые корпоративные нормы базируются на принципе организационно-правовой автономии спор-

та, в то же время *lex sportiva* пересекается и с нормами публичного права. А решения, принимаемые CAS, становятся основой для возникновения в мире спорта феномена «прецедентного права», поскольку они используются как прецеденты, на основе которых CAS старается основывать решения по сходным делам. Пока такая система не сложилась и, анализируя решения, вынесенные по аналогичным делам, нередко можно встретить взаимные противоречия, тем не менее невозможно отрицать роль CAS в попытках сформировать единообразие при применении норм *lex sportiva*.

Вместе с тем CAS был создан как альтернатива национальному правосудию, когда суды разных стран выносили взаимоисключающие решения. Однако CAS не может доминировать, вообще каким-либо образом состязаться с государственными судами, если говорить о юридической силе решения. Ни один третейский суд не в состоянии вынести и добиться на территории государства исполнения решения, нарушающего нормы национального права этого государства. Однако в случае с CAS именно это периодически и происходит. Более того, чтобы исполнять решения CAS, государства нередко нарушают нормы собственного законодательства. Так, законодательство Российской Федерации вплоть до принятия Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» не допускало возможности рассмотрения третейским судом споров, вытекающих из трудовых отношений, поскольку действовавший до 1 сентября 2016 г. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» указывал, что в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться только спор, вытекающий из гражданских правоотношений. Однако, как известно, большая часть споров между профессиональными спортсменами, тренерами и спортивными клубами связана с исполнением положений заключенных между ними трудовых договоров. И лишь появление в конце 2016 г. гл. 5¹ «Рассмотрение споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений» (ст. 36⁴ «Иностранные арбитражные учреждения») в Федеральном законе от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»⁵ узаконило систему «спортивной юстиции», возглавляемую CAS. Тем не менее, получая решения CAS, вынесенные в отношении дел, связанных с трудовыми спорами, суды Российской Федерации выдавали «исполнительные надписи» и тем самым прида-

⁵ См. Федеральный закон от 22 ноября 2016 г. № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О физической культуре и спорте в Российской Федерации” в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта».

вали им законную силу. Произошло это во многом и вследствие того, что появление CAS в качестве института правосудия в спорте постепенно изменило всю систему спортивного арбитража, и он стал широко использоваться в разрешении спортивных споров. Но оборотной стороной этого процесса — превращения CAS в высший орган по рассмотрению спортивных споров — стал неконсенсуальный характер спортивного арбитража. Арбитражное соглашение в системе спорта перестало быть добровольным соглашением сторон «о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет», поскольку у спортсменов нет другого выбора, кроме как подчиниться тем корпоративным нормам, которые содержат уставы, регламенты МСФ, НСФ, правила проведения соревнований и т. п., а именно они и включают положение о рассмотрении возникающих споров в системе «спортивной юстиции», возглавляет которую CAS. Более того, уставами и регламентами МСФ и НСФ спортсменам запрещено обжаловать решения, вынесенные спортивными арбитражами, в государственные суды. Нарушение этого запрета влечет спортивные санкции, наиболее жесткой из которых является дисквалификация, т. е. запрет выступления на соревнованиях, проводимых под эгидой данной МСФ или НСФ.

Но данный (условный) статус «высшего судебного органа по рассмотрению спортивных споров» порождает ряд правовых проблем и в теории. Одним из главных становится вопрос о том, является ли CAS «творцом права», т. е. можно ли рассматривать его решения в качестве судебных прецедентов иначе (с позиций, например, стран, относящихся к системе общего права) — как источника, создающего прецедентное право.

Формально абз. 4 ст. R 59 Кодекса CAS⁶ предусматривает, что «решение Суда является обязательным только для сторон, и только в отношении этого конкретного дела». Но на практике при рассмотрении дел каждая панель арбитров учитывает предыдущие решения суда и основывает свои решения на правовых позициях CAS, сформулированных ранее. То есть речь не идет о том, что арбитры обязаны принимать решения, основанные на предшествующих прецедентах, но логика и основания вынесения решения по аналогичным предыдущим делам всегда исследуется в рамках нового процесса. Фактически изучение решений, вынесенных CAS, показывает, что начиная с 2003 г. каждое решение по конкретному делу обязательно содержит ссылки на ранее соз-

данные прецеденты. Однако система спортивного права — *lex sportiva* — до сих пор находится в весьма ранней стадии своего формирования. Поэтому периодически возникают ситуации, в которых CAS не в состоянии опереться на сложившуюся практику. А объективность и справедливость его решений (и тем самым статус «высшего судебного органа по рассмотрению спортивных споров») ставятся под сомнение и оспариваются, несмотря на введенные корпоративные запреты.

Именно такая ситуация возникла в упомянутом выше деле Клаудии Пехштайн — немецкой спортсменки, конькобежки, пятикратной олимпийской чемпионки, чемпионки мира 2000 г. в классическом многоборье и пятикратной чемпионки мира на отдельных дистанциях, которая в течение 11 лет подряд (с 1996 по 2006 г.) становилась призером чемпионатов мира в классическом многоборье. Спортсменка была привлечена к ответственности за употребление допинга. Нормы *lex sportiva* весьма жестко регулируют вопросы, связанные с нарушением антидопингового правила. Всемирный антидопинговый кодекс основан на принципе “*strict liability*” (обычно данный термин переводится как «строгая ответственность», но юридически более близким по значению является понятие «объективное вменение»), согласно которому ответственность за употребление допинга наступает вне зависимости от вины. Пункт 2.1.1 ст. 2 Кодекса гласит: «Персональной обязанностью каждого спортсмена является недопущение попадания запрещенной субстанции в свой организм. Спортсмены несут ответственность за любую запрещенную субстанцию, или ее метаболиты, или маркеры, обнаруженные во взятых у них пробах. Соответственно нет необходимости доказывать факт намерения, вины, небрежности или осознанного использования спортсменом при установлении нарушения в соответствии со статьей 2.1». Проблема в случае с К. Пехштайн заключалась в том, что ни запрещенная субстанция, ни ее метаболиты, ни маркеры не были обнаружены во взятых у спортсменки пробах. Основанием для ее обвинения в употреблении допинга стал так называемый биологический паспорт, применяемый на тот момент в циклических видах спорта паспорт крови, — индивидуальный статистический документ (или профиль, *profile*), отражающий показатели крови спортсмена за весь период его спортивной жизни. Он составляется на основе базовых параметров, которые показывает анализ крови спортсмена (уровень гемоглобина, количество эритроцитов и т. д.). Изменение этих параметров может свидетельствовать о том, что спортсмен употреблял допинговый препарат или использовал запрещенный метод (например, гемотрансфузию — переливание крови). То есть основанием применения спортивных санкций (двухлетней дисквалификации) стало аналитическое заключение экспертов, изучивших паспорт крови спортсменки. Такого ро-

⁶ Кодекс спортивного арбитража. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2017_FINAL__en_.pdf (дата обращения: 20.05.2019).

да доказательная база была впервые представлена в CAS, и после того как CAS признал данные доказательства допустимыми, он вынес решение об оставлении в силе наложенных Международным союзом конькобежцев на К. Пехштайн спортивных санкций (дисквалификации). CAS при рассмотрении этого дела исходил из того, что согласно п. 3.1 ст. 3 Всемирного антидопингового кодекса «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 (курсив мой. — Н. П.), принимая во внимание серьезность сделанных обвинений. 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». Спортсменка попыталась обжаловать решение CAS по установленной процедуре: поскольку CAS зарегистрирован в Швейцарии, его решения, как и решения любого третейского суда, могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции, в данном случае в соответствии со ст. 100 Федерального закона от 17 июня 2005 г. «О Верховном суде Швейцарии». Компетентным органом по рассмотрению жалоб на решения CAS является Верховный суд Швейцарии (иногда он именуется Швейцарским федеральным трибуналом, нем. Bundesgericht, фр. Tribunal fédéral, итал. Tribunale federale). Но в силу законодательно установленных ограничений Верховный суд Швейцарии принимает жалобы на решения CAS лишь по узкому кругу вопросов, в основном связанных с нарушением процедуры рассмотрения дел в самом CAS. К. Пехштайн в поданной апелляции утверждала, что CAS не является независимым третейским судом и поэтому выносимые им решения не являются справедливыми и беспристрастными, что является основанием для обжалования решения третейского суда в соответствии с ч. 2 ст. 190 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве». Однако Верховный суд Швейцарии отклонил жалобу, указав, что спортсменка сама обратилась в CAS и подписала все процессуальные документы, в том числе жалобу от 29 сентября 2009 г., не выдвигая каких-либо возражений относительно независимости и беспристрастности CAS. В такой ситуации возражения относительно независимости и беспристрастности CAS на слушаниях в Верховном суде Швейцарии являются недобросовестными.

Получив отказ в рассмотрении апелляции в Швейцарии, спортсменка (несмотря на «добровольный» от-

каз от рассмотрения спортивных споров в судах общей юрисдикции) обратилась с жалобой на решение CAS по месту своего жительства — в окружной суд г. Мюнхена. Суть ее жалобы сводилась к недействительности юрисдикции CAS в ее деле по причине отсутствия добровольного согласия на подписание арбитражного соглашения. Суд, однако, оставил в силе решение CAS по принципу *res judicata* (лат. разрешенное дело), суть которого заключается в том, что решение суда окончательно и обжалованию не подлежит: спортсменка сама обратилась в суд — CAS, потребовала рассмотрения ее дела и получила судебное решение. Но при этом отмечено, что третейская оговорка не может считаться действительной, если спортсмен не давал согласие на рассмотрение своих споров в третейском суде (арбитраже) и к выбору третейской юрисдикции он, по сути, принуждался. Такого рода подходы, связанные с юрисдикцией CAS, являющиеся общепринятыми в мире спорта, не соответствуют ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция) (право на справедливое судебное разбирательство).

Данное решение окружного суда Мюнхена было обжаловано спортсменкой в апелляционный (земельный) суд на основании нарушения права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в ст. 6 Европейской конвенции, и на основании того, что в системе спорта как CAS, так и международные спортивные федерации являются, по сути, монопольными игроками, диктующими свою волю спортсменам. Апелляционный суд признал обоснованность жалобы и принял ее к рассмотрению. Более того, в итоговом решении, вынесенном с точки зрения действия конкурентного права в ФРГ, суд указал, что состояние, при котором одна сторона (в данном случае спортивная федерация — Международный союз конькобежцев) является доминирующей в своей сфере и поэтому другая сторона вынуждена соглашаться с предлагаемыми формами взаимодействия, может породить если и не монопольное злоупотребление доминированием на рынке, то «структурный дисбаланс», который лишает спортсмена возможности как избрать третейский суд, так и выбрать в конкретном третейском суде (CAS) арбитров, которые были бы объективны. Что же касается процедурных оснований (уже рассмотренного выше принципа *res judicata*), то суд указал, что по общему правилу данный принцип, безусловно, должен применяться и национальные суды не должны пересматривать или оценивать решения, вынесенные иностранными третейскими судами. Однако любой национальный суд имеет право убедиться в том, что решение было вынесено надлежащим арбитражем, т. е. соблюдены фундаментальные принципы рассмотрения дел в порядке третейского судопроизводства. Указанное право национального суда предопределено п. “b” ч. 1 ст. 5 Кон-

венции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее — Нью-Йоркская конвенция): «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения». Что касается положений ст. 6 Европейской конвенции, то, с точки зрения апелляционного суда, дело не может рассматриваться третейским судом, если стороны не дают на это согласие. Однако если сторона указывает, что согласие было «вынужденным», поскольку в ином случае она не смогла бы осуществлять экономическую деятельность (под эгидой другой стороны), то данное согласие не является недействительным и не входит в противоречие с нормами Европейской конвенции.

В целом апелляционный суд решил:

1) третейское соглашение, существующее между спортсменкой и Международным союзом конькобежцев, аннулируется — оно не является действительным;

2) Международный союз конькобежцев занимает монопольное положение на рынке (в системе организации спортивных конькобежных соревнований), поэтому к данной организации может быть применен закон ФРГ о конкуренции, который запрещает извлекать выгоды из доминирующего положения на рынке, в данном случае — требовать от спортсмена заключения арбитражной (третейской) оговорки;

3) CAS не является независимым и беспристрастным третейским судом;

4) решение CAS по делу К. Пехштайн не подлежит признанию на территории ФРГ, поскольку нарушает публичный порядок, включающий фундаментальные положения конкурентного права.

Данное решение потрясло как мир спортивной юстиции, так и многих международных экспертов, выступивших категорически против возможности пересмотра национальными судами решений иностранных третейских судов. Как правило, их аргументация сводилась к формальному противоречию такого подхода положениям Нью-Йоркской конвенции⁷. Тем не менее в течение двух последующих лет CAS — до момента рассмотрения апелляционной жалобы на данное решение, поданной в Верховный суд ФРГ, — находился в состоянии полной неопределен-

ности, и любые его решения вызывали сомнения. Однако Верховный суд ФРГ отменил решения двух нижестоящих судов (апелляционного суда и суда первой инстанции (окружного суда)) и признал CAS в качестве «реального» (надлежащего) третейского суда, соответствующего принципу независимости суда по смыслу Гражданского процессуального кодекса Германии, т. е. отделенному от МОК, международных спортивных федераций и национальных олимпийских комитетов, которые его создали и финансируют. Наличие «закрытого» списка арбитров не угрожает независимости CAS до такой степени, которая могла бы поставить под сомнение его позицию в качестве надлежащего третейского суда, решил Верховный суд ФРГ.

В этом же решении Верховный суд ФРГ оценил по существу действительность третейской оговорки, указав на то, что:

1) спортсмен добровольно соглашается с третейской оговоркой, закрепленной в уставе или регламенте спортивной федерации: факта принудительного отказа спортсмена от фундаментального права на обращение в суд ни один из нижестоящих судов установить не смог, какому-либо принуждению либо угрозам К. Пехштайн не подвергалась; такого рода («конклюдентная») третейская оговорка является действительной и не нарушает принципа запрета использования доминирующего положения в соответствии со ст. 19 Закона о конкуренции Германии (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*);

2) особенностью любых договорных отношений является то, что стороны самостоятельно определяют свои гражданские права и обязанности, которые становятся юридически обязывающими для сторон с того момента, как договор заключается.

Таким образом, практика спортивного арбитража должна соответствовать фундаментальным требованиям, связанным с третейским разбирательством, а именно требованиям о добровольном согласии сторон на рассмотрение дела в третейском суде; в отсутствие такого соглашения — третейской оговорки — дело не может рассматриваться в спортивном трибунале. Но особенность этой оговорки в системе «спортивного права» заключается в ее особой природе. В современном спорте третейскую оговорку в «классическом виде» — в виде специального соглашения (отдельного либо пункта договора), подписанного сторонами, — заменила (и признана национальными судами, как минимум Швейцарии и ФРГ, действительной) «конклюдентная» третейская оговорка. Именно такую «оговорку» содержат корпоративные (регламентные) нормы, принимаемые как международными, так и национальными спортивными федерациями. И спортсмены попросту не вправе участвовать в соревнованиях, проводимых под эгидой соответствующей федерации, в том случае, если они «добровольно» не согласны на третейское рассмот-

⁷ См., например: *Mavromati D. The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law — The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. 1-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2800044>.*

рение споров, возникающих в связи с такого рода соревновательной деятельностью, в специализированном спортивном третейском суде.

Аналогичным образом складывается данная система и в сфере антидопингового обеспечения: Всемирный антидопинговый кодекс (который также принят абсолютным большинством спортивных федераций) содержит ст. 13 «Апелляции», п. 13.2.1 «Апелляции, касающиеся Спортсменов международного уровня или Международных спортивных мероприятий» которой закрепляет, что «если нарушение произошло во время Международного спортивного мероприятия или если вовлечены Спортсмены международного уровня, апелляция на вынесенное решение должна подаваться исключительно в CAS». При этом примечание к ст. 13.2.1 особо устанавливает, что решения CAS являются окончательными и обязательными, за исключением любого пересмотра, предусмотренного законом, который применяется к аннулированию или исполнению арбитражных решений.

В рамках системы рассмотрения «допинговых» («дисциплинарных») дел столь же ключевым, как дело К. Пехштайн, стал прецедент теннисиста Гильермо Каньяса⁸. Решение, вынесенное в ходе рассмотрения апелляции Верховным судом Швейцарии, также содержит указание на то, что согласие (третейская оговорка) в спортивном арбитраже по рассмотрению споров, связанных с применением допинга, носит «неконсенсуальный характер». У спортсменов нет другого выбора, кроме как принять соответствующие правила и согласиться на предлагаемые процедуры, если они намерены участвовать в международных спортивных соревнованиях, а именно, во-первых, любой спор о нарушении антидопингового правила направлять в третейский суд: трибунал, палату по рассмотрению споров соответствующей международной спортивной федерации и далее в CAS, а, во-вторых, не направлять такого рода спор в любой другой суд (прежде всего национальный), т. е. отказаться от конституционно признаваемого повсеместно права на доступ к правосудию. Например, в Конституции Российской Федерации этот вопрос урегулирован в ст. 46: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод... Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». И Верховный суд Швейцарии, в сущности, признает, что спортсмен, если он намерен участвовать в спортивных соревно-

ваниях под эгидой соответствующей спортивной федерации, регламентные (корпоративные) нормы которой требуют «конклюдентного» присоединения к третейской оговорке, не имеет иного выбора, кроме как согласиться на эти условия. То есть «добровольно» принуждается к признанию третейской оговорки и к отказу от реализации права на доступ к правосудию. Тем не менее, с точки зрения швейцарских судей, такого рода подход может быть признан допустимым из-за «неоспоримых» (с точки зрения суда) преимуществ «спортивного арбитража» (рассмотрения третейских споров в специализированных третейских судах). Эти преимущества возникают в связи с тем, что только специализированные спортивные трибуналы могут учитывать тот факт, что спорт (профессиональный и высших достижений) характеризуется высокоцентрализованной структурной организацией как на национальном, так и на международном уровнях. Установленные отношения подчинения между спортсменами и спортивными федерациями, которые управляют различными видами спорта, отличаются от горизонтальных, частноправовых отношений, возникающих между сторонами на основании договора. Это структурное различие между двумя типами отношений оказывает принципиальное влияние на процесс волеизъявления, который приводит к заключению соглашения между спортсменом и федерацией. Если стороны находятся в равных условиях, то каждая из них формулирует свои требования к договору, которые затем согласовываются, например, как это имеет место в международной коммерческой практике. В мире спорта ситуация совершенно иная, не считая гипотетически возможным, когда спортсмен настолько известен, что способен диктовать свои условия международной федерации, регулирующей его вид спорта. Как правило, в большинстве случаев спортсмены не имеют какой-либо власти над своими федерациями и должны соблюдать требования спортивных федераций вне зависимости от того, устраивают они их или нет. Эта проблема особенно актуальна в области профессионального спорта, поскольку именно здесь перед спортсменом возникает дилемма: либо принять «правила игры» (включающие «принудительную» третейскую оговорку), либо заниматься избранным видом спорта в качестве любителя. Разумеется, выбор в такой ситуации очевиден как в случае, когда мотивы спортсмена не являются материальными (он хочет встретиться с «настоящими противниками»), так и в случае, если мотивация является материально обусловленной, например, когда единственный существенный источник дохода спортсмена — это «призовые» или заработок в натуральной форме, или доход от рекламы и т. д.

И в такого рода ситуации не вызывает сомнений тот факт, что «отказ» спортсмена от обращения к органам государственной судебной системы не являет-

⁸ Здесь и далее цитируется решение (в переводе автора на русский язык) 4P.172/2006 Judgment of 22 March 2007 1st Civil Law Court Guillermo Cañas vs. ATP Tour and Court of Arbitration for Sport (CAS). URL: <https://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/2012-conf-canás-english.pdf> (дата обращения: 24.05.2019).

ся добровольным, а является следствием подчинения решениям спортивной федерации. Несомненно, «добровольный отказ» не может быть признан и не признается национальными судами в случае, если спортсмен в них все же обращается. Да и в целом подобный подход нельзя не признать весьма сомнительным с точки зрения норм международного права — например, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 1 ст. 6 которой устанавливает, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». И «стандартный» для представителей международных федераций «довод» о том, что федерация не является монополией, «никто спортсмену руки не выкручивает» и не заставляет подчиняться правилам федерации, и если он с этими правилами не согласен, то может объединить всех «несогласных» спортсменов в «свою» федерацию и соревноваться по тем правилам, которые устраивают их, конкурируя с такой федерацией, также должен быть признан несостоятельным. Формально спортсмены могут создать «альтернативную федерацию», однако реалии сегодняшнего профессионального спорта таковы, что в большинстве (прежде всего олимпийских) видов спорта все профессиональные спортсмены объединены под эгидой единой международной спортивной федерации. Поэтому спортсмен не свободен в своем волеизъявлении, соглашаясь как на юрисдикцию третейского суда данной спортивной федерации, так и на юрисдикцию CAS. И, следовательно, в случае, если спортсмен обращается в национальный суд за защитой, вне зависимости от того, подписал он третейскую оговорку или нет, считать ли заключенным «конклюдентное» третейское соглашение или нет, национальный суд должен принять заявление и рассмотреть вопрос по существу. В то же время все приведенные выше аргументы не являются на сегодняшний день основанием для национального суда для признания CAS независимым и справедливым судом, а «конклюдентные» третейские оговорки — ничтожными в силу их «обязательности» для спортсмена вне зависимости от наличия или отсутствия согласия. Доктрина, на которую обычно ссылаются суды, отказывающие спортсменам в такого рода случаях, сводится к тому, что, несмотря на «обязательность» спортивного третейского разбирательства, оно является эффективным для спортсмена и наилучшим образом учитывает его интересы, поскольку:

обеспечивает достаточно быстрое рассмотрение дела (в мире спорта, где «век» профессионального спортсмена, как правило, чрезвычайно короток, это необыкновенно важно);

является профессиональным в силу компетентности и узкой специализации арбитров;

создает более широкие возможности для исполнения решения, поскольку оперирует не только имущественными (как в случае с национальным судом), но и так называемыми спортивными санкциями, к которым относятся дисквалификация, лишение набранных очков, призов и т. п.⁹

Равным образом, сегодня верховные национальные суды европейских стран (Швейцарии, ФРГ) не согласны и с определением действий спортивных федераций как «монополистических». В частности, в рассмотренном выше деле К. Пехштайн Верховный суд ФРГ указал, что следует различать понятие «доминирующее положение» и «злоупотребление доминирующим положением». Само по себе доминирующее положение не является противоправным, а требование спортивной федерации (Международного союза конькобежцев в рассматриваемом случае) «согласиться» с третейской оговоркой не является злоупотреблением доминирующим положением¹⁰.

Наконец, независимость и беспристрастность CAS также остается признанной (соответствующей принципу надлежащего управления), несмотря на определенные сложности, связанные с тем, что, во-первых, деятельность CAS финансируется как МОК, так и спортивными федерациями (которые вполне могут являться стороной в споре), а, во-вторых, большая часть арбитров CAS так или иначе связана со спортивными федерациями.

Верховный суд ФРГ пришел к выводу, что CAS является независимым и беспристрастным третейским судом (т. е. соответствующим положениям немецкого гражданского законодательства), признав достаточными аргументы Швейцарского федерального трибунала, изложенные в деле российских лыжниц О. Даниловой и Л. Лазутиной¹¹, поскольку CAS реально обеспечивает независимость и беспристрастность арбитров, рассматривающих дела спортсменов, даже в спорах последних с МОК. Принципиальной позицией Верховного суда Швейцарии, изложенной в ре-

⁹ См.: *Pashorina-Nichols V.* Is the court of arbitration for sport really arbitration? LLM research paper Laws 521 international arbitration and dispute settlement, 2015. 1-74. URL: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5007/paper.pdf?sequence=1> (дата обращения: 26.05.2019); *Юрлов С.* Третейское разбирательство в сфере спорта: некоторые вопросы теории и практики. URL: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/24225> (дата обращения: 26.05.2019).

¹⁰ См.: Under German Civil and Competition Law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. 1-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2800044> (дата обращения: 26.05.2019).

¹¹ См.: *Nafziger J. A. R., Ross S. F.* Handbook on International Sports Law. Chettenham, UK; Northampton, USA, 2011.

шении по этому делу, является убеждение в том, что арбитры CAS относятся к любым сторонам, участвующим в споре, включая МОК, на основе принципа *pari passu* (равенства сторон): несмотря на то, что МОК частично финансирует CAS, не было ни одного прецедента, когда CAS лишил бы спортсменов их прав на равенство и на справедливое судебное разбирательство¹².

Еще одна важная позиция, с точки зрения Верховного суда ФРГ, состоит в том, что назначение арбитров по делу осуществляется не только одной стороной: обе стороны в рамках процесса в CAS имеют равные возможности выбора арбитров (несмотря на то, что общий список арбитров является «закрытым» и составляется Международным советом по правосудию в спорте). И хотя на формирование такого общего списка косвенное влияние оказывают спортивные федерации (часть членов ICAS назначается федерациями), это влияние не настолько сильно, чтобы можно было предполагать предвзятость арбитров. И если общий список арбитров включает более 300 человек, определенно среди них спортсмен (как сторона в споре) сможет найти нейтрально настроенных судей.

Наконец, Верховный суд ФРГ высказал точку зрения о том, что в случае, если речь идет о применении допинга в спорте, спортсменов и спортивные федера-

ции не следует рассматривать как «два противостоящих лагеря» в отличие, например, от коммерческих и трудовых споров, связанных с противостоянием сторон, поскольку в первом случае у обеих сторон общая цель — искоренить (предотвратить) применение допинговых препаратов в спорте.

Таким образом, на сегодняшний день мы имеем в спорте доминирующие, но «не злоупотребляющие» этим доминированием международные спортивные федерации и независимый и беспристрастный международный третейский суд — CAS, право которого рассматривать дела спортсменов без их согласия на сегодня подтверждено высшими национальными европейскими судами, хотя в ряде случаев конкретные прецеденты получили иные решения, отличные от тех, которые вынес CAS¹³. Окажется ли эта система достаточно стабильной — неизвестно, попытки ее изменить в последнее время предпринимаются все чаще.

¹³ Достаточно вспомнить, например, прецедент А. Зубкова, являющегося «Олимпийским чемпионом на территории Российской Федерации» в соответствии с решением Московского городского суда. Подробнее см.: Мосгорсуд частично отказал в признании на территории России решения Спортивного арбитражного суда в отношении Александра Зубкова. Вопрос о возвращении медалей суд не рассматривал. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/news/mosgorsud-chastichno-otkazal-v-priznanii-na-territorii-rossii-resheniya-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-v-otnoshenii-aleksandra-zubkova-vopros-o-vozvrashhenii-medalej-sud-ne-rassmatrival> (дата обращения: 26.05.2019).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Blackshaw I. CAS 92/A/63 Gundel v FEI // *Leading Cases in Sports Law* / J. Anderson (ed.). Hague, 2013.
- Mavromati D. The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law — The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. 1-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2800044>.
- Nafziger J. A. R., Ross S. F. *Handbook on International Sports Law*. Chettenham, UK; Northampton, USA, 2011.
- Pashorina-Nichols V. Is the court of arbitration for sport really arbitration? LLM research paper Laws 521 international arbitration and dispute settlement, 2015. 1-74. URL: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5007/paper.pdf?sequence=1> (дата обращения: 26.05.2019).
- Under German Civil and Competition Law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. 1-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2800044> (дата обращения: 26.05.2019).
- Мосгорсуд частично отказал в признании на территории России решения Спортивного арбитражного суда в отношении Александра Зубкова. Вопрос о возвращении медалей суд не рассматривал. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/news/mosgorsud-chastichno-otkazal-v-priznanii-na-territorii-rossii-resheniya-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-v-otnoshenii-aleksandra-zubkova-vopros-o-vozvrashhenii-medalej-sud-ne-rassmatrival> (дата обращения: 26.05.2019).
- Столяров В. И. Социальные проблемы современного спорта и олимпийского движения (гуманистический и диалектический анализ). М., 2015.
- Юрлов С. Третейское разбирательство в сфере спорта: некоторые вопросы теории и практики. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/24225> (дата обращения: 26.05.2019).

REFERENCES

- Blackshaw I. CAS 92/A/63 Gundel v FEI. *Leading Cases in Sports Law*. Ed. by J. Anderson. Hague, 2013. 367 p.
- Mavromati D. The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law — The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2800044>.

Nafziger J. A. R., Ross S. F. Handbook on International Sports Law. Chettenham; Northampton, 2011. 584 p.

Pashorina-Nichols V. Is the court of arbitration for sport really arbitration? LLM research paper Laws 521 international arbitration and dispute settlement, 2015. 1-74. Available at: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5007/paper.pdf?sequence=1> (accessed 26.05.2019).

Stolyarov V. I. Social Problems of Modern Sport and Olympic Movement (Humanistic and Dialectical Analysis). Moscow, 2015. 940 p. (In Russ.)

The Moscow City Court Partially Refused to Recognize in Russia the Decision of the Court of Arbitration for Sport Against Alexander Zubkov. The Court Did Not Consider the Question of Returning the Medals. Available at: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/news/mosgorsud-chastichno-otkazal-v-priznanii-na-territorii-rossii-resheniya-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-v-otnoshenii-aleksandra-zubkova-vopros-o-vozvrashhenii-medalej-sud-ne-rassmatrival> (accessed 26.05.2019). (In Russ.)

Under German Civil and Competition Law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2800044> (accessed 26.05.2019).

Yurlov S. Sports Arbitration: Certain Issues of Theory and Practice. Available at: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/24225> (accessed 26.05.2019). (In Russ.)