

Особенности вынесения временных (обеспечительных) мер в международном спортивном арбитражном суде в Лозанне

Наталья Кислякова*

Статья посвящена анализу особенностей принятия обеспечительных мер при разбирательстве в международном спортивном арбитражном суде в Лозанне. В статье выявляются особенности органов, уполномоченных принимать решение о назначении обеспечительных мер, в частности ограничение компетенции государственных судов в рамках обычной и апелляционной процедуры и возможность принятия рассматриваемых мер до формирования арбитражного состава. В статье приводится анализ условий и предпосылок для принятия обеспечительных мер, кумулятивная применимость этих условий, а также единообразия в практике следования этим условиям и тенденции их изменения во времени. В статье рассматриваются сроки принятия обеспечительных мер, особенности и виды мер (нетипичные для коммерческого и инвестиционного арбитража), порядок реализации и пределы обеспечительных мер, а также анализ случаев совпадения обеспечительных мер с основным средством правовой защиты (что влечёт за собой ряд процессуальных рисков). В статье обосновывается невозможность оспаривания определений о вынесении обеспечительных мер и исключения из этого правила, а также анализируются проблемы принудительного приведения в исполнение обеспечительных мер. Также рассматривается актуальная практика принятия обеспечительных мер на Олимпийских играх в Рио-де-Жанейро (2016), случаи, когда обеспечительные меры были успешно приняты и когда в их принятии было отказано, анализируются причины отказа в их принятии в отношении российских спортсменов.

DOI: 10.21128/2226-2059-2017-3-62-75

→ Спортивный арбитражный суд; Лозанна; CAS; CAS/TAS; обеспечительные меры; предварительные меры; спортивные споры; право Швейцарии

1. Введение

В последнее время возрос интерес к деятельности расположенного в г. Лозанне Спортивного арбитражного суда (*далее* — CAS, Суд). В настоящей статье предлагается рассмотреть особенности, связанные с вынесением предварительных мер в обеспечение производства в этом суде. Обеспечительные меры являются эффективным средством правовой защиты (в частности, в случаях, когда спор касается срочной отмены решения о дисквалификации), активно применяются на практике, но о которых до настоящего момента не

было сказано практически ни слова в российской литературе¹. Работа Е. В. Погосян является чуть ли не единственным исследованием, в котором упомянут институт обеспечительных мер в CAS, да и то вскользь.

Под обеспечительными мерами в международном арбитраже понимаются меры, принимаемые государственным судом, арбитражным составом либо арбитражным институтом до вынесения арбитражного решения и направленные на обеспечение прав сторон².

¹ См.: Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров: монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 82–83.

² См.: Redfern A. Interim Measures // Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration / ed. by L. W. Newman, R. D. Hill. Huntington, NY: Juris Publishing, 2004. P. 217–243; Moses M. L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2012. P. 105–112.

* Кислякова Наталья Николаевна — соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ, стипендиат Федерального канцлера Германии (проект исследования в области спортивного арбитража), Москва, Россия (e-mail: nataly.kislyakova@gmail.com).

В практике САС обеспечительные меры квалифицируются в качестве института процессуального права³. В производстве Суда, расположенном в Лозанне, применяется право Швейцарии (по принципу *lex arbitri*), а вопрос обеспечительных мер регулируется статьёй 183 Закона Швейцарии о международном частном праве и статьёй 374 Процессуального уложения Швейцарии. Кроме того, вопрос вынесения обеспечительных мер находит своё регулирование в статье R37 Регламента (Процессуальных правил) Суда, которые наряду с Уставом формируют так называемый Кодекс САС, и в статье 14 Правил *ad hoc* (Процессуальные правила, применимые на ускоренных разбирательствах, проводимых в рамках Олимпийских игр).

2. Органы, уполномоченные принимать решение о назначении обеспечительных мер

Полномочиями принимать решение о назначении обеспечительных мер (в зависимости от вида процедуры и того, когда и какие обеспечительные меры испрашиваются) могут обладать: арбитражный состав, государственный суд или же глава арбитражного института. При этом в соответствии со статьёй 183 Закона Швейцарии о международном частном праве, если стороны не договорились об ином, обращаться с требованием о принятии обеспечительных мер следует к арбитражному составу (однако выбор того или иного процессуального регламента, предусматривающего иное регулирование, по сути, тоже является договорённостью, и если стороны выбрали регламент САС с особым регулированием, то они на такое регулирование согласились)⁴. Суд является одним из пяти арбитражных институтов (наряду с Арбитражем при экономической и сельскохозяйственной палате Чешской Республики, Итальян-

ской ассоциацией арбитража, Французской арбитражной ассоциацией, Международным коммерческим арбитражным судом и Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате Российской Федерации), где допускается принятие срочных обеспечительных мер *главой арбитражного института* до назначения арбитров и формирования состава⁵. При этом обеспечительные меры принимаются в зависимости от вида процедуры главой соответствующей палаты: либо главой апелляционной, либо главой палаты, занимающейся обычной процедурой⁶. В САС существуют общая процедура (называемая также обычной), апелляционная процедура (предполагающая оспаривание решений национальных спортивных федераций) и процедура *ad hoc*. Несмотря на название, *ad hoc* по своей сути является институциональным арбитражем, а название «*ad hoc*» обусловлено тем, что он формируется для конкретных соревнований.

При определении допустимости принятия обеспечительных мер государственными судами важно, в рамках какой из процедур ведётся производство. Поэтому оговорка выше о том, что полномочие принимать решение о назначении обеспечительных мер зависит от вида процедуры, не случайна. В соответствии со статьёй R37 Кодекса САС в обычной и апелляционной процедуре обращение к государственным судам за обеспечительными мерами не допускается, предусмотрена лишь исключительная компетенция Суда. Такое положение об исключительной компетенции арбитражного трибунала содержится в регламентах лишь четырёх третейских институтов в мире: в Кодексе САС, в Арбитражных правилах Международного центра по разрешению инвестиционных споров (*далее* — ICSID), арбитражных правилах Арбитража Северной Европы (*далее* — CANE), а также в правилах Лондонского международного арбитража-

³ См.: Rigozzi A. Provisional Measures in CAS Arbitration // The Court of Arbitration for Sport, 1984–2004 / ed. by I. S. Blackshaw, J. Soek, R. C. R. Siekmann. The Hague : TMC Asser Press, 2006. P. 216–234, 225.

⁴ Допустимость договорённости об ином порядке в форме выбора того или иного процессуального регламента подтверждается в литературе. См., например: Osterwalter S., Kaiser M. Vom Rechtsstaat zum Richtersport? Fragen zum vorsorglichen Rechtsschutz in der Sportschiedsgerichtsbarkeit der Schweiz // Zeitschrift für Sport und Recht (SpuRt). H. 6. 2011. S. 230–236, 234.

⁵ См.: Yeşilirmak A. Provisional Measures in International Commercial Arbitration. The Hague : Kluwer Law International, 2005. P. 118–119; Maoromati D., Reeb M. The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials. Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer Law & Business, 2015. P. 197–198.

⁶ См.: Netzle S. Die Praxis des Tribunal du Sport (TAS) bei vorsorglichen Massnahmen // The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport: CAS & FSA SAV Conference, Lausanne 2006 : colloquium / ed. by A. Rigozzi, M. Bernasconi. Berne : Editions Weblaw ; Zurich : Schulthess, 2007. P. 133–153, 135.

ного суда (*далее* — LCIA)⁷. Государственные суды некоторых стран, в частности в Германии, признают, что такое исключение компетенции государственных судов по принятию обеспечительных мер недопустимо⁸. Данная позиция зачастую подвергается критике⁹. Возможно, такой подход, согласно которому отказ от права на подачу ходатайства об обеспечительных мерах в государственный суд недопустим, вызван сложившимся толкованием положений статьи 1033 Германского процессуального уложения (*далее* — ГПУ). В частности, К. Хоффман в своём диссертационном исследовании вскользь отмечает, что такой отказ от права на подачу ходатайства об обеспечительных мерах в государственный суд был бы недействителен в Германии¹⁰; с ним солидарен и Ф. Вальтер¹¹. Их позиция подтверждается судебной практикой: районный суд Берлина в своём решении, касающемся мер в обеспечение производства САС, пришёл к аналогичному выводу¹². Но есть и противоположное мнение, согласно которому такой отказ от права на подачу ходатайства об обеспечительных мерах в государственный суд соответствует немецкому законодательству¹³. Что касается права Швейцарии, то оно допускает исключение юрисдикции государственных судов на принятие обеспечительных мер¹⁴. Такое исключение из подсудности государственных судов вопросов об обеспечительных мерах в пользу арбитража в Швей-

царии может быть сделано, в частности, в целях конфиденциальности, однако оно обязательно должно быть прямо выраженным¹⁵. Стоит отметить, что Кодекс САС в официальной редакции существует только на английском и французском языках, и многие спортсмены и их представители не знают о таком исключении компетенции государственных судов в части обеспечительных мер, и поэтому подают ходатайства в национальные суды.

В рамках процедуры *ad hoc* (и до 2013 года — в рамках обычной процедуры) обращение за обеспечительными мерами в государственные суды допустимо, арбитражными правилами не предусмотрено исключение компетенции государственных судов. При этом, в соответствии с преобладающим пониманием и толкованием процессуального права Швейцарии, обращение в государственные суды допустимо не только до формирования арбитражного состава, но на протяжении всего производства в арбитражном суде¹⁶.

Существуют случаи, когда даже в рамках процедуры, ограничивающей компетенцию государственных судов, сторона обращается за обеспечительными мерами не в сам Суд и не в государственные суды Швейцарии, а в государственные суды третьей страны. Подача ходатайства об обеспечительных мерах не в Швейцарии, а в третьем государстве на практике встречается редко и влечёт риски штрафов и санкций. Так, например, американский пловец Г. Холл обратился в районный суд Аризоны, и такое обращение было признано правомерным: государственный суд США допустил пловца к международным соревнованиям¹⁷. Суд США считал, что он обладает юрисдикцией, несмотря на наличие третейской оговорки САС, так как вопрос, по мнению американского суда, касался публичного порядка. Данное определение не было отменено, и спортсмен принял участие в соревнованиях в 1998 году, игнорируя как решение президента апелляционного подразделения Суда, так и решение Антидопингового органа. Впоследствии САС указал, что спортсмен не обосновал свое обращение в государ-

⁷ См.: *Yesilirmak A.* Op. cit. P. 62.

⁸ См.: Решение Верховного суда Мюнхена от 26 октября 2000 года (*Roberts S. v. FIBA*): OLG München: 26.10.2000 U (K) 3209/00 Übernahme von Dopingsperren anderer Verbände // SpuRt. 2001. H. 2. P. 64–65; *Walther F.* Vorläufiger Rechtsschutz durch Schiedsgerichte // The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport: CAS & FSA SAV Conference, Lausanne 2006 : colloquium / ed. by A. Rigozzi, M. Bernasconi. Berne : Editions Weblaw ; Zurich : Schulthess, 2007. P. 111–132, 127.

⁹ См.: *Rigozzi A.* Op. cit. P. 223.

¹⁰ См.: *Hofmann K.* Zur Notwendigkeit eines institutionellen Sportschiedsgerichtes in Deutschland. Hamburg : Kovač, 2009. P. 362.

¹¹ См.: *Walther F.* Op. cit. P. 124.

¹² Решение Районного суда Берлина от 6 февраля 2006 года по делу *Sawitschenko, Szolkowy & Steuer v. NOC*. См.: *Netzle S.* Op. cit. P. 137–138.

¹³ См.: *Oschütz F.* Sportschiedsgerichtsbarkeit: Die Schiedsverfahren des Tribunal Arbitral du Sport vor dem Hintergrund des schweizerischen und deutschen Schiedsverfahrensrechts. Berlin : Duncker&Humblot, 2005. S. 400–406.

¹⁴ См.: *Walther F.* Op. cit. P. 124; *Roth H.* Der vorsorgliche Rechtsschutz im internationalen Sportrecht // Preliminary Remedies in International Sports Law / ed. by U. Scherrer. Zürich : Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999. P. 11–42, 40.

¹⁵ См.: *Osterwalter S., Kaiser M.* Op. cit. P. 234.

¹⁶ См.: *Rigozzi A.* Op. cit. P. 220.

¹⁷ См.: *H. v. FINA*, CAS 98/218, 1999. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/218.pdf> (дата обращения: 20.09.2016).

ственный суд, и признал необходимым аннулировать результаты соревнований.

Примечательно, что С. В. Шубенков и Е. Г. Исинбаева обращались в Федеральный суд Швейцарии за обеспечительными мерами, чтобы гарантировать себе возможность участвовать в летних Олимпийских играх 2016 года. Федеральный суд Швейцарии отклонил их жалобы¹⁸. Возможно, если бы спортсмены по аналогии с аризонским делом обратились, к примеру, в Тверской районный суд г. Москвы, решение об обеспечительных мерах было бы вынесено в их пользу, как и в деле Г. Холла. Однако если бы решение российского суда повлияло на фактический допуск спортсменов к соревнованиям, такие последствия были бы лишь временными: даже если спортсмены были бы допущены, сохранился бы значительный риск аннулирования результатов соревнований. Для принятия и рассмотрения российским судом такого ходатайства необходимо, чтобы обеспечительная мера касалась вопроса, который не относится к абсолютной компетенции CAS.

Стоит отметить, что обращение за обеспечительными мерами в государственные органы третьего государства, когда основное производство осуществляется не в Суде, а в национальном спортивном арбитраже, является распространенной практикой. В качестве примеров можно привести обращение бельгийского клуба White Star в Национальную антимонопольную службу (Belgian competition authority) в рамках производства в Бельгийском национальном арбитраже¹⁹, обращение Д. Бауманна в районный суд Франкфурта в рамках производства в юрисдикционном органе при Немецкой ассоциации лёгкой атлетики²⁰, обращение Т. Хардинг в Федеральный суд Орегона в рамках дела в Арбит-

раже при Ассоциации США по фигурному катанию²¹ и множество других²².

3. Условия принятия обеспечительных мер Спортивным арбитражным судом

В статье 14(2) Правил *ad hoc* говорится о том, что обеспечительные меры принимаются в случае «потенциальной опасности причинения истцу непоправимого вреда, учитывающая перспективы положительного исхода дела и важность интересов истца по сравнению с интересами ответчика и другими членами олимпийского сообщества». Статья R37 Кодекса CAS в последней редакции (от 2017 года) предусматривает аналогичные предпосылки для обеспечительных мер в рамках обычной и апелляционной процедуры. Однако такие предпосылки для принятия обеспечительных мер не были предусмотрены в редакциях Кодекса 2012 года²³ и более ранних, и они преимущественно следовали из практики Суда²⁴ и критериев, установленных в статье 14(2) Правил *ad hoc*. Таким образом, следует назвать следующие предпосылки для принятия Судом обеспечительных мер.

Во-первых, если предварительный анализ обстоятельств дела говорит о том, что у запрашивающего лица есть *перспективы положительного исхода дела*. При этом последняя практика CAS свидетельствует, что дисквалификация в результате положитель-

²¹ См.: *Wise A.N. Provisional Legal Relief in Sports Cases // Preliminary Remedies in International Sports Law / ed. by U. Scherrer. P. 87–93, 90–91.*

²² См., например: *Schimke M. Einstweiliger Rechtsschutz im deutschen Sport // Preliminary Remedies in International Sports Law / ed. by U. Scherrer. P. 53–66, 59–61.*

²³ Кодекс CAS в ред. от 2012 года. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code20201220_en_2001.01.pdf (дата обращения: 20.08.2016).

²⁴ См.: *Addo & Van Nistelrooij v. UEFA, CAS 2001/A/324, 2001. URL: http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/324.pdf* (дата обращения: 20.08.2016); *Menegotto v. FIC, CAS 97/169, 1998; Susin v. FINA, CAS 2000/A/274, 2000; HC Prilly v. LSHG (League Suisse des Hockey sur Glace), CAS 98/190, 1998; Steinweg v. Bund Deutscher Radfahrer, 2003 CAS 2003/A/478 [Цит. по: Rigozzi A. Op. cit. P. 226]; Kaufmann-Kohler G., Bärtsch P. The Ordinary Arbitration Procedure of the Court of Arbitration for Sport // The Court of Arbitration for Sport, 1984–2004 / ed. by I. S. Blackshaw, J. Soek, R. C. R. Siekmann. P. 69–98, 87; Определение о предварительных мерах от 17 августа 2006 года, *Cruzerio Esporte Clube v. FIFA & PFC Krija Sovetov, CAS 2006/A/1137* [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit. P. 211, 217–222*]; Определение о предварительных мерах от 10 декабря 2007 года, *FIFA v. STJD & CBF & R. Dodo, WADA v. STJD & CBF, CAS 2007/A/1370* [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit. P. 221–224*].*

¹⁸ Решение Федерального суда Швейцарии от 8 августа 2016 года по делам № 4A_444/2016 и 4A_446/2016. URL: http://www.bger.ch/fr/33_4a_444_2016_d.pdf (дата обращения: 20.08.2016).

¹⁹ Ходатайство о принятии обеспечительных мер бельгийского клуба White Star от 14 июля 2016 года. URL: https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/abc-2016-vm-22_pub_0.pdf (дата обращения: 08.05.2017); официальный сайт Т.М.С. Asser. URL: <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/?tag=/CAS&page=4> (дата обращения: 04.08.2017).

²⁰ Решение районного суда Франкфурта от 5 апреля 2001 года No. 24 Sch 01/01. URL: <http://www.disarb.org/de/47/datenbanken/rspr/olg-frankfurt-am-az-24-sch-01-01-datum-2001-04-05-id148> (дата обращения: 08.05.2017).

ных результатов тестирования на допинг не предполагает шансов на положительный результат в процессе. Это объясняют тем, что имел место существенный прорыв в лабораторных технологиях тестирования на допинг и результатам тестов можно доверять²⁵. При этом, в отличие от дел, касающихся допинга, Суд имеет тенденцию выше оценивать шансы на успех в футбольных делах о квалификации в ту или иную лигу²⁶.

Во-вторых, если существует риск, что права истца будут нарушены, и их будет сложно или практически невозможно восстановить (*потенциальный неоправимый вред*)²⁷. При этом речь может идти как о вреде материальном, так и о моральном, а также в исключительных случаях о потенциальном вреде репутации. Бремя доказывания того, что данный критерий выполнен, лежит на заявителе, при этом применяется достаточно низкий стандарт доказывания: в некоторых случаях нужно лишь указать на наличие теоретической возможности наступления такого вреда²⁸. Однако, исходя из практики САС, гипотетических суждений о том, что «карьера спортсмена может быть под угрозой», недостаточно²⁹. Впрочем, риск пожизненной дисквалификации спортсмена, как правило, рассматривается как потенциальный неоправимый вред³⁰. Неоправимый вред должен касаться самого лица, но не его окружения

(нельзя ссылаться на расстроенных болельщиков, честь страны)³¹. Интересно отметить, что лишение футбольного клуба права регистрировать новых спортсменов до конца второго периода регистрации было признано «потенциальным непоправимым вредом»³², исключение из УЕФА³³, отстранение на четыре месяца³⁴ и отстранение на шесть недель в начале сезона³⁵ также были признаны некомпенсируемым вредом. Ещё два десятка лет назад невозможность участия в крупном соревновании рассматривалась в качестве потенциального непоправимого вреда. Так, в 1997 году исключение возможности участия итальянского велогонщика в соревновании, было признано непоправимым вредом³⁶. Аналогично в деле Бернарда в 1999 году невозможность участвовать в международных соревнованиях также была признана непоправимым вредом³⁷. Тем не менее в настоящее время прослеживается тенденция изменения подхода: в более поздних решениях суд признаёт, что потенциальная невозможность профессионального спортсмена принимать участие в соревнованиях — недостаточное свидетельство «неоправимого вреда»³⁸, спортсменам следует доказать, что неучастие в конкретных соревнованиях повлечёт невозможность участия и во многих последующих³⁹.

В-третьих, интересы истца, находящиеся под угрозой, должны иметь приоритет перед интересом ответчика в сохранении «статус кво» (*критерий баланса интересов*). В доктрине спортивного арбитража этот критерий

²⁵ См.: *Netzle S. Op. cit.* P.145.

²⁶ См., например: Определение о предварительных мерах от 20 октября 2016 года, *FC Rostov & Sardar Azmoun v. Football Union of Russia and Russian Football Premier League*, CAS 2016/A/4710/; не опубликован. АЕК *PAE & SK Slavia Prague v. UEFA*, CAS 98/200, 1999 [Цит. по: *Netzle S. Op. cit.* P. 145–146].

²⁷ В качестве примера можно привести Определение о предварительных мерах от 21 июля 2005 года в деле *AS Roma v. FIFA*, TAS 2005/A/916; Определение о предварительных мерах от 25 октября 2007 года в деле *F. Colluto v. ACVF*, TAS 2007/A/1397; Определение о предварительных мерах от 5 октября 2011 года в деле *FRB v. AIBA*, CAS 2011/A/2561 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 208].

²⁸ См.: *Canadian Olympic Association v. ISU*, CAS ad hoc OG 02/004, 2002. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2002-004.pdf> (дата обращения: 22.09.2016).

²⁹ См.: Определение о предварительных мерах от 2 ноября 2010 года, *D v. ADop*, CAS 2010/A/2236; Определение о предварительных мерах от 14 октября 2013 года, *GNK Dinamo v. UEFA*, CAS 2013/A/3324; Определение о предварительных мерах от 6 февраля 2014 года, *G v. TIU*, CAS 2014/A/3467 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 208–209].

³⁰ См.: Определение о предварительных мерах от 9 ноября 2005 года, *R. v. UEFA*, TAS 2005/A/968/ [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 208–209].

³¹ См.: Определение о предварительных мерах от 31 мая 2012 года, *Al Mastry FC v. EFA*, CAS 2012/A/2802 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 211].

³² Определение о предварительных мерах от 17 августа 2006 года, *Cruzerio Esporte Clube v. FIFA & PFC Krilja Sovetov*, CAS 2006/A/1137 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 211, 217–222].

³³ См.: *AEK PAE & SK Slavia Prague v. UEFA*, CAS 98/200, 1999 [Цит. по: *Netzle S. Op. cit.* P. 145–146].

³⁴ См.: *Henning v. Prudentopolis FC & FIFA*, CAS 2004/A/780, 2005 [Цит. по: *Netzle S. Op. cit.* P. 148].

³⁵ См.: *Mexes v. AS Roma*, CAS 2004/A/708, 2004 [Цит. по: *Netzle S. Op. cit.* P. 147–148].

³⁶ См.: *Menegotto v. FIC*, CAS 97/169, 1998 // CAS Digest I. P. 539, 541 [Цит. по: *Rigozzi A. Op. cit.* P. 226].

³⁷ См.: *Bernard v. ITU*, CAS 98/222, 1999 [Цит. по: *Netzle S. Op. cit.* P. 144].

³⁸ См.: Определение о предварительных мерах от 8 июля 2011 года, *P. Sinkewitz v. UCI*, CAS 2011/A/2479 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 209].

³⁹ См.: Определение о предварительных мерах от 22 ноября 2011 года, *T v. IF & IF v. T*, CAS 2011/A/2615 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit.* P. 209].

рий часто сравнивается с широко применяемым в США «балансом неблагоприятных последствий»⁴⁰. В большинстве случаев перевешивает интерес спортсмена принимать участие в соревнованиях, однако в делах, касающихся допинга, арбитражный состав при оценке баланса интересов, помимо прочего, учитывает публичный интерес в борьбе против допинга⁴¹. В делах, связанных с футболом, интерес спортсмена участвовать в играх может быть проигнорирован в пользу необходимости соблюдать трансфертные условия контрактов, стабильности договоров и необходимость равноправного положения всех спортсменов⁴², однако практика в этой части далека от единообразия, и Суд зачастую в аналогичной ситуации решает в пользу принятия обеспечительных мер⁴³.

Отсутствует единогласное мнение о том, применяются ли эти критерии кумулятивно или альтернативно: в некоторых делах оцениваются только шансы на успех⁴⁴, в других все критерии применяются в совокупности⁴⁵. Как объясняется в официальном комментарии, САС не связан описанными выше тремя критериями и свободен в их оценке, так как на ранних стадиях не всегда возможно оценить шансы стороны на успех, поэтому критерий непоправимости вреда является более важным⁴⁶. Другие авторы отмечают, что важнейший критерий — перспективы положительного исхода дела⁴⁷ В то же время в деле с участием российского футбольного клуба «Ростов» и его игрока Сердара Азмуна против Российского футбольного союза Суд удовлетворил заявление о принятии обеспечительных мер и указал, что три критерия должны применяться кумулятивно⁴⁸.

Процессуальные предпосылки подачи в САС требования об обеспечительных мерах включают: 1) наличие у Суда юрисдикции на рассмотрение спора, 2) подачу жалобы в Суд (критерий исчерпания средств правовой защиты), 3) оплату предусмотренного сбора, 4) своевременность и доказанную обоснованность требования⁴⁹.

Стоит отметить, что одновременное истребование обеспечительных мер в САС и в государственных судах (в рамках процедуры *ad hoc*) недопустимо: обратившись за обеспечительными мерами в Суд, сторона лишается права обращаться за ними в государственный суд⁵⁰. Этот вывод следует из положений регламента, но не из положений процессуального закона. Вопреки Регламенту Суда, государственный суд может счесть, что он всё равно имеет необходимые полномочия, и это может породить проблему конкурирующих постановлений.

4. Условия принятия обеспечительных мер судами Швейцарии

Вынесение обеспечительных мер судами Швейцарии допустимо в рамках процедуры *ad hoc* и было допустимо до внесения изменений в Кодекс САС в 2013 году в рамках обычной процедуры. При принятии обеспечительных мер государственные суды Швейцарии будут прежде всего руководствоваться нормами национального процессуального права, а статья 10 Закона Швейцарии о международном частном праве предусматривает, что «швейцарский судебный или административный орган вправе вынести постановление о временных обеспечительных мерах даже в том случае, если он некомпетентен рассматривать дело по существу». При этом, исходя из статьи 28 Гражданского кодекса Швейцарии и положений статьи 17 Закона Швейцарии о защите конкуренции, можно выявить следующие условия принятия таких мер:

⁴⁰ Rigozzi A. Op. cit. P.228.

⁴¹ См.: *Mavromati D., Reeb M.* Op. cit. P.211–212.

⁴² См.: *Addo & van Nistelrooij v. UEFA*, CAS 2001/A/324, 2001 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.146–147].

⁴³ См.: *Mexes v. AS Roma*, CAS 2004/A/708, 2004 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.147–148]; *Henning v. Prudentopolis FC & FIFA*, CAS 2004/A/780, 2005 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.148].

⁴⁴ См.: *HC Prilly v. LSHG*, CAS 98/190, 1998 [Цит. по: *Rigozzi A.* Op. cit. P.226].

⁴⁵ См.: *T&B v. UEFA*, CAS 2003/A/J/520 [Цит. по: *Rigozzi A.* Op. cit. P.226]; *AFT&B v. UEFA*, CAS 2003/O/520, 2003; *G v. TIU*, CAS 2014/A/3467, 2014 [Цит. по: *Mavromati D., Reeb M.* Op. cit. P.206–207, 211].

⁴⁶ См.: *Mavromati D., Reeb M.* Op. cit. P.207.

⁴⁷ См.: *Netzle S.* Op. cit. P.153.

⁴⁸ См.: Определение о предварительных мерах от 20 октября 2016 года, *FC Rostov & Sardar Azmoun v. Football Union of*

Russia and Russian Football Premier League, CAS 2016/A/4710/; не опубликован.

⁴⁹ См.: *Walther F.* Op. cit. P.124; *Blackshaw I.* Provisional and Conservatory Measures — an Under Utilized Resource in the Court of Arbitration for Sport // *The Entertainment and Sports Law Journal*. Vol. 4. 2006. No. 2. P.6. Available at: <https://www.entsportslawjournal.com/article/10.16997/eslj.92/> (дата обращения: 10.08.2016).

⁵⁰ См.: *Mavromati D., Reeb M.* Op. cit. P.200; *Osterwalter S., Kaiser M.* Op. cit. P.234

— если права истца неизбежно будут нарушаться либо уже неправомерно нарушаются в настоящее время;

— если такое нарушение причинит вред, который сложно будет возместить. При этом, как следует из дела *CWL v. UEFA*, сложность и практическая невозможность оценки такого вреда не играет существенной роли: ведь, к примеру, ущерб от дисквалификации спортсмена невозможно с точностью измерить⁵¹. Доказывать то, что данный критерий выполнен, надлежит заявителю.

5. Сроки принятия обеспечительных мер Спортивным арбитражным судом

Составители арбитражных правил САС словно вдохновлялись девизом «быстрее, выше, сильнее!»: в соответствии с абзацем 3 статьи R37 Суд допускает принятие срочных обеспечительных мер главой института до формирования арбитражного состава. Компетенция главы арбитражного института в этом вопросе является исключительной, что отличает САС от большинства существующих арбитражей⁵².

Кроме того, статья R37 Кодекса Суда предусматривает допустимость вынесения обеспечительных мер сразу после заслушивания заявления стороны, без заслушивания противоположной стороны (при условии, что противоположная сторона будет заслушана впоследствии). Аналогичное правило предусмотрено статьёй 14 Правил *ad hoc* для разрешения споров во время Олимпийских игр.

В то же время подача неполного запроса обеспечительных мер одновременно с апелляционной жалобой и дальнейшее дополнение такого запроса не представляются возможными⁵³.

Обычно обеспечительные меры принимаются так скоро, как только это возможно исходя из обстоятельств дела. Однако Суд занимает достаточно строгую позицию, и в случаях, когда сторона затягивала с подачей апелляционной жалобы, может решить, что нет

нужды спешить с принятием обеспечительных мер⁵⁴.

В случае, если обеспечительные меры были приняты, но при этом основной иск так и не был подан (10 дней в рамках обычной процедуры и 21 день в рамках апелляционной процедуры), обеспечительные меры будут отозваны⁵⁵.

6. Виды и пределы обеспечительных мер

Ввиду особенностей спортивных споров обеспечительные меры отличаются от тех, к которым все привыкли в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже. Классические обеспечительные меры включают, во-первых, меры, направленные на облегчение арбитражного процесса (например, обеспечение получения доказательств), во-вторых, меры, направленные на сохранение существующего положения (например, сохранение определённого объекта, существующего регулирования). В-третьих, классические обеспечительные меры — это меры направленные на исполнение решения в будущем (касающиеся, к примеру, обеспечения будущего истребования имущества: предупреждение ущерба, наложение ареста на активы)⁵⁶. В практике САС встречаются все эти три вида обеспечительных мер⁵⁷. Кодекс САС, Гражданское процессуальное уложение Швейцарии и закон Швейцарии никак не ограничивают, какие именно меры могут быть приняты. Однако необходимо отметить, что обеспечительные меры не могут выходить за рамки спора, и, к примеру, касаться лиц, не связанных арбитражным соглашением и не являющихся стороной по спору.

Специфика обеспечительных мер, применяемых Судом, состоит в следующем. Во-первых, обеспечительные меры, касающиеся денежных обязательств (например, арест банковского счета и блокировка соответствующей суммы с целью обеспечения оплаты

⁵⁴ См.: *Ibid.* P.206.

⁵⁵ См.: *Ibid.* P.198.

⁵⁶ См.: *Redfern A. Interim Measures // The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration / ed. by L.W.Newman, R.D.Hill. 3rd ed. Huntington, NY : Juris Publishing, 2014. P.367–404; Von Segesser G. Vorsorgliche Massnahmen im Internationalen Schiedsprozess // ASA Bulletin. Vol. 25. 2007. No. 3. P.473–486, 474.*

⁵⁷ См.: *Roth H. Op. cit. P.18–19.*

⁵¹ См.: Решение Апелляционного суда Берна, *CWL v. UEFA*, 1994: Appellationshof Bern: Zum Vermarktungsmonopol der UEFA // *SpuRt*. 1995. H. 1–2. P.30.

⁵² См.: *Yesilirmak A. Op. cit. P.151–152.*

⁵³ См.: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit. P.202.*

компенсации), не могут быть приняты САС и находятся в компетенции государственных судов Швейцарии⁵⁸, единственное исключение составляет обеспечение судебных расходов⁵⁹. Во-вторых, зачастую выдвигается крайне редко встречающееся в коммерческом или инвестиционном арбитраже требование о приостановлении действия распорядительного акта организации (предоставление права на участие в Олимпийских играх или иных соревнованиях, несмотря на решение спортивной федерации или МОК об обратном). Зачастую выдвигается требование о временном приостановлении того или иного решения, предусмотренное статьёй R48 Кодекса САС. Данная мера особенно популярна в спорах, связанных с допингом⁶⁰. В-третьих, большинство споров, в рамках которых принимаются определения об обеспечительных мерах, касаются футбола⁶¹. Наконец, в-четвёртых, даже классические обеспечительные меры, направленные на облегчение арбитражного процесса и сохранности доказательств, зачастую приобретают в Суде необычную форму. Так, на Олимпийских играх в Солт-Лейк-Сити в деле *COA v. ISU* 2000 года спортсменам запретили покидать олимпийскую деревню до тех пор, пока трибунал не исследует обстоятельства, при которых была получена награда⁶², а на Олимпийских играх в Нагано истец ходатайствовал о запрете использовать оборудование с логотипом другого производителя⁶³. Ходатайства об обеспечительных мерах могут также касаться возможности выступать под флагом того или иного государства⁶⁴. Футбольная команда *Glasgow Rangers* в качестве обеспечительной меры требовала проведения матча в другом безопасном месте, а не в Республике Дагестан⁶⁵, а баскетбольная команда *Pamesa Valencia* ходатайство-

вала о том же в связи с аналогичными опасениями в связи с матчем в Тель-Авиве⁶⁶.

Зачастую обеспечительные меры связаны с деятельностью международных спортивных федераций и направлены на поддержание порядка при переизбрании нового руководства (когда на сайте публикуется несанкционированная агитация⁶⁷, когда против кандидатуры предпринимаются шаги на национальном уровне⁶⁸).

7. Совпадение с основным средством правовой защиты: проблема угрозы передачи спора на разрешение лицам помимо выбранных арбитров

Зачастую определение по вопросу о принятии обеспечительных мер предопределяет основное арбитражное решение. Обращение в государственный суд или к главе арбитражного института (а не к арбитражному составу) ставит под угрозу выбор, сделанный сторонами в пользу разрешения их спора в определённом порядке (в соответствии с определённым Регламентом, определённым составом арбитров). Как справедливо отмечает А. Риготти⁶⁹, спорт является той сферой, где эта проблема особенно очевидна, в частности, потому, что основной обеспечительной мерой является требование о допуске на те или иные соревнования. Это приводит к вопросу о том, что государственным судам, вероятно, стоит подходить к вопросу принятия обеспечительных мер с определённой долей осторожности. Поэтому подход, исключающий возможность обращения за обеспечительными мерами в государственный суд (о котором говорилось выше), не следует оценивать исключительно отрицательно.

Иногда возникают ситуации, когда обеспечительная мера, по сути, удовлетворяет требования, заявленные в основном иске. Интересен пример спортсмена Д. Бауманна: ходатайство о принятии обеспечительной меры было удовлетворено государственным судом, и спортсмену было предоставлено право

⁵⁸ См.: *Arroyo M. Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2013. P.940.

⁵⁹ См.: *Mavromati D., Reeb M.* Op. cit. P.215–216.

⁶⁰ См.: *Ibid.* P.199.

⁶¹ См.: *Osterwalter S., Kaiser M.* Op. cit. P.235.

⁶² См.: *COA v. ISU*, 2000, CAS JO-SLC 02/004 [Цит. по: *Rigozzi A.* Op. cit. P.232].

⁶³ См.: *Wjyler R.* Procedure and Provisional Legal Protection during the Olympic Games // Preliminary Remedies in International Sports Law / ed. by U. Scherrer. P.43–51, 50.

⁶⁴ См.: *Gibraltar Badminton Association v. IBF*, CAS 2001/A/329, 2001 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.150–151].

⁶⁵ См.: *Glasgow Rangers FC v. UEFA*, CAS 2001/A/341, 2001 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.149].

⁶⁶ См.: *Pamesa Valencia v. Euroleague Basketball*, CAS 2004/A/605, 2005 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.150].

⁶⁷ См.: *Lehenaff v. ETU*, CAS 2001/A/349, 2002 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.151].

⁶⁸ См.: *Miller v. International Baseball Federation*, CAS 2005/A/874, 2005 [Цит. по: *Netzle S.* Op. cit. P.151–152].

⁶⁹ См.: *Rigozzi A.* Op. cit. P.220.

участвовать в соревнованиях⁷⁰. Данный пример касается немецкого национального арбитража: решение было вынесено районным судом Франкфурта 5 апреля 2001 года (No. 24 Sch 01/01) и было обеспечительной мерой в рамках производства в юрисдикционном органе при Немецкой федерации лёгкой атлетики.

Если обеспечительная мера принимается САС, и она совпадает с основным будущим определением по делу, это позволяет говорить о том, что такое решение об обеспечительных мерах фактически является предварительным решением по существу спора. Такие решения часто встречаются на практике, однако необходимо помнить, что они неисполнимы в качестве окончательных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее — Нью-Йоркская конвенция 1958 года), поэтому, если планируется исполнение посредством обращения в государственный суд третьей страны, необходимо убедиться, что будет испрашиваться исполнение окончательного решения, а не временной обеспечительной меры, и необходимо обратиться в арбитражный институт для получения окончательного решения.

8. Невозможность оспорить обеспечительные меры

Правом Швейцарии не предусмотрена возможность оспаривания обеспечительных мер независимо от того, были ли они вынесены в форме определения или в форме решения. Это правило обусловлено тем, что решение об обеспечительных мерах не является окончательным и может быть скорректировано в процессе самого арбитражного разбирательства⁷¹.

Однако в литературе отмечаются случаи, когда обеспечительные меры всё-таки можно оспорить: если САС вынес постановление об отсутствии у него компетенции, а также при особых обстоятельствах, если определение об обеспечительных мерах, по сути, яв-

ляется определением по существу спора, и потому прекращает арбитражное разбирательство⁷².

Исходя из той же логики, решение об отказе в назначении обеспечительных мер не может быть оспорено в Федеральном суде Швейцарии.

9. Приведение в исполнение обеспечительных мер

Обеспечительные меры, вынесенные САС, могут быть принудительно исполнены через государственные суды Швейцарии (на основании статей 183(2), 183(3) и 185 Закона Швейцарии о международном частном праве), через государственные суды третьих стран и через спортивные федерации. Обеспечительные меры, принятые Судом в отношении спортсменов, приводятся в исполнение практически сразу, так как у международных спортивных федераций существует множество механизмов воздействия. Кроме того, Суд пользуется большим авторитетом, и стороны практически всегда исполняют принятые обеспечительные меры добровольно.

Интересны случаи, когда обеспечительные меры реализуются через государственные суды третьих стран, например, в случае принятия САС обеспечительных мер в отношении спортивной федерации, которая не зарегистрирована в Швейцарии, и к которой не применим закон Швейцарии о международном частном праве. К обеспечительным мерам не применима Нью-Йоркская конвенция 1958 года. Систему приведения в исполнение принятых третейским судом обеспечительных мер предлагает Типовой закон ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 года. Однако положения Типового закона ЮНСИТРАЛ были имплементированы в зависимости от конкретной юрисдикции различным образом, и исполнимость таких обеспечительных мер полностью зависит от правопорядка конкретной страны.

В Германии реализация таких обеспечительных мер, принятых в Швейцарии, не вызывает проблем в силу статьи 1041 ГПУ, прямо допускающей принудительное исполнение вынесенных третейским судом обеспечительных мер. Однако в Италии с исполнением обеспечительных мер, вынесенных САС, воз-

⁷⁰ См.: *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kröll S.M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague ; New York : Kluwer Law International, 2003. P.603.*

⁷¹ См.: *Mavromati D., Reeb M. Op. cit. P.200.*

⁷² См.: *Arroyo M. Op. cit. P.946–957.*

никают трудности, так как статья 818 Гражданского процессуального кодекса Италии не допускает вынесение обеспечительных мер арбитражными институтами, что особенно интересно, учитывая, что в Италии зарегистрирована Международная федерация скалолазания⁷³, Международная федерация роликковых видов спорта⁷⁴ и множество крупнейших именитых футбольных клубов («Милан», «Интер», «Ювентус»). Аналогичное положение содержится в статье 889 Гражданского процессуального кодекса Греции.

Что касается исполнения в России обеспечительных мер, принятых зарубежным третейским судом, то нельзя не отметить ряд проблем. В новой редакции статьи 17 Закона РФ от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» предусмотрено, что постановления и иные процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер подлежат выполнению сторонами. То есть в новой редакции статья, декларирующая право состава арбитража вынести постановление об обеспечительных мерах, была дополнена нормой о том, что такие решения являются обязательными для сторон. Однако, как справедливо отмечает В. В. Хвалей⁷⁵, даже новая редакция закона не устанавливает обязанности государственного суда принудительно исполнять решения состава арбитража об обеспечительных мерах. Таким образом, самая большая проблема, которую выявляют в этой связи — отсутствие механизма признания и принудительного исполнения акта международного третейского суда о принятии обеспечительных мер⁷⁶. Существует позиция, что обеспечительные меры носят лишь диспозитивный характер, а распоряжение третейского суда о принятии обеспечительных мер в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 25 Закона о третейских судах в Российской Федерации не подлежит прину-

дительному исполнению⁷⁷. В судебной практике сформировался соответствующий подход, состоящий в том, что заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о принятии обеспечительных мер не подлежит удовлетворению. Так, в пункте 26 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июля 2004 года № 78 и в пункте 33 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 года № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» говорится, что судебные акты иностранных судов о применении обеспечительных мер не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской Федерации, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательном процессе.

Таким образом, в российском праве исполнение обеспечительных мер, принятых САС, может быть осуществлено стороной лишь добровольно. Единственной возможностью реализации обеспечительных мер через государственный суд является обращение стороны, в пользу которой вынесено обеспечение, в государственный суд с заявлением о принятии таких же мер со ссылкой на соответствующее промежуточное решение Суда.

Однако данные рассуждения имеют скорее теоретический характер: выше уже указывалось, что при принудительном исполнении обеспечительных мер, вынесенных САС, огромное значение играют международные и национальные спортивные организации, у которых существует много рычагов воздействия. Как справедливо отмечает С. Нетцле, за всю историю существования Суда обеспечительные меры ни разу не были реализованы через государственные суды и всегда исполнялись добровольно⁷⁸. Исключения составляют определения о взыскании судебных расходов в Суде, которые часто принудительно исполняются за рубежом через иностранные государ-

⁷³ Официальный сайт Всемирной федерации скалолазания. URL: <http://www.ifsc-climbing.org/index.php/2012-03-06-18-05-05> (дата обращения: 28.09.2016).

⁷⁴ Официальный сайт Всемирной федерации роликковых видов спорта. URL: <http://www.rollersports.org/about-firs> (дата обращения: 28.09.2016).

⁷⁵ См.: Хвалей В. В. Новое законодательство об арбитраже: жить стало лучше, жить стало веселее // Закон. 2016. № 5. С. 87–95.

⁷⁶ См.: Кобахидзе Д. И. Некоторые вопросы применения обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже // Международное правосудие. 2017. № 1 (21). С. 108–121.

⁷⁷ См.: Курочкин С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 47–50; Зайцев А. И. Проблемы правового регулирования обеспечения иска // Проблемы иска и исковой формы защиты прав: материалы Всероссийской научно-практической конференции / Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2006. С. 70–80, 74.

⁷⁸ См.: Netze S. Op. cit. P. 142–143.

ственные суды, однако такие определения своей сути не являются обеспечительными мерами, носят характер окончательных решений и к ним применима Нью-Йоркская конвенция 1958 года.

Что касается реализации и принудительного исполнения обеспечительных мер, вынесенных государственными судами Швейцарии, все так же зависит от правопорядка страны, где будет осуществляться их приведение в исполнение. В одних странах такая реализация иностранных промежуточных определений исключена законодательством, в других же реализация может обеспечиваться двусторонними и многосторонними соглашениями о правовой помощи со Швейцарией, а в рамках Европейского Союза — положениями Регламента № 1215/2012, заменившего Брюссельскую конвенцию 1968 года, и положениями Луганской конвенции 1988 года. Статьи 25 данных актов дают широкое толкование понятию «решение», и поэтому предусмотренный порядок исполнения распространяется на любой акт и определение, принятое судом договаривающегося государства⁷⁹, в том числе и на обеспечительные меры⁸⁰, при условии надлежащего уведомления стороны⁸¹. Однако на практике обеспечительные меры, вынесенные государственными судами Швейцарии в обеспечение производства в САС, также ни разу не были реализованы через государственные суды и всегда исполнялись либо добровольно, либо через спортивные организации.

10. Практика принятия обеспечительных мер в отношении спортсменов на Олимпийских играх в Рио-де-Жанейро

В рамках процедуры *ad hoc* допустимо обращение за предварительными (обеспечитель-

ными) мерами как в САС, так и в государственных суды. При этом спортсмены выбирают различную стратегию.

Так, итальянский спортсмен (спортивная ходьба) А. Шварцер подавал в Суд ходатайство о принятии обеспечительных мер и допуске на соревнования и получил отказ: САС предложил перейти к основному разбирательству в ускоренном порядке⁸². Тем не менее в основном разбирательстве в требованиях спортсмену было отказано, и он был дисквалифицирован на восемь лет⁸³. Несмотря на то что в тексте пресс-релиза не указаны основания отказа в принятии обеспечительных мер, очевидно, что в данном случае было применено прежде всего условие о перспективах положительного исхода дела.

Российские легкоатлеты Е. Г. Исинбаева и С. В. Шубенков обращались в Федеральный суд Швейцарии за предварительными мерами, чтобы обеспечить себе возможность участвовать в Олимпийских играх 2016 года. Федеральный суд Швейцарии отклонил их жалобы⁸⁴. В принятии мер было отказано. Это отчасти связано с тем, что не был удовлетворён критерий о перспективах положительного исхода дела. Суд указал, что окончательный список спортсменов уже сформирован и в него не будут внесены изменения. Таким образом, суд, указав, что одно условие не соблюдено, по сути, применил критерии САС, а не условия швейцарского процессуального законодательства.

Исходя из данных открытых источников, на Олимпийских играх в Рио-де-Жанейро обеспечительные меры были вынесены лишь по ходатайству корейского пловца Т. Х. Парка. В отличие от российских спортсменов, он обратился за обеспечительными мерами не в государственный суд, а в САС, и тот допустил его к участию в Олимпийских играх за команду Кореи по той причине, что невозможность его участия была вызвана исключительно национальными ограничениями (национальное корейское регулирование предполагало за-

⁷⁹ См.: *Нагорная Э. Н.* Правовая природа судебного приказа в арбитражном процессе (на основе решения Экономического суда СНГ от 17 июня 2016 года) // Вестник арбитражной практики. 2016. № 3. С. 13–20.

⁸⁰ См., например: § 4–5 Решения Федерального (Верховного) суда Швейцарии от 30 июля 2003 года по делу № 4P86/2003. URL: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=atf://129-III-626:de&print=yes (дата обращения: 07.08.2017).

⁸¹ См.: *Bernard Denilauler v. SNC Couchet Frères*, Case 125/79 Решение Суда ЕС от 21 мая 1980 года. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0125:EN:HTML> (дата обращения: 07.08.2017).

⁸² См.: Пресс-релиз САС от 19 июля 2016 года. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_4707.pdf (дата обращения: 08.05.2017).

⁸³ См.: Пресс-релиз САС от 11 августа 2016. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_4707_final_d_English_.pdf (дата обращения: 08.05.2017).

⁸⁴ См.: Решение Федерального суда Швейцарии от 8 августа 2016 года по делам № 4А_444/2016 и 4А_446/2016.

прет на участие в Олимпийских играх в течение трёх лет после снятия дисквалификации, что является, по своей сути, двойной ответственностью и противоречит международному регулированию)⁸⁵. При этом Суд не смутила сформированность «окончательного списка спортсменов от государства», как это было в деле Е. Г. Исинбаевой и С. В. Шубенкова.

11. Заключение

При производстве в Спортивном арбитражном суде обеспечительные меры могут явиться эффективным способом защиты интересов сторон спора. Нужно учитывать, что обеспечительные меры могут приниматься не только арбитражным составом и государственными судами, но и председателем арбитражного института, при этом в апелляционной и обычной процедурах компетенция государственных судов исключена. В связи с этим существует проблема компетенции государственных судов выносить обеспечительные меры, однако ограничение компетенции государственных судов на принятие обеспечительных мер в рамках обычной и апелляционной процедур автору настоящей статьи видится закономерным, принимая во внимание невозможность для спортсменов высшей категории выбрать иной орган для разрешения споров помимо САС, и тенденцию Суда проявлять черты принудительности, официально при этом оставаясь добровольным третейским институтом. При этом условия для принятия обеспечительных мер разнятся: если для САС это потенциальный непоправимый вред, наличие перспектив положительного исхода дела и критерий баланса интересов, то для государственных судов Швейцарии критерия всего два: потенциальный непоправимый вред и критерий нарушения прав стороны. Таким образом, сторонам, участвующим в производстве в Суде в рамках обычной и апелляционной процедуры, фактически недоступны обеспечительные меры с более простыми условиями их удовлетворения.

Успех ходатайства об обеспечительных мерах во многом зависит от предмета спора. Так, в делах о дисквалификации на основании

положительного теста на допинг ходатайство об обеспечительных мерах почти никогда не бывает успешным, в то время как в спорах, касающихся нарушения договора о порядке трансферта, успех в принятии отменяющих дисквалификацию обеспечительных мер более вероятен.

Принимаемые обеспечительные меры в рамках производства в САС могут быть самыми различными (требование допустить к соревнованиям, требование внести определённую сумму в качестве обеспечения исполнения денежного обязательства, требование о временном приостановлении того или иного решения, предусмотренное статьёй R48 Кодекса Суда) и могут совпадать с основным средством правовой защиты. Последствия совпадения с основным средством правовой защиты, на взгляд автора, заключаются в том, что невозможность повлиять на выбор арбитра в рамках процедуры принятия обеспечительных мер подрывает договорную природу арбитража: решение выносится не тем составом, который избран сторонами, что нарушает основополагающее для стороны в третейском производстве право на выбор арбитра.

Обеспечительные меры нельзя оспорить, равно как нельзя оспорить и отказ в их принятии, поэтому при представлении интересов спортсмена важно тщательно доказывать наличие предпосылок для их принятия и взвешенно выбирать инстанции для обращения с ходатайством. В частности, необходимо учитывать то, что обеспечительные меры, касающиеся денежных обязательств, не могут быть приняты САС, а находятся в компетенции государственных судов Швейцарии, во всех остальных случаях, в рамках обычной и апелляционной процедур необходимо отдавать предпочтение Суду, а как показывает практика, в рамках процедуры *ad hoc* обращение за обеспечительными мерами в САС, а не в государственные суды Швейцарии является более эффективным.

Приведение в исполнение обеспечительных мер на практике осуществляется посредством обращения в спортивные организации либо добровольно.

Олимпийские игры 2016 года не обошлись без случаев обращения российских спортсменов за обеспечительными мерами. При этом такие обращения подавались в государствен-

⁸⁵ См.: Пресс-релиз САС от 8 июля 2016 года. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_4661_decision.pdf (дата обращения: 08.05.2017).

ный суд Швейцарии, тогда как спортсмены остальных государств направляли ходатайства об обеспечительных мерах в Суд. Ходатайства российских спортсменов не были удовлетворены, при этом суд сослался на то, что шансы на положительный исход дела минимальны, так как список спортсменов уже сформирован, что свидетельствует о том, что суд применил более строгие критерии CAS, а не условия национального законодательства Швейцарии. Обращение в государственные суды за обеспечительными мерами в рамках процедуры *ad hoc* не запрещено и предполагает более мягкие условия удовлетворения соответствующего ходатайства, что в то же время не гарантирует успех.

Библиографическое описание:

Кислякова Н. Особенности вынесения временных (обеспечительных) мер в международном спортивном арбитражном суде в Лозанне // *Международное правосудие*. 2017. № 3 (23). С. 62–75.

The specific issues of rendering provisional (preliminary) measures in the Court of Arbitration for Sport in Lausanne

Natalia Kisliakova

Ph.D. student, Moscow State Institute of International Relationships (University), Moscow, Russia; German Chancellor Fellow (in the field of sports arbitration) (e-mail: nataly.kislyakova@gmail.com).

Abstract

This article analyzes the specificity of granting provisional measures within proceedings in the Court of Arbitration for Sport in Lausanne (CAS/TAS). The research on this topic has barely been covered in Russian legal science. The article examines the bodies authorized for ordering provisional measures and, in particular, the recently adopted restrictions to the competence of state courts to grant preliminary measures within ordinary and appellate proceedings. The article also provides analysis of the timeline (even before arbitral panel has been formed), prerequisites and conditions for such measures, the cumulative application of these conditions, the uniformity (and more likely lack of uniformity) in practice of application of these conditions, and tendencies of their changing and evolution. The prerequisites for provisional measures applicable the CAS/TAS are as follows: 1. Whether possible harm is irreparable; 2. Whether the positive outcome is probable; 3. Whether the interest of the claimant overwhelms the interests of the respondent to leave the status quo. The article analyzes the practical application of these prerequisites. The article examines types (untypical for international commercial and international investment arbitration), terms, and borders of provisional measures, and also cases when provisional measure is the same as the main relief sought (which raises several procedural risks). The author examines whether provisional measures rendered by CAS may be subject to annulment (and whether there are some exceptions from a general rule), and gives a review of crucial issues regarding their

enforcement: either voluntary or through sports organizations. While enforcement through state courts is also theoretically possible, in practice one may face different complications depending on the particular legal system. The article reviews the recent provisional measures requested, declined, and ordered during the 2016 Olympic Games in Rio de Janeiro, and offers reasons for refusal to grant them in favor of Russian sportsmen.

Keywords

Court of Arbitration for Sport; Lausanne; CAS/TAS; provisional measures; preliminary measures; sports disputes; Swiss law.

Citation

Kisliakova N. (2017) Osobennosti vyneseniya vremennykh (obespechitel'nykh) mer v mezhdunarodnom sportivnom arbitrazhnom sude v Lozanne [The specific issues of rendering provisional (preliminary) measures in the Court of Arbitration for Sport in Lausanne]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 62–75. (In Russian).

References

- Arroyo M. (2013) *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Blackshaw I. (2006) Provisional and Conservatory Measures – an Under-Utilised Resource in the Court of Arbitration for Sport. *The Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 4, no. 2, p. 6. Available at: <http://doi.org/10.16997/eslj.92> (accessed: 10.08.2016).
- Hofmann K. (2009) *Zur Notwendigkeit eines institutionellen Sportschiedsgerichtes in Deutschland*, Hamburg: Kovač.
- Kaufmann-Kohler G., Bärtsch P. (2006) The Ordinary Arbitration Procedure of the Court of Arbitration for Sport. In: Blackshaw I. S., Soek J., Siekmann R. C. R. (eds.) *The Court of Arbitration for Sport*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 69–98.
- Khvalev V. V. (2016) *Novoe zakonodatel'stvo ob arbitrazhe: zhit' stalo luchshe, zhit' stalo veseele* [New legislation on arbitration: life became better, life became more joyful]. *Zakon*, no. 5, pp. 87–95. (In Russian).
- Kobakhidze D. I. (2017) Nekotorye voprosy primeneniya obespechitelnykh mer v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe [Certain questions of implementation of the interim measures in international commercial arbitration]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 108–121. (In Russian).
- Kurochkin S. A. (2008) *Gosudarstvennye sudy v treteyskom razbiratel'stve i mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe* [State courts in arbitration procedure and international commercial arbitration], Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Lew J., Mistelis L., Kröll S. (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague; New York: Kluwer Law International.
- Mavromati D., Reeb M. (2015) *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business.
- Moses M. L. (2012) *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Nagornaya E. N. (2016) Pravovaya priroda sudebnogo prikaza v arbitrazhnom protsesse (na osnove resheniya Ekonomicheskogo suda SNG ot 17 iyunya 2016 goda) [The legal nature of the judicial order in arbitration procedure (based on the decision of the Economic Court of the CIS on 17th of June 2016)]. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*, no. 3, pp. 13–20. (In Russian).
- Netzle S. (2007) Die Praxis des Tribunal du Sport (TAS) bei vorsorglichen Massnahmen. In: Rigozzi A., Bernasconi M. (eds.) *The Proceedings before*

- re the Court of Arbitration for Sport: CAS & FSA SAV Conference, Lausanne 2006: colloquium, Berne: Editions Weblaw; Zurich: Schulthess, pp. 133–153.
- Oschütz F. (2005) *Sportschiedsgerichtsbarkeit: Die Schiedsverfahren des Tribunal Arbitral du Sport vor dem Hintergrund des schweizerischen und deutschen Schiedsverfahrensrechts*, Berlin: Duncker&Humblot.
- Osterwalter S., Kaiser M. (2011) Von Rechtsstaat zum Richtersport? Fragen zum vorsorglichen Rechtsschutz in der Sportschiedsgerichtsbarkeit der Schweiz. *Zeitschrift für Sport und Recht (SpuRt)*, no. 6, pp. 230–236.
- Pogosyan E. V. (2011) *Formy razresheniya sportivnykh sporov: monografiya* [The forms of solving sport disputes: a monograph]. Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Redfern A. (2004) Interim Measures. In: Newman L. W., Hill R. D. (eds.) *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing, pp. 217–243.
- Redfern A. (2014) Interim Measures. In: Newman L. W., Hill R. D. (eds.) *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, 3rd ed., Huntington, NY: Juris Publishing, pp. 367–404.
- Rigozzi A. (2006) Provisional Measures in CAS Arbitration. In: Blackshaw I. S., Soek J., Siekmann R. C. R. (eds.) *The Court of Arbitration for Sport*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 216–234.
- Roth H. (1999) Der vorsorgliche Rechtsschutz im internationalen Sportrecht. In: Scherrer U. (ed.) *Preliminary remedies in international Sports Law*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, pp. 11–42.
- Schimke M. (1999) Einstweiliger Rechtsschutz im deutschen Sport. In: Scherrer U. (ed.) *Preliminary remedies in international Sports Law*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, pp. 53–66.
- Von Segesser G. (2007). Vorsorgliche Massnahmen im Internationalen Schiedsprozess. *ASA Bulletin*, vol. 25, pp. 473–486.
- Walther F. (2007) Vorläufiger Rechtsschutz durch Schiedsgerichte. In: Rigozzi A., Bernasconi M. (eds.) *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport: CAS & FSA SAV Conference, Lausanne 2006: colloquium*, Berne: Editions Weblaw; Zurich: Schulthess, pp. 111–132.
- Wise A. N. (1999) Provisional Legal Relief in Sports Cases. In: Scherrer U. (ed.) *Preliminary remedies in international Sports Law*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, pp. 87–93.
- Wyler R. (1999) Procedure and provisional legal protection during the Olympic Games. In: Scherrer U. (ed.) *Preliminary remedies in international Sports Law*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, pp. 43–51.
- Yesilirmak A. (2005) *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International.
- Zaytsev A. I. (2006) Problemy pravovogo regulirovaniya obespecheniya iska [Issues of legal regulation of securing a claim]. In: *Problemy iska i iskovoy formy zashchity prav: materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, Kubanskiy gosudarstvennyy agrarnyy universitet* [Problems related to claim and remedies in the form of a suit: Materials of all-Russian academic and practical conference, Kuban' state agricultural university], Krasnodar, pp. 70–80. (In Russian).