

КОРОЧКИН Алексей Юрьевич,
доцент, кандидат юридических наук,
председатель Спортивного третейского суда
при общественном объединении
«Белорусский республиканский союз юристов»,
старший партнер юридической группы «Бюро 24»,

e-mail: korochkin@tut.by

Правовая оценка баланса вероятностей при рассмотрении антидопинговых споров

В соответствии с положениями ст. 3.1 Всемирного антидопингового кодекса (*далее – ВАДК*) на антидопинговую организацию возлагается бремя доказывания того, что нарушение антидопинговых правил имело место. Стандартом доказывания с учетом серьезности сделанных обвинений будет выявление антидопинговой организацией нарушения антидопинговых правил на приемлемом уровне для осуществляющих процедуру слушания экспертов. Этот стандарт доказывания во всех случаях является более веским, чем лишь баланс вероятностей, но меньше доказанности при отсутствии обоснованных сомнений.

Когда ВАДК возлагает на спортсмена или иное иицо, предположительно совершившее нарушение антидопинговых правил, бремя опровергнуть презумпцию или установить определенные факты или обстоятельства, стандартом доказывания будет баланс вероятностей.

Примером возложения бремени доказывания на спортсмена является ст. 10.4 ВАДК, согласно которой, если спортсмен или иное лицо смогут доказать в каждом отдельном случае, что в их действиях отсутствует вина или халатность, применимый в ином случае срок дисквалификации не должен быть применен.

Согласно примечанию к ст. 10.4 ВАДК данная статья и ст. 10.5.2 ВАДК применяются при назначении санкции. Они не применяются при установлении факта, имело ли место нарушение антидопинговых

правил. Они применяются только в исключительных обстоятельствах, например, когда спортсмен смог доказать, что, несмотря на полное соблюдение правил, имел место саботаж со стороны соперника.

Напротив, отсутствие вины или халатности не будет применяться при следующих обстоятельствах:

- ☉ положительный результат теста стал следствием употребления витаминного препарата или пищевой добавки с этикеткой, не соответствующей содержанию (спортсмены несут ответственность за все, что они употребляют (ст. 2.1 ВАДК), и были предупреждены о возможности загрязнения пищевой добавки);
- ☉ назначение запрещенной субстанции личным врачом спортсмена или его тренером без ведома спортсмена (спортсмены несут ответственность за выбор медицинского персонала и информированность персонала о запрете на прием субстанций из запрещенного списка);
- ☉ запрещенная субстанция оказалась в пище или напитках, принимаемых спортсменом, по вине супруга, тренера или иного лица в окружении спортсмена (спортсмены несут ответственность за то, что они едят и пьют, и за поведение лиц, которым они доверяют доступ к своей пище и напиткам).

Однако в зависимости от представленных доказательств в каждом конкретном случае результатом любого из вышеприведенных обстоятельств может быть сокращение санкций на основании незначительной вины или халатности в соответствии со ст. 10.5 ВАДК.

Практикой Спортивного арбитражного суда в Лозанне (далее – CAS) сформулирован подход к пониманию баланса вероятностей, в соответствии с которым баланс вероятностей означает, что спортсмен должен убедить арбитров, что наличие обстоятельств, на которых основана его защита, более вероятно, чем их отсутствие, или привести другие возможные объяснения нарушений, касающихся допинга. Простое предположение, не подкрепленное никакими доказательствами любого рода, не может оцениваться с помощью теории баланса вероятностей (Arbitration CAS 2013/A/3347 World Anti-Doping Agency (WADA) vs. Polish Olympic Committee (POC) & Przemyslaw Koterba, award of 22 December 2014).

В решении по делу Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) vs. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World Anti-Doping Agency (WADA) vs. Alberto Contador Velasco & RFEC, award of 6 February 2012, отмечается: для того чтобы убедить состав арбитража на основании баланса вероятностей в употреблении запрещенного

вещества при определенных обстоятельствах, спортсмену необходимо продемонстрировать в процентном соотношении, что существует 51-процентный шанс того, что обстоятельства, на которые ссылается спортсмен, имели место. Таким образом, спортсмен должен показать, что один специфический способ употребления как минимум более вероятен, чем иной.

Рассмотрим несколько примеров из практики оценки баланса вероятностей при рассмотрении споров в CAS.

По делу Arbitration CAS 2015/A/4129 Demir Demirev, Stoyan Enev, Ivaylo Filev, Maya Ivanove, Milka Maneva, Ivan Markov, Dian Minchev, Asen Muradiev, Ferdi Nazif, Nadezha-May Nguen & Vladimir Urumov vs. International Weightlifting Federation (IWF), award of 6 October 2015 (operative part of 25 August 2015), болгарские спортсмены-тяжелотлеты пытались доказать, что запрещенное вещество – станозолол попало в их организмы из спортивного питания и в данном случае имел место саботаж со стороны производителей спортивного питания.

При оценке баланса вероятностей CAS отметил, что при рассмотрении дела не было продемонстрировано, что имел место умышленный акт саботажа. Не было представлено каких-либо свидетельских показаний работников производителя спортивного питания или людей, связанных с ними, об имевшем место факте добавления запрещенного вещества в спортивное питание. Суду не было продемонстрировано логичных объяснений того, откуда осуществившее саботаж лицо знало, что в рамках производственного процесса запрещенное вещество необходимо добавлять в конкретную партию продукции, которая непременно попадет болгарским тяжелоатлетам. На основании баланса вероятностей CAS констатировал, что не были представлены доказательства того, что попадание запрещенного вещества в спортивное питание вызвано исключительно актом саботажа, а не, например, коммерческим решением производителя улучшить свойства своей продукции либо результатом загрязнения производственного оборудования в результате его неправильной эксплуатации.

При рассмотрении дела Arbitration CAS 2006/A/1130 World Anti-Doping Agency (WADA) vs. Darko Stanic & Swiss Olympic, award of 4 January 2007, исследовался вопрос дисквалификации гандболиста Д. Станича, в пробе которого были обнаружены метаболиты кокаина.

В ходе рассмотрения дела Д. Станич пояснял, что кокаин попал в его организм в результате неосознанно выкуренной сигареты, содержащей кокаин. Из объяснений спортсмена вытекало, что он со своим другом пошел на дискотеку. После того как у него закончились сигареты, он попросил сигарету у группы соотечественников, с которыми

беседовал на дискотеке. Кто-то из группы протянул сигарету, которая не вызвала у спортсмена особых подозрений, хотя, возможно, и была самодельной, но того же размера и формы, что и обычные сигареты заводского производства. После того как Д. Станич закурил, он почувствовал позывы рвоты и необычную боль в животе, после чего покинул дискотеку, уехал домой, где не мог уснуть.

САС посчитал версию Д. Станича неправдоподобной. По мнению САС, спортсмен не представил доказательств, что посещал дискотеку за четыре дня до прохождения тестирования, что кто-то дал ему сигарету, содержащую кокаин, и он закурил ее. Спортсмен не смог доказать, что метаболиты кокаина могут происходить из выкуренной им за четыре дня до этого сигареты. САС констатировал, что отсутствует очевидная причина того, что кто-либо на дискотеке попытался предложить Д. Станичу сигарету с кокаином. Тот факт, что спортсмен попросил сигарету, когда его собственные сигареты закончились, противоречит гипотезе о любой форме саботажа или его намерения, т.к. человек с такими намерениями либо оставил бы сигарету с кокаином на столе (в баре), либо спонтанно предложил бы ее Д. Станичу без просьбы. Более того, шансы того, что кто-то случайно безвозмездно передал спортсмену сигарету с кокаином, также невелики, если учесть высокую стоимость кокаина, а также тот факт, что курение кокаина является нетипичным – кокаин обычно вдыхается через нос. Спортсмен также не представил никаких научных доказательств того, как долго метаболиты кокаина могут содержаться в организме. Тем самым не может быть установлена вероятность того, что курение сигареты за четыре дня до сдачи проб может быть причиной положительного результата допинг-пробы.

С учетом вышеуказанных обстоятельств САС на основании баланса вероятностей посчитал, что спортсмен не смог представить доказательств, что более вероятно кокаин попал в его организм в результате выкуренной сигареты, а не иным способом.

В своем решении САС подчеркнул, что выводы суда не предполагают, что Д. Станич лгал суду либо намеренно употреблял кокаин. Выводы суда сводятся к тому, что спортсмен на основании возложенного на него бремени доказывания не смог доказать, каким образом кокаин попал в его организм.

В рамках дела Arbitration CAS 2014/A/3820 World Anti-Doping Agency (WADA) vs. Damar Robinson & Jamaica Anti-Doping Commission (JADCO), award of 14 July 2015, ямайский легкоатлет Д. Робинсон обвинялся в обнаружении в его организме запрещенных веществ – селективных модуляторов андрогенных рецепторов и других анаболических агентов.

При запросе о вскрытии пробы В спортсмен указывал, что наличие запрещенных веществ может быть только следствием употребления им загрязненных медикаментов либо добавок. Вместе с тем при даче свидетельских показаний перед дисциплинарным органом, а также при представлении доказательств арбитражу Д. Робинсон отмечал, что единственным объяснением положительного результата допинг-пробы является употребление жидкости из бутылки, которую предложил употреблять тренер спортсмена с указанием, что в бутылке находится витаминный комплекс.

Разнились также показания спортсмена относительно того, когда он употреблял жидкость из переданной тренером бутылки. При одних обстоятельствах спортсмен указывал, что это было в мае 2013 года, при других – в начале июня 2013 года.

При этом спортсмен не сразу признался в употреблении витаминного комплекса из бутылки и до этого заявлял, что единственное, что он употреблял, – это протеин. В дополнение ко всему спортсмен давал противоречивые показания относительно того, каким образом витаминный комплекс попал в жидкость, предложенную тренером. Изначально спортсмен указывал, что комплекс уже содержался в бутылке, которую выдал ему тренер, однако позже сообщил, что тренер впрыснул витаминный комплекс в воду на глазах у спортсмена. Учитывая указанные обстоятельства, САС посчитал версию спортсмена маловероятной.

Отметим, что одного доказательства факта саботажа недостаточно, необходимо еще доказать отсутствие вины и халатности спортсмена.

Согласно приложению 1 к ВАДК под виной понимается любое нарушение обязанности или любое отсутствие бдительности, соответствующей определенной ситуации. В свою очередь, под отсутствием вины или халатности понимается установление спортсменом или иным лицом факта, что они не знали или не подозревали и не могли объективно знать или подозревать даже при проявлении крайней осторожности, что использовали они или что им была назначена запрещенная субстанция или запрещенный метод либо что они иным образом нарушили антидопинговые правила. Если спортсмен не является несовершеннолетним, в случаях нарушения антидопинговых правил по ст. 2.1 ВАДК он также обязан показать, как запрещенная субстанция попала в его организм.

Так, при рассмотрении дела Arbitration CAS 2006/A/1067 International Rugby Board (IRB) vs. Jason Keyter, award of 13 October 2006, исследовался вопрос обнаружения в организме профессионального игрока в регби Дж. Кейтера продуктов распада кокаина.

При рассмотрении вопроса Регбийным футбольным союзом Англии спортсмен заявил, что понятия не имеет, каким образом кокаин попал в его организм, и полагался на возможное объяснение употребления кокаина путем употребления напитка, предложенного ему незнакомцем в ночном клубе. САС посчитал данное заявление неприменимым ввиду следующего.

Отсутствовали доказательства, что спортсмен посещал указанный им ночной клуб и употреблял там напиток, который предположительно дал ему незнакомец. При этом, даже если бы САС принял данное объяснение, заявление спортсмена было спекулятивной догадкой, не подкрепленной какими-либо доказательствами. Спекуляция не является подтверждением того, что в действительности произошло.

На спортсмена возлагают обязанность по представлению убедительных доказательств, каким образом запрещенное вещество попало в его организм. Таким образом, САС не убежден в том, что попадание в организм спортсмена кокаина путем употребления напитка менее вероятно, чем заявление об обратном.

Для подтверждения своей позиции спортсмену надлежит, во-первых, представить доказательства, как запрещенное вещество попало в его организм; во-вторых, доказать отсутствие любой значительной вины либо халатности.

При указанных обстоятельствах, даже если спортсмен и представит убедительные доказательства, каким образом кокаин попал в его организм, САС приходит к выводу о наличии значительной халатности в поведении спортсмена. Дисциплинарным органом Регбийного футбольного союза было установлено, что игрок употребил почти половину бутылки водки и по крайней мере один бокал шампанского и один коктейль с шампанским, водкой и энергетическим напитком. Любой элитный игрок в регби знает, что должен внимательно отслеживать, что ест и пьет. Было крайне неосторожным для игрока принимать от незнакомцев в клубе напитки, в которых могли присутствовать наркотики.

САС констатировал, что состав арбитража не может принять заявление о том, что нахождение в состоянии алкогольного опьянения является исключительным обстоятельством, которое может оправдать спортсмена. В противном случае состав арбитража может создать лазейку, предоставляющую спортсменам, виновным в нарушении антидопинговых правил, возможность претендовать на необоснованное сокращение санкций, предусмотренных применимыми антидопинговыми правилами.

Отметим, что в практике САС есть и положительные примеры, когда спортсмены смогли склонить весы баланса вероятностей в свою сторону.

Так, при рассмотрении дела Arbitration CAS 2009/A/1926 International Tennis Federation (ITF) vs. Richard Gasquet & CAS 2009/A/1930 World Anti-Doping Agency (WADA) vs. ITF & Richard Gasquet, award of 17 December 2009, было установлено следующее.

Со слов соответчика по делу – французского теннисиста Р. Гаске, он в сопровождении своих знакомых посетил ночное заведение и познакомился с группой девушек. Р. Гаске преимущественно общался с девушкой, которую звали Памела. В заведении спортсмен употреблял различные прохладительные и спиртные напитки. В ходе вечера Р. Гаске около семи раз целовался с Памелой рот в рот, каждый поцелуй длился от 5 до 10 секунд.

На следующий день спортсмен прошел антидопинговое тестирование, по результатам которого в его организме был обнаружен кокаин и продукты его распада.

Состав арбитража отметил, что кокаин мог попасть в организм спортсмена различными способами (умышленное употребление, умышленное либо случайное загрязнение употребленных напитков запрещенным веществом, случайное попадание кокаина в организм спортсмена через соприкосновение с загрязненной поверхностью либо людьми, случайное вдыхание кокаиновой пыли, случайное попадание через поцелуй). В данной ситуации спортсмену необходимо было продемонстрировать, что вероятность попадания запрещенного вещества в его организм одним конкретным способом более правдоподобна, чем другими.

Сразу три эксперта, привлеченные к участию в данном деле, в том числе с учетом изучения результатов анализов образцов волос спортсмена и крошечного содержания кокаина в его организме, заявили, что спортсмен не был активным потребителем наркотиков и не мог сознательно употреблять кокаин, а его появление в организме Р. Гаске вызвано случайностью. С данной позицией CAS согласился.

Состав арбитража установил, что вероятность употребления кокаина с загрязненным напитком также невелика, т.к. отсутствуют доказательства, что окружающие спортсмена в ночном заведении люди были к нему враждебно настроены. Если бы кто-то хотел умышленно подсыпать кокаин в напиток, его доза была бы значительно большей (чтобы быть уверенным в том, что подсыпанной дозы точно хватит для обнаружения в процессе тестирования).

Наибольшее внимание в своем решении CAS уделил рассмотрению возможности попадания кокаина в организм спортсмена через поцелуй. Суд отметил, что относительно количества и продолжительности поцелуев более полагается на версию, выдвигаемую спортсменом,

нежели самой Памелой. В своем интервью одной из французских газет девушка заявила, что не целовалась в губы с Р. Гаске, а также отрицала факт регулярного употребления кокаина. Вместе с тем факт того, что Памела регулярно употребляла кокаин, был установлен по результатам анализа концентрации кокаина в ее волосах, который проводился по заказу прокуратуры Парижа. По результатам анализа также было установлено, что количество потребляемого девушкой кокаина увеличивалось на протяжении последних семи месяцев, предшествовавших ее встрече с Р. Гаске. На основании данных обстоятельств состав арбитража пришел к выводу, что, вероятнее всего, Памела употребляла кокаин в ночь встречи с Р. Гаске.

Исходя из вышеизложенного, состав арбитража посчитал, что наиболее вероятна возможность попадания кокаина в организм спортсмена после поцелуя. САС констатировал, что существует как минимум 51-процентная вероятность того, что это было на самом деле. Остальные возможные способы попадания кокаина в организм спортсмена выглядят менее вероятными.

В своем решении САС подчеркнул, что не было установлено, с какими людьми спортсмен имел физический контакт (например, здоровался за руку) и употребляли ли указанные люди кокаин. Самый тесный физический контакт у Р. Гаске был с Памелой, которая регулярно употребляла наркотики.

Таким образом, САС констатировал, что относительно способа попадания кокаина в организм спортсмена Р. Гаске соблюден требуемый стандарт доказывания, основанный на балансе вероятностей.

Дополнительно САС констатировал, что в действиях спортсмена отсутствовали признаки вины или халатности, т.к. при имевших место обстоятельствах, даже если бы спортсмен действовал с крайней степенью осторожности, он не мог предполагать, что поцелуй девушки в абсолютно неподозрительной обстановке может привести к попаданию в его организм запрещенного препарата.

Таким образом, из анализа положений ВАДК и практики САС вытекает следующее. Для того чтобы иметь потенциальную возможность раскочать весы баланса вероятностей в свою пользу, необходимо помнить:

- ☞ нет обязанности доказывания, что спортсмен действительно не употреблял запрещенные вещества, есть обязанность доказать, что, вероятнее всего, запрещенное вещество попало в его организм помимо его воли, несмотря на проявленную им осторожность и осмотрительность;
- ☞ оправдание не может строиться исключительно на словах;

- ☞ необходимо продемонстрировать логичное объяснение того, как и когда зараженное вещество попало в организм;
- ☞ необходимо продемонстрировать, кто способствовал попаданию в организм спортсмена запрещенного вещества, кому это было выгодно;
- ☞ при возможности необходимо позаботиться о подкрепляющих выдвинутую теорию доказательствах (например, сохранить образец загрязненного продукта для проведения лабораторных исследований, позаботиться о наличии свидетелей и их готовности дать соответствующие показания);
- ☞ перед представлением в САС какой-либо информации, в том числе перед представлением устных пояснений, необходимо логически выстроить свою позицию и позаботиться о согласованности данной позиции с информацией, ранее представленной в САС в письменном виде. Нередко ошибки в показаниях ведут к возникновению у арбитров недоверия к выдвигаемой спортсменом теории, что может сказаться на общей оценке баланса вероятностей.