

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ И СТРОГАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ФУТБОЛЬНЫХ КЛУБОВ ЗА ПОВЕДЕНИЕ БОЛЕЛЬЩИКОВ В СОРЕВНОВАНИЯХ УЕФА

И.А. Васильев

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 марта 2021 г.

Дата принятия в печать –

20 июня 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 сентября 2021 г.

Ключевые слова

Строгая ответственность, поведение болельщиков, ответственность клубов, спортивная ответственность, футбол, соревнования, УЕФА, принцип соразмерности, смягчающие обстоятельства, отягчающие обстоятельства, правоприменительная практика

Рассмотрено применение принципа соразмерности – одной из основ спортивной юриспруденции – по делам о строгой ответственности футбольных клубов за поведение болельщиков, не предполагающей доказывание вины. Ответственность без вины повышает ценность исследования фактических обстоятельств дисциплинарного спора. Автором проанализирована практика применения строгой ответственности клубов за поведение зрителей в соревнованиях УЕФА начиная с 2007 г. Для соблюдения принципа соразмерности санкций предлагается использовать несколько обязательных шагов: 1) проанализировать фактические обстоятельства, чтобы найти среди них исключительные обстоятельства; 2) указывать в правоприменительных решениях, какие обстоятельства являются смягчающими, какие отягчающие обстоятельства установлены и как они в совокупности влияют на выбор санкции; 3) всегда выбирать минимальную санкцию при отсутствии отягчающих обстоятельств, поскольку строгая ответственность является вынужденным правовым институтом; 4) использовать предыдущие решения юрисдикционных органов УЕФА и CAS по данному составу проступка, когда фактические обстоятельства являются близкими (не обязательно такие обстоятельства должны быть аналогичными).

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND STRICT LIABILITY OF FOOTBALL CLUBS FOR THE BEHAVIOR OF SPECTATORS AT UEFA COMPETITIONS

Iliia A. Vasilyev

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2021 March 30

Accepted –

2021 June 20

Available online –

2021 September 20

Keywords

Strict liability, behavior of spectators, clubs' liability, disciplinary liability, football, competitions, UEFA, the principle of proportionality, mitigating circumstances, aggravating circumstances, law enforcement practice

The subject. This article is devoted to the content of the principle of proportionality in disputes about the strict liability of football clubs for the behavior of spectators. The proportionality means that the sanction corresponds to the offense and it has two dimensions. Firstly, the more serious the offense is the higher the sanction should be. Secondly, proportionality protects sport from unreasonably low sanctions while the violation is serious. The purpose of the study is the content of the principle of proportionality: the use of related principles of sports jurisprudence, exceptional circumstances (mitigating and aggravating) in the practice of applying clubs' strict liability for spectators' behavior in UEFA competitions over the period 2007-2021. Liability without fault increases the value of investigating the factual circumstances of a dispute. The broad discretion of the bodies raises the question of the validity of the choice of aggravating circumstances or the refusal of mitigating circumstances. Therefore, the jurisdictional authority in each specific dispute must search for exceptional circumstances thereby fulfilling the principle of proportionality. The second important nuance of strict liability in the UEFA regulations is the difference in the interconnection between violations and sanctions. In some articles, the sanction is predetermined. It is possible to reduce such a sanction only in the presence of an exceptional circumstance and to increase it in the presence of an aggravating circumstance. Separately considered, in conjunction with the principle of proportionality, other principles: principles of predictability of sanctions, equal treatment, the precedent value of decisions on similar disputes (*stare decisis*). Methodology. The methodological basis of the stated research involves the generalization and analysis of the practice of two institutions of sports jurisprudence. Firstly, the jurisdictional bodies of UEFA are publicly available, as well as available to the author, but currently

not available for free download on the UEFA website. Secondly, the relevant decisions of the Court of Arbitration for Sport are in the public domain. Turning to the approaches of law enforcement officers regarding the content of the principle of proportionality meant comparing positions that did not differ in inconsistency. As a result of the analysis of the practice were systematized and identified typical exceptional circumstances, unique exceptional circumstances, and specific enforcement of the principle of proportionality.

The main results of research and the field of their application. The article examined the normative limits of sanctions in the UEFA Disciplinary Regulations; exceptional circumstances affecting the choice of sanction; search by the law enforcement officer of the content of exceptional circumstances; principles of predictability of sanctions, equal treatment, the precedent value of decisions on similar disputes (*stare decisis*) in connection with the verification of sanctions for proportionality. Compliance with the principle of proportionality, in this case, should protect the club from an unreasonably harsh and grossly disproportional sanction. Therefore, it is important to analyze the factual circumstances: which of them are mitigating and which are aggravating. In other categories of offenses, the sanction remains at the discretion of the jurisdictional authority. In such violations, the principle of proportionality takes on a special value. The more flexibility in the choice of sanction is, the higher is the risk of abuse by the jurisdictional bodies. UEFA's enforcement practice is seeking exceptional circumstances that are not consistent enough to be predictable. Some consistency exists only concerning aggravating circumstances. There is an unreasonably strict approach to mitigating circumstances. The practice of CAS does not differ from the practice of UEFA in terms of strict liability compositions. The principle of proportionality in sports jurisprudence can be interconnected with other legal concepts. Such concepts are equal treatment, predictability, and so-called *stare decisis*.

Conclusions. For the slightly undisputed observance of the principle of proportionality, several requirements must be fulfilled. First, analyze the factual circumstances to find exceptional circumstances among them. Secondly, always choose the minimum sanction in the absence of aggravating circumstances, since strict liability is a forced legal institution. Thirdly, indicate in the decisions what circumstances are mitigating, what aggravating circumstances have been established, and how they both affect the choice of a sanction. Fourth, use the previous decisions of the UEFA's jurisdictional bodies and CAS of the strict liability offenses when the actual circumstances are close.

1. Введение

Спортивная ответственность (в английском языке – «дисциплинарная ответственность» в силу ее происхождения из отношений прямого или косвенного членства в спортивных ассоциациях и организациях) 1990-х гг. существует в двух возможных видах. Первый – ответственность, которую можно назвать классической, как обязывающей орган по разрешению споров установить наличие вины субъекта

спорта в содеянном. Второй вид – строгая ответственность (*strict liability*), используется при некоторых нарушениях антидопингового регулирования (предполагает перенос бремени доказывания отсутствия вины или халатности¹ либо незначительной вины или халатности²), определенных проступках в motorsпорте³ (когда субъекту спорта регламентом международной федерации не предоставлялось право доказать отсутствие вины), манипулировании офици-

¹ См., напр., Общероссийские антидопинговые правила: «12.5. Отмена срока дисквалификации в случаях отсутствия вины или халатности. Если спортсмен или иное лицо смогут доказать в каждом конкретном случае, что в их действиях отсутствует вина или халатность, то применимый в ином случае срок дисквалификации не должен быть применен». – СПС «КонсультантПлюс».

² См., напр., Общероссийские антидопинговые правила: «12.6.1.1. Особые субстанции или особые методы. В случаях, если нарушение Правил включает особую субстанцию (отличную от субстанции, вызывающей зависимость)

или особый метод и спортсмен или иное лицо смогут доказать незначительную вину или халатность, максимальный срок дисквалификации составляет два года, и минимальный – предупреждение без назначения срока дисквалификации в зависимости от степени вины спортсмена или иного лица».

³ Arbitration CAS 2006/A/1164 Luca Scassa & MV Agusta Motor Spa v. Fédération Internationale de Motocyclisme (FIM), award of 15 March 2007. URL: <http://jurisprudence.tascas.org/Shared%20Documents/1164.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

альными лицами результатами матчей в футболе (клуб отвечает за воздействие своего официального лица на результат⁴), а также при определении субъекта ответственности за поведение болельщиков в футболе и водном поло (клубы и национальные федерации всегда отвечают за поведение своих болельщиков – даже в отсутствии вины⁵). Последний вариант строгой ответственности отличается от других оснований возникновения. В качестве такового выступают действия третьих лиц, не являющихся должностными лицами клуба. Мы в течение последних семи лет последовательно отслеживаем практику Союза европейских футбольных ассоциаций (далее – УЕФА) по составам строгой ответственности (дискриминационное поведение – ст. 14 Дисциплинарного регламента УЕФА; неприемлемое поведение болельщиков – ч. 2 ст. 16 названного регламента) и можем констатировать существующую неоднозначность обоснования юрисдикционными органами УЕФА (контрольно-дисциплинарной и этической комиссией УЕФА, апелляционной комиссией) и Спортивным арбитражным судом (далее – CAS, спортивный арбитраж, арбитраж) выбираемой спортивной санкции и определения ее размера.

Одним из центральных критериев надлежащего, справедливого спортивного правосудия является принцип соразмерности (*proportionality*), означающий, что санкция не может быть явно и значительно несоразмерной содеянному (*evidently and grossly disproportionate*)⁶. Данный принцип в спортивном правосудии небезосновательно причисляется к общетеоретическим принципам, наряду с предсказуемостью (*predictability*) и равным обращением (*equal treatment*) [1, р. 30]. Принцип соразмерности называют и проявлением справедливости права: поиском

баланса между конкурирующими интересами, не забывая об уровне воздействия, которое будет оказано на нарушителя [2, с. 487]. Соразмерность обуславливает и необходимый уровень негативной санкционной политики, когда нарушение сопровождается не соответствующей ему низкой санкцией. Содержание «явной и значительной несоразмерности» должно формулироваться при разрешении спора в каждом конкретном случае на основании установленных субъективных и объективных обстоятельств совершенного нарушения, включая те из последних, которые могут быть квалифицированы как смягчающие или отягчающие. Обращаясь к Дисциплинарному регламенту УЕФА, мы находим именно такую формулу в положениях ст. 23⁷. Наряду с этим возникает вопрос об обязанности юрисдикционного органа и спортивного арбитража соответствия собственной правоприменительной практики в целях соблюдения принципа равного обращения (*equal treatment*). Следуя процессуальным регламентам, ни юрисдикционные органы, ни арбитраж не связаны своей практикой для принятия решений. Ответить на этот вопрос утвердительно не представляется возможным и на основании практики УЕФА [3, с. 62] или CAS [4, р. 45]. В то же время спортивный правоприменитель и не рискнет прямо проигнорировать принцип равного обращения к субъектам спорта, привлекаемым к строгой ответственности. Правомерность проведения аналогии между конкретными ситуациями нарушений болельщиков остается на усмотрение вышеназванных органов по разрешению споров, чем легализуется формальное применение *equal treatment* – в зависимости от фактических обстоятельств дела (*case-by-case basis*)⁸, которые редко совпадают. Требование применения принципа равного обращения, на пер-

⁴ Arbitration CAS 2014/A/3625 Sivasspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA), award of 3 November 2014. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3625.pdf#search=3625> (дата обращения: 30.03.2021).

⁵ Начиная со спора Arbitrage TAS 2002/A/423 PSV Eindhoven / Union des Associations Européennes de Football (UEFA), sentence du 3 juin 2003. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/423.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁶ Первым решением о применении строгой ответственности в футболе с проверкой на соответствие принципу соразмерности являлось следующее: Arbitration CAS 2007/A/1217 Feyenoord Rotterdam v. Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 April 2007, para. 36.

URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1217.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁷ UEFA Disciplinary Regulations, Article 23 “Determination of disciplinary measures”: «1. The competent disciplinary body determines the type and extent of the disciplinary measures to be imposed in accordance with the objective and subjective elements of the offence, taking account of both aggravating and mitigating circumstances». – здесь и далее цит. по: URL: https://documents.uefa.com/v/u/ZNsWJsRSmOuSS2QI_y8~qQ (дата обращения: 30.03.2021).

⁸ Arbitration CAS 2012/A/2750 Shakhtar Donetsk v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Real Zaragoza S.A.D., award of 15 October 2012, para. 133: «...the particular circumstances of a case have to be taken into account in deciding whether or not to close the proceedings in a particular case. Similar cases have to be treated similar, but dis-

вый взгляд, не сводится к прецедентному значению решений правоприменителя в спорте (*stare decisis*⁹). Но к обсуждению перечисленных доктринальных концепций мы впоследствии вернемся в настоящем исследовании. Пока же заметим, что некоторые правовые позиции используются в фактическом прецедентном статусе – таковым является решение арбитража TAS 2002/A/423, начиная с которого в практике строгой ответственности клубов за поведение болельщиков в футболе приводится следующее мнение арбитража: «Принцип строгой ответственности клубов за поведение своих болельщиков носит превентивный и предостерегающий характер. Но данный принцип преследует не цель наказания клуба, вина которого может отсутствовать, а возложение на него ответственности за неправомерное поведение болельщиков»¹⁰. В данной цитате обращает на себя внимание признание факта нормативного переложения ответственности с лица, совершающего деяние (между прочим, формально называемого субъектом футбола, например в Дисциплинарном регламенте Российского футбольного союза¹¹), на субъекта спорта – клуб. Значение такого «трансфера» области ответственности футбольными регуляторами как «законодателями» видится в стимулировании клубов на работу со своими болельщиками, результатом которой должно стать вытеснение любых проявлений хулиганства и пропаганды не связанной с футболом информации за пределы спорта. Постулируется, будто

бы существует по умолчанию взаимосвязь между претерпеванием клубом негативных последствий в форме санкций и поведением болельщиков: чем серьезнее меры принуждения в отношении клуба, тем лучше поведение демонстрируют его сторонники, чтобы впоследствии не ухудшать положение новыми санкциями. Такое далеко не безупречное моделирование отношений клуба и болельщиков должно, как видится УЕФА, дополнительно обосновывать состоявшийся в футболе подход.

Но что же является основной причиной использования строгой ответственности в футболе и почему индивидуальное преследование за поведение на матчах оставлено на откуп регулированию национальных правопорядков (к примеру, в России – ст. 20.31 Кодекса об административных правонарушениях¹²)? При ответе на такой вопрос мы встречаем тезис, цитируемый в практике спортивного арбитража в связи с широким подходом к допустимости доказательств¹³ и соответствующий действительному положению вещей – об ограниченности полномочий и ресурсов федераций футбола в сравнении с органами публичной власти. Кроме того, не будем забывать, что болельщики не могут быть подведены под дисциплинарную юрисдикцию федераций даже через договорные отношения фактом приобретения или иного способа получения билета, абонемена. Остается гражданско-правовая ответственность таких лиц за причиненный своим поведением вред ор-

similar cases could be treated differently». – URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2750.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁹ Arbitration CAS 2018/A/6072 Kwesi Nyantakyi v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 April 2020, para. 60: «It is well-established (and uncontested by the Parties) that there is no principle of binding precedent (*stare decisis*) at CAS. To the extent that it finds it useful, however, the Panel is free to take note of the decisions in previous cases which involved broadly similar circumstances, in order to aid it in determining whether the sanction in the Appealed Decision is proportionate in all the circumstances». – URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6072.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

¹⁰ См., напр., Arbitration CAS 2013/A/3047 FC Zenit St. Petersburg v. Russian Football Union (RFU), award of 7 October 2013, para. 58: «These provisions contain a very important principle in football, which is the principle of liability of a club for the behaviour of its supporters. This principle fulfils a preventive and deterrent function. Its purpose is not to punish the club itself, which may have nothing to feel guilty about, but to pass the responsibility on the club for its supporters' faulty behaviour (in this sense: CAS 2002/A/423)». – URL:

<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3047.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

¹¹ Дисциплинарный регламент Российского футбольного союза. Список терминов и определений, п. 14: «Субъект футбола – зрители (болельщики) и их объединения». – URL: https://rfs.ru/subject/documents/index?id=1&cat_id=2 (дата обращения: 30.03.2021).

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabraneć, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010, para. 85: «Taking into account the nature of the conflict in question and the paramount importance of fighting corruption of any kind in sport and also considering the nature and restricted powers of the investigating authorities of the governing bodies of sport as compared to national formal interrogation authorities, the Panel is of the opinion that cases of match-fixing should be dealt with in line with the CAS constant jurisprudence on disciplinary doping cases. Therefore, the UEFA must establish the relevant facts to the comfortable satisfaction of the Court having in mind the seriousness of the allegation which is made». – URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1920.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

ганизатору матча¹⁴, которым, согласно Регламенту УЕФА по организации и безопасности на матчах, является конкретный клуб, а не федерация¹⁵. Последняя может заявить только об ущербе своей деловой репутации и репутации соревнования в целом. Впрочем, такой вид ответственности не является предметом нашего текущего исследования. Резюмируя, мы можем констатировать отсутствие дисциплинарных механизмов воздействия федераций футбола на болельщиков, что вынуждает искать субъекта ответственности за их поведение. Другая возможная аргументация использованию строгой ответственности в футболе видится субсидиарной, подкрепляющей причину совсем не бесспорного выбора, – за неприемлемое для соревнования поведения кто-то (болельщик) должен ответить, но поскольку полномочия федерации не распространяются на него, то выбираем субъекта, находящегося под нашей дисциплинарной властью.

2. Дисциплинарный регламент УЕФА и нормативные границы санкций

Возможно ли ожидать от футбольных регуляторов, осознающих вынужденность института строгой ответственности, использования минимальных санкций для споров, в которых отсутствуютотягчающие обстоятельства? Пример УЕФА демонстрирует неоднозначный ответ. С одной стороны, ч. 2 ст. 16 Дисциплинарного регламента не содержит предзаданных санкций, позволяя выбирать любую или любые из перечня, представленного для клубов и федераций в положениях ст. 6 названного акта. Наличие в приложении к регламенту рекомендованных санкций по некоторым из нарушений¹⁶, перечисленных в ч. 2 ст. 16 регламента, только отчасти может служить отправной точкой для рассуждений юрисдикционного органа,

арбитража с учетом принципа соразмерности. Помимо рекомендательного характера, такие меры могут быть актуальны только для нарушений, не сопровождаемых исключительными (смягчающими, отягчающими) обстоятельствами. При наличии последних правоприменителю будет сложно выбрать соразмерную санкцию, отталкиваясь только от предлагаемого в регламенте варианта. В то же время другой состав строгой ответственности клубов – дискриминационное поведение болельщиков (ч. 2 ст. 14 Дисциплинарного регламента) – включает минимальную санкцию в виде закрытия сектора стадиона, а при рецидиве (ч. 3 ст. 14 регламента) предполагает еще большую нормативную определенность – матч без зрителей и штраф в размере 50 000 евро и выбор из нескольких санкций в случае третьего и последующего нарушений (более одного матча без зрителей, проведение матча на другом стадионе, техническое поражение, снятие очков и/или дисквалификация из соревнования)¹⁷. Отсутствие в строгой ответственности за дискриминационное поведение ранжира проступков по степени тяжести не препятствует CAS обратить внимание юрисдикционных органов УЕФА на необходимость фактического использования таковой. Согласно позиции арбитража в одном из споров, градация степени серьезности дискриминационного поведения болельщиков должна применяться, поскольку практика применения ст. 14 регламента подтверждает – хотя все расистские действия недопустимы, некоторые из них менее терпимы, чем остальные¹⁸. Поэтому арбитраж направил органам УЕФА недвусмысленный посыл о следовании принципу соразмерности: споры согласно ст. 14 должны рассматриваться каждый раз индивидуально по существу и в конкретном контексте.

¹⁴ Вредом является спортивная санкция, примененная к клубу национальной футбольной федерацией или УЕФА в зависимости от уровня соревнования. Наиболее частой такой санкцией является штраф, но и другие типы, как то закрытие сектора или секторов стадиона, проведение матча без зрителей, могут быть математически обчислены для установления возможного размера вреда.

¹⁵ UEFA Safety and Security Regulations, Article 3 “Definition of terms”: «d. Match organiser: an association or club responsible for organising a match to be played at home, or an association, club or other entity responsible for organising a match at a neutral venue, whether or not one of its teams is involved». – URL: <https://documents.uefa.com/r/CWhJ~bY3mi97N9RltR4txw/root> (дата обращения: 30.03.2021).

¹⁶ Рекомендованы санкции только в отношении следующих нарушений из области строгой ответственности клубов: Annex A – List of disciplinary measures. Invasion of the

field of play, Lighting of fireworks, Use of laser pointer or similar, Message not fit for a sports event, Act of damage.

¹⁷ UEFA Disciplinary Regulations, Article 14 “Racism and other discriminatory conduct”: «2. If one or more of a member association or club’s supporters engage in the behaviour described in paragraph 1, the member association or club responsible is punished with a minimum of a partial stadium closure. 3. The following disciplinary measures apply in the event of recidivism: a. a second offence is punished with one match played behind closed doors and a fine of € 50,000; b. any subsequent offence is punished with more than one match behind closed doors, a stadium closure, the forfeiting of a match, the deduction of points and/or disqualification from the competition».

¹⁸ Arbitration CAS 2013/A/3324 & 3369 GNK Dinamo v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 13 June 2014, para. 9.31. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3324,%203369.pdf>.

Дисциплинарный регламент УЕФА прямо не воспринял концепцию назначения санкции менее нормативно определенного размера, что оставляет на усмотрение правоприменителя решение о снижении размера санкции на основании смягчающих обстоятельств¹⁹. Однако, в ситуации предзаданной безальтернативности санкции, препятствующей выбору даже когда иной меры принуждения будет достаточно для достижения целей ответственности, остаются сомнения о соблюдении соразмерности как выражения справедливости [5, с. 132]. При выборе санкции и ее размера необходимо помнить о достижении цели или большинства целей соответствующей юридической ответственности [6, с. 63], в нашем случае – спортивной ответственности. Санкции в рамках строгой ответственности клубов не могут преследовать исключительно карательную цель, поскольку действительный нарушитель не оказывается в спектре прямого воздействия. Правоприменителю в спортивном правосудии следует помнить о сочетании двух целей в рамках института: превентивной (информационно-психологического воздействия [7, с. 49]) и негативного, карательного эффекта для нарушителя. Мы можем привести пример одного решения, когда юрисдикционный орган поставил вопрос о выходе за нижний предел санкции (впрочем, безрезультатно для клуба – доказательства существования смягчающих обстоятельств не были представлены): «единственным основанием для отступления от стандартной санкции, предусмотренной ч. 2 ст. 14 Дисциплинарного регламента, может быть наличие “исключительных обстоятельств”»²⁰. В такой ситуации применение принципа соразмерности сводится только к проверке оснований – отягчающихся обстоятельств – для повышения размера санкции. Выход за минимальный предел спортивных санкций сегодня оценивается как соответствие принципу соразмерности и в профильной научной литературе [8, р. 143].

¹⁹ Arbitration CAS 2013/A/3324 & 3369 GNK Dinamo v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 13 June 2014, para. 9.30.

²⁰ Decision UEFA AB of 11 September 2015. FC Midtjylland (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

²¹ UEFA Disciplinary Regulations, Article 23 “Determination of disciplinary measures”: «In the case of offences related to Article 16(2) (a) and (e), the competent disciplinary body may take into consideration the immediate reaction of the host club or national association as a mitigating circumstance».

Соразмерность представляет амбивалентное требование при выборе юрисдикционным органом негативной меры принуждения и предполагает сбалансированный, объективный поиск всех относимых исключительных обстоятельств, могущих повлиять на более точное назначение санкции. Вместе с тем создание единообразно-гибкого подхода к строгой ответственности клубов сегодня не просматривается в практике УЕФА в качестве ценности: регулятор против установления максимальной дискреции для своих юрисдикционных органов по выбору санкции и ее размера для всех нарушений, представленных в положениях ст. 14 и ч. 2 ст. 16 Дисциплинарного регламента. Наличие предельно широкого усмотрения правоприменителя по смягчающим и отягчающим ситуацию обстоятельствам, как мы продемонстрируем далее, исправить сегодня не в состоянии.

2.1. Исключительные обстоятельства, влияющие на выбор санкции

Концепция исключительных обстоятельств в Дисциплинарном регламенте УЕФА обладает спецификой в сравнении с классикой национальных правовых систем. Так, в данном акте называются по одному отягчающему и смягчающему обстоятельству. Последним является незамедлительная реакция клуба – организатора матча на поведение болельщиков²¹, предусмотренное п. «а», «е» ч. 2 ст. 16 регламента²², оценка которой как достаточной для признания в статусе смягчающего обстоятельства оставлена на усмотрение юрисдикционного органа. Опираясь на практику, можем утверждать о расширении смысла обстоятельства в сравнении с нормативно зафиксированным: требуется не только незамедлительная реакция клуба-организатора, но и результат – полная элиминация поведения болельщиков²³, тогда как частичная эффективность действий не признаётся выполнением условия регламента²⁴. В сравнении, отягчающим обстоятельством всегда является рецидив как совершение проступка идентичной природы (*similar nature*), рассматриваемый для

²² UEFA Disciplinary Regulations, Article 16 “Order and security at UEFA competition matches”: «a. the invasion of the field of play; e. the use of gestures, words, objects or any other means to transmit a provocative message that is not fit for a sports event, particularly provocative messages that are of a political, ideological, religious or offensive nature».

²³ Decision UEFA CEDB of 13 October 2016. FC Zürich (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

²⁴ Decision UEFA CEDB of 23 February 2017. Borussia Dortmund (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

нарушений ч. 2, 3 ст. 14²⁵ и ч. 2 ст. 16²⁶ регламента в разных временных пределах. Проблема применения рецидива заключается в дуализме составов строгой ответственности, распределенного между приведенными нарушениями: будет ли иметь «аналогичный» характер, например, использование пиротехники, когда ранее к клубу применена санкция за расистское поведение болельщиков? Обращаясь к практике юрисдикционных органов УЕФА, мы обнаруживаем ожидаемую позицию о праве усмотрения в каждом конкретном случае: обладает ли нарушение идентичной природой в пределах срока давности или нет²⁷. На сегодняшний день правоприменение идет по пути перекрестного признания оснований рецидива между составами двух названных нами статей, что, впрочем, может показаться логичным – идентичным основанием ответственности клуба является поведение болельщиков. В сравнении со сказанным, всё же остаются два сомнения. Первое – названия статей регламента (ст. 14 «Расизм и другое дискриминационное поведение», ст. 16 «Порядок и безопасность на матчах соревнований УЕФА»), при первом приближении, указывают на разную природу включенных в их положения проступков. Второе – различие сроков давности: для ч. 2 ст. 16 таковой составляет 2 года, тогда как для ст. 14 регламента – 3 года. Поэтому клуб, привлекаемый к ответственности по последнему составу, будет проверять на предмет предшествующих нарушений ч. 2 ст. 16 регламента в пределах трех лет, тогда как другой клуб, находящийся в противоположной ситуации, ограничивается в возможной негативной дисциплинарной статистике двумя годами. Получается, что совершение болельщиками дискриминационного акта впервые становится более «удобным» для клуба, чем проступки, сформулированные в положениях ч. 2 ст. 16. Заметим, что проблема терминологии повторности совершаемого проступка в спорте не ограничивается футболом [9, с. 85]. Любые иные обстоятельства могут быть определены юрисдикционным органом УЕФА по своему усмотрению в ста-

туса отягчающих в зависимости от обстоятельств конкретного спора.

Степень влияния рецидива на выбор санкции и ее размера нельзя недооценивать. Например, в одном из известных споров по строгой ответственности, дошедших до CAS, клуб обладал масштабной негативной дисциплинарной статистикой (четырнадцать дисциплинарных споров, из которых двенадцать были связаны с поведением болельщиков²⁸). Арбитраж подчеркнул, что клубы, систематически демонстрирующие неприемлемое поведение болельщиков, заслуживают серьезных санкций – одной из санкций была применена дисквалификация из соревнований УЕФА. В сравнении, матч без зрителей оценивался CAS в большей степени санкцией для противоположной команды, чем для клуба-нарушителя, в силу разного масштаба поддержки болельщиками. Тем самым арбитраж отслеживал достижение одной из целей ответственности (карательной), которая не может распространяться на субъекта футбола, не совершавшего проступка. Поскольку в данном случае речь шла о дискриминационных действиях, то CAS выбрал единственным соразмерным вариантом из доступных для ст. 14 Дисциплинарного регламента санкций именно дисквалификацию. Такая мера принуждения, по мнению арбитража, способна элиминировать поведение болельщиков клуба на определенный период – в сезоне ее применения неприемлемого поведения больше не будет²⁹. Здесь мы видим акцент CAS в проверке санкции на предмет достижения второй цели строгой ответственности – превентивной.

Другой пример, позволяющий нам выявить практическое значение рецидива, связан с прерыванием футбольного матча, проводимого без зрителей, запуском пиротехники болельщиками клуба, расположенными на прилегающей к стадиону территории. Арбитраж назвал такое поведение серьезным нарушением, подтверждающим, что ранее примененные УЕФА санкции в отношении клуба за использование пиротехники не достигли своей цели и

²⁵ UEFA Disciplinary Regulations, Article 25 “Recidivism”: «1. Recidivism occurs if another offence of a similar nature is committed within: d. three years of the previous offence in all other cases».

²⁶ UEFA Disciplinary Regulations, Article 25 “Recidivism”: «1. Recidivism occurs if another offence of a similar nature is committed within: c. two years of the previous offence if that offence was related to order and security at UEFA competition matches».

²⁷ Decision UEFA CEDB of 15 October 2019. S.S. Lazio. URL: <https://www.uefa.com/insideuefa/disciplinary/cases> (дата обращения: 30.03.2021).

²⁸ Arbitration CAS 2007/A/1217 Feyenoord Rotterdam v. Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 April 2007, para. 37.

²⁹ Ibid, paras. 41, 42.

не стали сдерживающим фактором превенции неприемлемого поведения болельщиков. Как мы ранее отмечали, спортивные санкции, применяемые в порядке строгой ответственности, рассматриваются CAS как неотъемлемо преследующие превентивную цель [10, р. 360] в отношении любых аффилированных с клубом лиц, действующих от его имени, равно как и болельщиков. Поэтому хотя матч был прерван на непродолжительное время (около минуты) и никакого серьезного ущерба действиями болельщиков причинено не было, тем не менее данный факт не был интерпретирован как смягчающее обстоятельство в свете многочисленных нарушений идентичной природы, которые имели место ранее³⁰. На примере данного спора мы видим блокирующий характер рецидива, препятствующий признанию смягчающим обстоятельством незначительного негативного эффекта от поведения болельщиков.

2.2. Поиск правоприменителем содержания исключительных обстоятельств

Практика юрисдикционных органов УЕФА по использованию института строгой ответственности позволяет выделить только два систематически применяемых отягчающих обстоятельства: серьезность нарушения (масштаб и продолжительность поведения болельщиков³¹; чрезвычайно провокационная природа поведения³²) и вред репутации УЕФА, организованному соревнованию (из-за оскорбительного для УЕФА содержания поведения³³; освещение поведения болельщиков в материалах СМИ³⁴). Мы специально привели содержание обстоятельств, вкладываемое в них в процессе правоприменительной практики, для акцентирования внимания на горизонте усмотрения в конкретных спорах. Например, «серьезность нарушения» может как иметь детализацию в решении юрисдикционного органа, так и не иметь ее³⁵. Лаконичность правоприменителя может усиливаться использованием фактических обстоятельств для определения санкции и ее размера без

уточнения, смягчающим или отягчающим обстоятельством таковое является [11, с. 559–560].

Правоприменительная политика юрисдикционных органов УЕФА в отношении смягчающих обстоятельств по спорам о строгой ответственности клубов выглядит немногим более определенной, чем в отношении отягчающих. В данном случае мы имеем дело скорее с отказами в квалификации определенных обстоятельств как смягчающих, и только некоторые из них положительно верифицируются. Здесь следует сделать важную оговорку – сколь-нибудь систематически признаваемые смягчающими обстоятельства, в отличие от отягчающих, в практике органов УЕФА пока нами не прослеживаются. Имеют место единичные случаи, распространение которых на другие ситуации строгой ответственности остается на усмотрение правоприменителя. Так, статус гостевого клуба может быть признан смягчающим обстоятельством, только если присутствуют доказательства принятия таким клубом, являющимся гостевой стороной матча, необходимых мер для недопущения попадания определенных болельщиков, создающих проблемы на соревнованиях, в его сектор (за счет модерирования процесса распространения билетов квоты гостевого сектора)³⁶. Другой пример – усилия клуба по работе с болельщиками перед матчами исторических конкурентов, которые в одном из решений контрольно-дисциплинарной и этической комиссии были признаны смягчающим обстоятельством³⁷. Приведенные два обстоятельства непосредственно связаны с перспективным влиянием на возможное поведение болельщиков, а если быть точнее – представляли собой превентивные действия по недопущению такового. Но в правоприменительной практике по строгой ответственности мы можем обнаружить, к примеру, решение, которым признан смягчающий статус за ограниченными финансовыми возможностями клуба, подтвержденными средней статистикой посещаемостью домашнего матча: «...что необходимо

³⁰ Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 5 December 2013, para 125. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3139.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

³¹ Decision CEDB of 23 February 2017. Borussia Dortmund.

³² Decision CEDB of 23 March 2017. FC Schalke 04 (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

³³ Decision AB of 19 May 2015. VfL Borussia Mönchengladbach (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

³⁴ Decision CEDB of 19 May 2016. Manchester United FC (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

³⁵ Напр., Decision UEFA AB of 8 October 2019. Slovan Bratislava. URL: <https://www.uefa.com/insideuefa/disciplinary/cases> (дата обращения: 30.03.2021).

³⁶ Decision CEDB of 23 February 2017. FK Austria Wien (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

³⁷ Decision CEDB of 19 May 2016. Manchester United FC.

брать в расчет особенно при использовании штрафа как вида санкции»³⁸. Превентивный характер в таком обстоятельстве увидеть невозможно, но, тем не менее, оно было использовано в целях соразмерного снижения санкции апелляционной комиссией. Для сравнения приведем дело о дисквалификации клуба из соревнования УЕФА, в котором также фигурировал аргумент относительно серьезных экономических потерь, связанных с оплатой трансляций и билетами, которые не будут проданы на предстоящие матчи³⁹. Клуб считал, что такое обстоятельство является исключительным и должно быть учтено для замены санкции более мягкой. Однако CAS поддержал точку зрения юрисдикционных органов УЕФА, считая последствием дисквалификации только временное экономическое воздействие, не влекущее полный запрет коммерческой деятельности, не влияющее на осуществление спортивной деятельности на национальном уровне и на право участия в соревнованиях УЕФА в следующем сезоне⁴⁰. Не обращаясь к вопросу доказывания (что является, несомненно, важным – необходимо подтвердить расчетами ожидаемый негативный эффект от санкции), обратим внимание, что правоприменитель в обоих случаях комментировал с разным установочным подходом негативные экономические последствия от санкций. В связи с рассмотренными двумя кейсами уместно вспомнить критику отсутствия соотносимости шкалы санкций, имеющих денежный эквивалент (штрафов), с расчетами последствий для субъекта ответственности [12, р. 232].

3. Принципы предсказуемости санкций (*predictability*), равного обращения (*equal treatment*), прецедентное значение решений по аналогичным спорам (*stare decisis*) в связи с проверкой санкций на соразмерность.

Требование понимания клубами влияния определенных обстоятельств на санкционную политику УЕФА перекликается с принципами предсказуемости (*predictability*) и равного обращения (*equal treatment*). Оба названных принципа используются в

практике спортивного правосудия для защиты субъектов от непоследовательной и отличающейся слабым обоснованием практики. Поэтому нам представляется возможным их распространение не только буквально на выбранную негативную принудительную меру (санкцию), но и на понятное для клубов единообразное использование института исключительных обстоятельств.

Спортивный арбитраж в одном из решений⁴¹ признал, что осуществление дискреционных полномочий юрисдикционным органом само по себе не противоречит принципу предсказуемости. В то же время важно установить, использовал ли правоприменитель должным образом (тогда принцип предсказуемости соблюдается) или злоупотреблял (принцип предсказуемости, соответственно, нарушается) своим усмотрением. Право дискреции, конечно, не безгранично. Позиция CAS заключается в том, что если положения некоего дисциплинарного акта спортивной федерации перечисляют виды санкций, которые могут быть применены к клубам, и конституируют их выбор в зависимости от обстоятельств содеянного (поведения нарушителя), то предсказуемость санкции обеспечивается такими нормами⁴². Проецируя данную матрицу на Дисциплинарный регламент УЕФА, мы можем увидеть полное соответствие, только если будем считать нормативно предсказуемым для клуба выбор санкций из широкого перечня ст. 6 для проступков клубов, охватываемых ч. 2 ст. 16 регламента. Наша позиция заключается в том, что непредсказуемость оценки фактических обстоятельств в качестве исключительных неизбежно влечет турбулентность санкции, не исключая ее размера. В итоге наличествует неопределенность для клубов относительно выбора УЕФА меры принуждения, соответствующей целям «строгой ответственности» за конкретное нарушение. Существует риск, что выбор чрезмерной санкции при применении ч. 2 ст. 16 регламента будет означать повышение уровня общественной опасности для спорта конкретного деяния, что, в свою очередь, нарушит соотношение влияния

³⁸ Decision CEDB of 10 October 2014. Dundalk FC (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

³⁹ Arbitration CAS 2007/A/1217 Feyenoord Rotterdam v. Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 April 2007, paras. 35, 39.

⁴⁰ Ibid, para. 40.

⁴¹ Arbitration CAS 2014/A/3665, 3666 & 3667 Luis Suárez, FC Barcelona & Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF) v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of

2 December 2014, para. 73. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3665,%203666,%203667.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁴² Arbitration CAS 2019/A/6345 Club Raja Casablanca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 16 December 2019, para. 62. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6345.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

на спортивную ответственность признаков, включенных в другие составы проступков [13, с. 69].

Применение требования предсказуемости в отдельных решениях CAS рассматривается в связи с проверкой санкции на предмет соответствия принципу соразмерности. Несоразмерные санкции, независимо от применяемых критериев соразмерности, всегда противоречат требованию предсказуемости. Арбитраж обоснованно считает, что в той степени, в которой примененные санкции были соразмерными, поскольку соразмерность должна соблюдаться в правоприменительной деятельности постоянно, они также будут *ipso facto* предсказуемыми⁴³. В качестве примера можем вспомнить о поиске порогового значения испытательного срока для условного характера санкций. Согласно ч. 2 ст. 26 Дисциплинарного регламента, возможный диапазон испытательного срока составляет от 1 года до 5 лет⁴⁴. В одном из споров арбитраж поставил вопрос о понимании порогового значения такой серьезной санкции, как дисквалификация из соревнования УЕФА, имеющей условный характер. В течение испытательного срока клуб находится в ситуации неопределенности: какое из нарушений положений регламента, имеющее «идентичную природу» (*similar nature*) в соответствии с ч. 3 ст. 26 регламента, будет расцениваться как основание для трансформации условной санкции в реальную? При отсутствии правовой определенности в отношении порогового значения актуализируется соблюдение принципа соразмерности. Поэтому юрисдикционные органы УЕФА должны в каждой ситуации с клубом, имеющим условную санкцию, исследовать на основании конкретных обстоятельств, действительно ли состоявшееся нарушение должно повлечь реализацию такой санк-

ции⁴⁵. Можно приветствовать, что в конкретном споре сокращение периода испытательного срока ограничило период неопределенности и обеспечило соблюдение принципа соразмерности⁴⁶.

Проверка на соблюдение одновременно принципов равного обращения и соразмерности прослеживается как комплексный подход в практике CAS. Так, постулируется обязанность юрисдикционного органа УЕФА принимать решение о наложении соответствующей санкции с учетом обстоятельств каждого спора, при соблюдении принципов соразмерности и права на равное обращение⁴⁷. По общему правилу, равное обращение обязывает правоприменителя при разрешении спортивных споров разрешать две похожие ситуации идентично⁴⁸. Правда, можно встретить и другое прочтение принципа арбитражем, согласно которому равное обращение не требует сравнения санкций между конкретными решениями, а предполагает сопоставление санкции с трендом правоприменительной деятельности по такой категории дисциплинарных споров в юрисдикции спортивной федерации⁴⁹. Данный принцип практически всегда соблюдается по умолчанию в силу названного нами ранее *case-by-case basis*: два нарушения редко бывают полностью похожи друг на друга, и поэтому очень трудно сравнить санкцию в одном случае с санкцией, примененной за другой проступок, без учета фактических обстоятельств каждого дела. Признание санкции соразмерной означает, что «значительный интерес к вопросу о равном обращении теряется»⁵⁰ (но не исключается полностью), тогда как даже при нарушении принципа равного обращения санкция всё равно может быть признана соразмерной в силу «всеобъемлющего крите-

⁴³ Arbitration CAS 2019/A/6345 Club Raja Casablanca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 16 December 2019, para. 64.

⁴⁴ UEFA Disciplinary Regulations, Article 26 “Suspension of disciplinary measures”: «The probationary period must be a minimum of one year and a maximum of five».

⁴⁵ Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 5 December 2013, para. 130.

⁴⁶ Arbitration CAS 2015/A/4256 Feyenoord Rotterdam N.V. v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 24 June 2016, para 146. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4256.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁴⁷ Arbitration CAS 2016/A/4692 Kardemir Karabükspor Kulübü Derneği v. Union des Associations Européennes de Football

(UEFA), award of 26 January 2017, para. 7.34. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4692.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁴⁸ Arbitration CAS 2013/A/3297 Public Joint-Stock Company “Football Club Metalist” v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) & PAOK FC, award of 29 November 2013, para. 8.39. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3297.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁴⁹ Arbitration CAS 2019/A/6345 Club Raja Casablanca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 16 December 2019, para. 94.

⁵⁰ Arbitration CAS 2019/A/6345 Club Raja Casablanca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 16 December 2019, para. 85.

рия» последнего⁵¹. Как мы видим, в практике арбитража существует мнение о высокопорядковом значении соразмерности для проверки спортивных санкций в сравнении с принципом равного обращения. Последний может быть не соблюден в конкретном решении (что мы встречаем периодически в правоприменительной практике УЕФА), но это не препятствует признанию примененного наказания правомерным, если соразмерность подтверждена. Упомянутая потеря интереса правоприменителя к принципу равного обращения при условии убежденности в соблюдении соразмерности санкции нам не кажется правильным подходом к формированию практики по спорам о строгой ответственности клубов. Насколько можно говорить о соразмерности, когда не исследовалась практика юрисдикционных органов по данному составу проступка? Субъективные мнения правоприменителей о выборе санкции как соответствующей содеянному при наличии или отсутствии исключительных обстоятельств вне принципа равного обращения будут бесконечно формировать новые векторы практики по многочисленным составам строгой ответственности (достаточно посмотреть на ч. 2 ст. 16, в которой таковых представлено восемь). Равное обращение не должно сводиться к формальному учету обстоятельств и собственной убежденности, что именно такая, а не иная негативная мера принуждения подходит для состоявшегося нарушения клуба.

Как известно, арбитраж не признает прецедентного значения за своими решениями (*stare decisis*), что не препятствует «в той мере, в какой считает полезным, принять к сведению решения по предыдущим делам, которые касались в целом схожих обстоятельств, чтобы определить, является ли санкция в обжалованном решении соразмерной во всех обстоятельствах»⁵². В практике CAS можно встретить и более категоричное мнение: решения арбитража образуют ценный свод прецедентного права и могут способствовать укреплению предсказуемости в спортивном правосудии – поэтому его предыдущие позиции

могут и должны быть приняты во внимание, чтобы помочь сформировать правомерные ожидания (*legal expectations*) спортивных организаций и спортсменов⁵³. Следуя такой точке зрения, хотя CAS в принципе может вынести решение без учета аналогичных споров, ему следует поддерживать ценность собственных позиций, а сторона, выступающая за изменение данной практики, должна представить к тому достаточно убедительные доказательства. Какого бы мнения в этой дискуссии мы не придерживались, вынесенные юрисдикционными органами и арбитражем решения по близким в фактологии спорам способствуют более точной проверке спортивной санкции на предмет соответствия принципу соразмерности. В качестве примера исключения из существующей практики строгой ответственности обратимся к спору о непредумышленном дискриминационном поведении болельщиков, которое должно было, как представляется, отразиться на примененной санкции [14, р. 231–232]. Как заметил CAS, на основании представленных доказательств о традиции болельщиков клуба по использованию символов банана нельзя полностью пренебречь возможностью того, что надувной банан действительно был выброшен на поле только из разочарования спортивным результатом и без цели дискриминации⁵⁴. И поскольку инцидент мог быть непреднамеренным, то санкция, подтвержденная апелляционной комиссией УЕФА, является несоразмерной, если не будет сопровождена стимулом для клуба продемонстрировать эффективные меры против возникновения такого сомнительного поведения в будущем. Поэтому арбитраж придал условный характер одной из санкций, предписывавшей провести следующий матч в соревновании УЕФА без зрителей⁵⁵.

4. Заключительные заметки

Позиция юрисдикционных органов УЕФА в отношении установления исключительных обстоятельств дает нам основания выделить несколько интересных аспектов.

⁵¹ Arbitration CAS 2019/A/6345 Club Raja Casablanca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 16 December 2019, para. 96.

⁵² Arbitration CAS 2018/A/6072 Kwesi Nyantakyi v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 April 2020, para. 60.

⁵³ Arbitration CAS 2008/A/1545 Andrea Anderson, LaTasha Colander Clark, Jearl Miles-Clark, Torri Edwards, Chryste Gaines, Monique Hennagan, Passion Richardson v. International Olympic Committee (IOC), award of 16 July 2010,

para. 53. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1545.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁵⁴ Arbitration CAS 2017/A/5299 Olympique Lyonnais v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 10 August 2018, para. 50. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5299.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁵⁵ Arbitration CAS 2017/A/5299 Olympique Lyonnais v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 10 August 2018, paras. 77, 78.

Во-первых, регулятор отказался от жесткого навязывания своего видения смягчающих и отягчающих обстоятельств. И даже в случае прямого указания на смягчающее обстоятельство в положениях Дисциплинарного регламента его содержание, как мы продемонстрировали, шире и направлено на достижение пресекающей цели спортивного «законодателя» – оперативное прекращение неприемлемого поведения болельщиков. Единственным безапелляционно применяемым исключительным обстоятельством является рецидив, с поправкой на выявленные нами некоторые проблемные моменты. Здесь следует задуматься о правомерности использования правоприменителем возможного второго значения рецидива – негативной дисциплинарной истории клуба за пределами давности как отягчающего обстоятельства. Видится, что такой подход не является приемлемым, поскольку фактически позволяет нивелировать срок давности основного значения рецидива. Поддержку следует высказать сдержанному расширению в юрисдикционной практике типовых отягчающих обстоятельств, ограниченному сегодня двумя рассмотренными ранее вариантами.

Во-вторых, юрисдикционные органы УЕФА относятся сдержанно к предоставленному им полномочию по установлению обстоятельств как исключительных. Строгость практики на текущий момент является доминирующей, и пока затруднительно предполагать, изменится ли ее вектор. Отчасти это может быть признано обоснованным для конкретных примеров: не являются смягчающим обстоятельством отсутствие отягчающих обстоятельств⁵⁶ и предыдущей негативной дисциплинарной истории⁵⁷.

В-третьих, нам представляется неоправданным отказ в признании смягчающего статуса за определенными превентивными действиями клубов, поскольку концепция смягчающих обстоятельств в правоприменительной практике УЕФА сформулирована с превентивным приоритетом, являющимся одной из целей строгой ответственности. Вспомним, например, идентификацию зрителя, превентивная направ-

ленность которой как активности клуба очевидна, но не оценена ни юрисдикционным органом УЕФА⁵⁸, ни CAS⁵⁹. Такое же сомнение возникает в связи с непризнанием исключительного статуса за применением программы по работе с болельщиками, продемонстрировавшей свою эффективность в течение относительно продолжительного периода (в конкретном споре – один год)⁶⁰.

В-четвертых, несмотря на высказанные ранее слова поддержки сдержанности правоприменителя по определению отягчающих обстоятельств, содержание таковых нуждается в особом комментировании. «Серьезность нарушения», в отличие от вреда репутации УЕФА и соревнований, обладает слабо выраженными границами понимания. Сложившаяся ситуация наполнения смыслом данного понятия позволяет юрисдикционным органам использовать категорию «серьезности» практически для любого обстоятельства как обоснование более строгого подхода в санкционной политике по конкретному делу. В одном из споров, несмотря на подтвержденную CAS серьезность нарушений и вред репутации УЕФА, соревнованию, «суровой санкцией» выступила условная дисквалификация клуба⁶¹. При этом данная мера, как заметил арбитраж, должна была дать четкий сигнал клубу о его неспособности работать с болельщиками и помочь достичь превентивной цели их удержания от неприемлемого поведения⁶². Логическая связь между перечисленными отягчающими обстоятельствами и достижением цели превентивного «четкого сигнала клубу» через условную, а не реальную дисквалификацию в приведенном примере является более чем дискуссионной.

Примеры можно продолжать, вывод из них один – правоприменитель находится в сложной ситуации балансирования между двумя величинами: с одной стороны – уставной целью УЕФА формата «за спорт без хулиганства», с другой – очевидным риском попираания интересов клубов выбором далеко не всегда выверенной с точки зрения соразмерности спортивных санкций. По-видимому, убедит-

⁵⁶ Decision UEFA AB of 11 September 2015. FC Midtjylland.

⁵⁷ Decision UEFA CEDB of 22 March 2018. Atalanta BC (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

⁵⁸ Decision UEFA AB of 3 February 2015. Ferencvárosi T.C. (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

⁵⁹ Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 5 December 2013, para. 126.

⁶⁰ Decision UEFA AB of 3 February 2015. Legia Warszawa S.A. (в настоящий момент решение не находится в открытом доступе).

⁶¹ Arbitration CAS 2017/A/5299 Olympique Lyonnais v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 10 August 2018, paras, 138, 139.

⁶² Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 5 December 2013, para. 25.

тельная точка равновесия до настоящего момента не найдена и не пройдена. И не последняя предпосылка для такого статус-кво обусловлена положениями Дисциплинарного регламента, которые не препятствуют юрисдикционным органам УЕФА использовать обстоятельства совершенного нарушения для определения санкции и ее размера, не классифицируя их как смягчающие или отягчающие. Нам представляется, что детальная регламентация в данном случае невозможна и подход регулятора обоснован. Но продолжением такого вывода является потребность в наличии предсказуемой в соразмерности практики, демонстрирующей равное обращение к субъектам строгой ответственности – клубам.

Возможно ли найти в спортивной юриспруденции по строгой ответственности клубов в соревнованиях УЕФА готовую методологию для проверки предлагаемой или примененной санкции на соразмерность, особенно держа в уме философское осмысление концепта соразмерности наказания [15, р. 370–373]? Соразмерность неизбежно включает, в том числе, и оценку степени вины субъекта спорта⁶³, что для строгой ответственности концептуально не актуально [16, с. 808]. Но даже с учетом такой поправки можно выделить только одно решение арбитража по спорам об ответственности клубов за поведение болельщиков, когда относительно подробно демонстрировалась техника определения соразмерности санкции. Тест на соразмерность предполагает, что санкция должна быть (1) подходящей и (2) необходимой, а также (3) демонстрировать сбалансированность между преследуемой спортивной федерацией целью и используемой в конкретном споре для ее достижения санкцией⁶⁴. Признаками подходящей и необходимой санкции CAS рассматривает комбинирование двух функций: способствовать возмещению вреда, причиненного нарушением, и, что более важно, воспрепятствовать повторному совершению проступка данным клубом (заметим, речь идет исключительно о частной превенции, не общей). Сба-

лансированность санкции арбитраж рассматривает через анализ существующей практики, использование которой, тем не менее, «затруднено из-за различий в обстоятельствах и необходимости их балансирования в индивидуальном порядке для получения соразмерной санкции»⁶⁵. В то же время можно встретить точку зрения, что, несмотря на прерогативу формулировать свое мнение относительно соразмерности спортивных санкций, арбитраж не должен игнорировать опыт юрисдикционных органов, занимающихся конкретными видами спорта, при определении, какие санкции уместны в отношении того или иного нарушения⁶⁶. Представленный вывод CAS далеко не бесспорен, но выступает в качестве ограничителя злоупотреблению спортивным арбитражем как апелляционной инстанции своим правом проверки соразмерности состоявшихся решений о спортивной ответственности. Несомненно, что, следуя доверию спортивным юрисдикциям, арбитраж не вправе самоустраняться от проверки санкций на предмет соразмерности как по требованию стороны процесса, так и в отсутствии такового. В то же время данный принцип не должен применяться легкомысленно, в отсутствии оснований – как минимум, анализа примененных и гипотетически относимых к спору исключительных обстоятельств. Следует согласиться, что снижение санкции для клуба в отсутствие смягчающих обстоятельств введет в заблуждение всех добросовестных болельщиков и будет мотивировать клубы на легкомысленное отношение к поведению зрителей⁶⁷. Но так же зеркально не соответствует спортивному правосудию и решение правоприменителя, которым формально не установлены отягчающие обстоятельства (или проигнорированы смягчающие обстоятельства), но при этом выбрана санкция, отклоняющаяся от практики по близким спорам в одну или другую сторону.

Комбинирование в положениях ч. 2, 3 ст. 14 и ч. 2 ст. 16 Дисциплинарного регламента нескольких подходов к доступному перечню и размерам санк-

⁶³ Arbitration CAS 2005/A/1001 Fulham FC (1987) Ltd v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2006, para. 45. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1001.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁶⁴ Arbitration CAS 2017/A/5299 Olympique Lyonnais v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 10 August 2018, para. 137.

⁶⁵ Arbitration CAS 2017/A/5299 Olympique Lyonnais v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 10 August 2018, para. 143.

⁶⁶ Arbitration CAS 2010/A/2090 Aino-Kaisa Saarinen & Finnish Ski Association v. Fédération Internationale de Ski (FIS), award of 7 February 2011, para. 48. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2090.pdf> (дата обращения: 30.03.2021); Arbitration CAS 2013/A/3324 & 3369 GNK Dinamo v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 13 June 2014, para. 9.29..

⁶⁷ Decision UEFA AB of 3 February 2015. Legia Warszawa S.A.

ций для клубов означает не столько разграничение миссии юрисдикционных органов в конкретных ситуациях (применитель нормы vs. исследователь нормы, хотя есть догматические основания и к такой постановке проблемы для отдельного исследования), сколько многоаспектное прочтение принципа соразмерности УЕФА как регулятором в мире европейского футбола. Думается, что необходимо выдерживать единство ценности объекта Дисциплинарного регламента – проведения соревнований УЕФА по спортивному принципу и вне влияния отвлеченных интересов. Это обеспечит единообразное применение названных составов строгой ответственности и поддержит принцип соразмерности [17, с. 844].

Выбор механизма обеспечения понимания УЕФА соразмерности тоже не безапелляционен – через стремление к единообразному преследованию нарушителей при помощи ограничения усмотрения правоприменителя. Принцип соразмерности логически предполагает, чтобы самые серьезные спортивные санкции не применялись до момента, пока не будут исчерпаны более легкие санкции⁶⁸. Использование необоснованных санкций не только попирает цели спортивной федерации, в нашем случае УЕФА, но и ставит вопрос о соблюдении фундаментальной справедливости состоявшегося процесса⁶⁹. Выбранная санкция и ее размер зависят и от целей такой политики, которая не может быть исключительно карательной, а должна дополняться превенцией неприемлемого поведения в будущем.

На конкретном примере мы обратили внимание на понимание превенции как частной только в отношении клуба-нарушителя. В то же время в дисциплинарных спорах, рассмотренных CAS, мы можем встретить и другую точку зрения, кажущуюся нам более соответствующей принципу соразмерности. Так, соответствие соразмерности характеризуется сдерживанием и клуба, и других участников соревнования от потенциальных нарушений в будущем⁷⁰. Расширение до общей превенции, несомненно, обуславливается защищаемой ценностью объекта Дисциплинарного регламента, но остается и риск для использования данного тезиса в качестве

прикрытия волонтаристски определяемых серьезных санкций. Иначе чем общей превенцией не обосновать соразмерное снижение санкций в сложных ситуациях введения новых норм-запретов и корреспондирующей им спортивной ответственности [18].

В завершение предложим несколько простых советов, при помощи которых можно улучшить технологию (а следовательно, и дополнить вышеприведенную методологию) проверки юрисдикционными органами и арбитражем санкций в рамках строгой ответственности клубов за поведение болельщиков. Во-первых, обобщить и проанализировать фактические обстоятельства, сопровождающие нарушение (таковые могут быть связаны и с профессиональной деятельностью клуба-нарушителя: финансовое положение; результаты вовлеченности в работу с болельщиками; билетная политика и др.), на предмет имеющих значение исключительных. Во-вторых, указывать в правоприменительных решениях, какие обстоятельства являются смягчающими или отягчающими и как они в совокупности влияют на выбор санкции и ее размера. Здесь правоприменителю необходимо продемонстрировать, почему негативная мера принуждения является предсказуемой и соответствующей принципу равного обращения. В-третьих, всегда выбирать минимальную санкцию при отсутствии отягчающих обстоятельств, поскольку строгая ответственность является вынужденным правовым институтом. Возможно прибегнуть и к нормативно не зафиксированному в Дисциплинарном регламенте праву выхода за нижний предел установленной санкции, когда речь идет о нарушениях, предусмотренных ст. 14. Наконец, использовать решения юрисдикционных органов УЕФА и CAS по данному составу проступка в прецедентном статусе, когда фактические обстоятельства являются близкими (но не обязательно такие обстоятельства должны быть аналогичными). Правда, в такой ситуации может возникнуть диссонанс с требованием равного обращения как сформировавшейся практики. Выбор между прецедентом и вектором практики рекомендуется осуществлять на основе потребности правоприменителя – если обстоятельства

⁶⁸ Arbitration CAS 2011/A/2670 Masar Omeragik v. Macedonian Football Federation (FFM), award of 25 January 2013, para. 8.15. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2670.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁶⁹ Arbitration CAS 2005/A/830 S. v. FINA, award of 15 July 2005, para. 50. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/830.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

⁷⁰ Arbitration CAS 2014/A/3793 Fútbol Club Barcelona v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 24 April 2015, para. 9.14. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3793.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

нарушения требуют иного, более мягкого или строго санкционного подхода. При этом существует и риск использования позиции юрисдикционного органа или арбитража, не отвечающей принципу соразмер-

ности. Для элиминации такового органу, рассматривающему спор, потребуется быть достаточно убежденным в том, что репрезентативное прецедентное решение отвечает требованию соразмерности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Van Kleef R. The legal status of disciplinary regulations in sport / R. van Kleef // *The International Sports Law Journal*. – 2014. – № 14. – P. 24–45.
2. Бажанов А. А. Соразмерность как условие справедливости санкции / А. А. Бажанов // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. – 2017. – Т. 21. – № 4. – С. 486–507.
3. Измалкова М. П. Критерии принадлежности болельщика к футбольной команде и соразмерности санкции на примере споров CAS 2015/A/3874 Football Association of Albania V. UEFA & Football Association of Serbia и CAS 2015/A/3875 Football Association of Serbia v. UEFA / М. П. Измалкова // *Петербургский юрист*. – 2017. – № 4. – С. 52–62.
4. Diaconu M. The Court of Arbitration for Sport jurisprudence on match fixing: a legal update / M. Diaconu, S. Kuwelkar, A. Kuhn // *The International Sports Law Journal*. – 2021. – № 21. – P. 27–46.
5. Морозова Н. А. Безальтернативные административные санкции / Н. А. Морозова // *Журнал российского права*. – 2019. – № 3. – С. 129–138.
6. Авдеенкова М. П. Правовые возможности эффективного применения мер юридической ответственности за совершенные правонарушения / М. П. Авдеенкова // *Современное право*. – 2008. – № 6-1. – С. 60–63.
7. Родионова А. С. К вопросу о понятии и функциональной природе санкций норм российского права / А. С. Родионова // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. – 2020. – № 2. – С. 43–50.
8. Exner J. Fixed sanction frameworks in the World Anti-Doping Codes 2015 and 2021: Can hearing panels go below the limits in the pursuit of proportionate punishments? / J. Exner // *The International Sports Law Journal*. – 2020. – № 20. – P. 126–144.
9. Афанасьев Д. А. Анализ доказательств по делу CAS 2019/A/6636 BC Arsenal v. Russian Basketball Federation и прогнозирование позиции Спортивного Арбитражного Суда по делу / Д. А. Афанасьев // *Теоретическая и прикладная юриспруденция*. – 2020. – № 2. – С. 80–85.
10. Jun C. Problems of proof in football clubs' disciplinary liability for match-fixing: practice of the Court of Arbitration for Sport (CAS) (2009-2014) / C. Jun, I. A. Vasilyev, M. P. Izmailkova, P. Dongmei, R. I. Khalatova // *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*. – 2019. – Vol. 12, № 3. – P. 343–362.
11. Васильев И. А. Напоминание о трагедиях какотягчающее обстоятельство строгой ответственности клубов за поведение болельщиков / И. А. Васильев // *Юридические формы переживания истории: практики и пределы* : моногр. – СПб. : Астерион, 2020. – С. 554–561.
12. Lacey N. The Chimera of Proportionality: Institutionalising Limits on Punishment in Contemporary Social and Political Systems / N. Lacey, H. Pickard // *The Modern Law Review*. – 2015. – Vol. 78, iss. 2. – P. 216–240.
13. Смирнов Р. Ю. О соотношении санкций за некоторые преступления против здоровья человека / Р. Ю. Смирнов // *Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки*. – 2011. – № 4 (18). – С. 67–69.
14. De Vlieger M. Racism in European football: going bananas? An analysis of how to establish racist behaviour by football supporters under the UEFA disciplinary regulations in light of the inflatable banana-case against Feyenoord / M. de Vlieger // *The International Sports Law Journal*. – 2016. – № 15. – P. 226–232.
15. Katz L. Strict Liability and the Paradoxes of Proportionality / L. Katz, A. Sandroni // *Criminal Law and Philosophy*. – 2018. – № 12. – P. 365–373.
16. Хужин А. М. О Конструкции строгой юридической ответственности в праве / А. М. Хужин // *Юридическая техника*. – 2013. – № 7-2. – С. 807–813.
17. Румянцева Ю.Н. Индекс защищенности и его роль в совершенствовании законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями в России и Франции / Ю. Н. Румянцева, А. В. Бычков // *Всероссийский криминологический журнал*. – 2016. – Т. 10, № 4. – С. 838–846.

18. Flanagan C. The corridor of uncertainty: part one, case studies on the legal challenges to the financial regulation of football / C. Flanagan // *The International Sports Law Journal*. – 2018. – Vol. 17, iss. 3–4. – P. 139–159. – DOI: 10.1007/s40318-018-0124-0.

REFERENCES

1. Van Kleef R. The legal status of disciplinary regulations in sport. *The International Sports Law Journal*, 2014, no. 14, pp. 24–45.
2. Bazhanov A.A. Proportionality as a condition for the fairness of the sanction. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki = RUDN Journal of Law*, 2017, vol. 21, no. 4, pp. 486–507. (In Russ.).
3. Izmalkova M.P. Criteria for a fan to belong to a football team and the proportionality of a sanction on the example of disputes CAS 2015/A/3874 Football Association of Albania V. UEFA & Football Association of Serbia and CAS 2015/A/3875 Football Association of Serbia v. UEFA. *Peterburgskii yurist = Petersburg lawyer*, 2017, no. 4, pp. 52–62. (In Russ.).
4. Diaconu M., Kuwelkar S., Kuhn A. The Court of Arbitration for Sport jurisprudence on match-fixing: a legal update. *The International Sports Law Journal*, 2021, no. 21, pp. 27–46.
5. Morozova N.A. Non-alternative administrative sanctions. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 3, pp. 129–138. (In Russ.).
6. Avdeenkova M.P. Legal opportunities for effective application of legal liability measures for committed offenses. *Sovremennoe pravo = Modern Law*, 2008, no. 6-1, pp. 60–63. (In Russ.).
7. Rodionova A.S. On the issue of the concept and functional nature of sanctions of the norms of Russian law. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*, 2020, no. 2, pp. 43–50. (In Russ.).
8. Exner J. Fixed sanction frameworks in the World Anti-Doping Codes 2015 and 2021: Can hearing panels go below the limits in the pursuit of proportionate punishments? *The International Sports Law Journal*, 2020, no. 20, pp. 126–144.
9. Afanasyev D.A. Analysis of evidence in the case CAS 2019/A/6636 BC Arsenal v. Russian Basketball Federation and forecasting the position of the Sports Arbitration Court in the case. *Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudentsiya = Theoretical and Applied Law*, 2020, no. 2, p. 80–85. (In Russ.).
10. Jun C., Vasilyev I.A., Izmalkova M.P., Dongmei P., Khalatova R.I. Problems of proof in football clubs' disciplinary liability for match-fixing: practice of the Court of Arbitration for Sport (CAS) (2009-2014). *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*, 2019, vol. 12, no. 3, pp. 343–362.
11. Vasil'ev I.A. Reminder of tragedies as an aggravating circumstance of the strict liability of clubs for the behavior of spectators, in: *Yuridicheskie formy perezhivaniya istorii: praktiki i predely*, Monograph, St. Petersburg, Asterion Publ., 2020, pp. 554–561. (In Russ.).
12. Lacey N., Pickard H. The Chimera of Proportionality: Institutionalising Limits on Punishment in Contemporary Social and Political Systems. *Modern Law Review*, 2015, vol. 78, no. 2, pp. 216–240.
13. Smirnov R.Yu. On the ratio of sanctions for some crimes against human health. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Seriya Gumanitarnye nauki*, 2011, no. 4, pp. 67–69. (In Russ.).
14. De Vliieger M. Racism in European football: going bananas? An analysis of how to establish racist behaviour by football supporters under the UEFA disciplinary regulations in light of the inflatable banana-case against Feyenoord. *The International Sports Law Journal*, 2016, no. 15, pp. 226–232.
15. Katz L., Sandroni A. Strict Liability and the Paradoxes of Proportionality. *Criminal Law and Philosophy*, 2018, no. 12, pp. 365–373.
16. Khuzhin A.M. About the Construction of strict legal responsibility in law. *Yuridicheskaya tekhnika*, 2013, no. 7–2, pp. 807–813. (In Russ.).
17. Rumyantseva Yu.N., Bychkov A.V. Security index and its role in improving the legislation on liability for abuse of office in Russia and France. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian journal of criminology*, 2016, vol. 10, no. 4, pp. 838–846. (In Russ.).
18. Flanagan C. The corridor of uncertainty: part one, case studies on the legal challenges to the financial regulation of football. *The International Sports Law Journal*, 2018, vol. 17, iss. 3–4, pp. 139–159. DOI: 10.1007/s40318-018-0124-0.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильев Илья Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9
E-mail: i.vasilev@spbu.ru
Scopus AuthorID: 57196348447
ResearcherID: I-7480-2013
SPIN-код РИНЦ: 7524-7480; AuthorID: 508695

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Васильев И.А. Принцип соразмерности и строгая ответственность футбольных клубов за поведение болельщиков в соревнованиях УЕФА / И.А. Васильев // *Правоприменение*. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 232–248. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).232-248.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ilya A. Vasilyev – PhD, Associate Professor; Associate Professor, Department of Theory and History of Law
St. Petersburg University
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia
E-mail: i.vasilev@spbu.ru
Scopus AuthorID: 57196348447
ResearcherID: I-7480-2013
RSCI SPIN-code: 7524-7480; AuthorID: 508695

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasilyev I.A. The principle of proportionality and strict liability of football clubs for the behavior of spectators at UEFA competitions. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 232–248. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).232-248. (In Russ.).