

УДК 340.142, 342.97
DOI 10.25688/2076-9113.2021.42.2.05

И. А. Васильев

Применение опции выкупа в футбольных контрактах: практика Спортивного арбитражного суда¹

Исследование построено на анализе существующей практики арбитража по вопросам действительности условия о заранее оцененных убытках и пропорциональности таких убытков, обоснованной оценки ожидаемых убытков, применения опции выкупа и сопоставления ее с другими названными институтами договорных отношений в футболе. Пропорционально оцененная опция выкупа позволит соблюсти баланс интересов клуба и футболиста, состоящих в договорных отношениях, а также других клубов, заинтересованных в услугах данного игрока. Презюмируется, что такое условие соответствует интересам обеих сторон соглашения. Но в действительности выигрывает только клуб.

Ключевые слова: трудовые договоры в футболе; опция выкупа; заранее оцененные убытки; ожидаемые убытки; принцип контрактной стабильности; договорное принуждение.

Введение

Летом 2021 года практически весь футбольный мир будет ожидать новостей о продолжении карьеры известного спортсмена Лионеля Месси, договор которого с клубом «Барселона» заканчивается, если верить сообщениям СМИ², 30 июня. Но для нас текущий контракт футболиста вызывает интерес наличием условия о так называемой опции выкупа (buy-out

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта 19-011-00528 «Концепт справедливости в современной российской правовой системе».

² «Руководство клуба во главе с Бартомеу — это катастрофа». Месси остался в «Барселоне» на следующий сезон. Дата публикации: 04.09.2020 [Электронный ресурс] // Sport24 — новости спорта, трансляции, аналитика, интервью, фото и видео, статистика. URL: <https://sport24.ru/live/football/2020-09-02-messi-ukhodit-iz-barselony-2020-kuda-posledniye-novosti> (дата обращения: 09.01.2021).

clause) в размере 700 миллионов евро, действительным до последнего сезона, если сослаться на СМИ³. Согласно этой опции, игрок вправе в любой момент до последнего сезона, выплатив клубу названную сумму, расторгнуть трудовой договор в одностороннем порядке без спортивных санкций. Любопытство специалистов обусловлено не самим условием, достаточно распространенным для мира футбола, но имеющим неоднозначную оценку, а неожиданным даже для первых лиг размером установленной суммы выкупа [1, р. 32]. Затруднительно и даже нереалистично ожидать в обозримом будущем регулирования со стороны ФИФА потолка компенсаций за переходы (трансферы) как на международном, так и на национальном уровнях, а значит, маловероятно появление и строгого подхода к опциям выкупа, ограничивающего размер такого условия. С одной стороны, воля сторон на заключение контракта, предусматривающего опцию выкупа, ограничена только единичными требованиями Регламента ФИФА по статусу и трансферам футболистов (далее — Регламент) (мы имеем в виду максимальный срок, запрет ставить юридическую силу соглашения под условие результатов медицинского заключения или получения разрешения на работу и некоторые другие⁴) и положениями национального законодательства страны клуба. С другой стороны, остается вопрос о разумности выбора сторонами суммы опции выкупа и правомерности проверки ее на пропорциональность, особенно с учетом актуального в спорте для соглашений между клубами и игроками принципа «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*). Карьера игрока динамична, и рассматриваемое условие может воспрепятствовать желанию игрока сменить клуб по собственной инициативе. Но не является ли опция выкупа исключением из важного для ФИФА принципа контрактной стабильности? Согласование клубом и спортсменом в договоре опции выкупа предоставляет право последнему в любой момент прекратить трудовые отношения без каких-либо негативных последствий, перечисленных в Регламенте ФИФА по статусу и переходам футболистов. Заметим, что в названном акте легализованы несколько оснований для завершения сотрудничества клуба и спортсмена: (1) истечение срока действия договора, (2) расторжение по соглашению сторон, (3) уважительная причина (*just cause*), (4) спортивное обоснование (*sporting just cause*). Как следствие, любое досрочное прекращение договора вне последних двух причин является нарушением и влечет такие юридические последствия, как выплата компенсации и спортивные санкции (для футболиста это запрет на участие в официальных

³ Лесовой М. Источник: пункт в контракте Л. Месси об отступных в € 700 млн является недействительным. Дата публикации: 30.08.2020 [Электронный ресурс] // Чемпионат.com: новости спорта. URL: <https://www.championat.com/football/news-4120317-istochnik-punkt-v-kontrakte-messi-ob-otstupnyh-v-700-mln-javljaetsja-nedejstvitelnym.html> (дата обращения: 09.01.2021).

⁴ См. art.: 18 FIFA. Regulations on the Status and Transfer of Players. June 2020 Edition (including COVID-19 temporary amendments) // FIFA. URL: <https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players-june-2020.pdf?cloudid=ixztdbwjje3tn2bz> (дата обращения: 09.01.2021).

соревнованиях под эгидой ФИФА на определенный срок). Принципиальность подхода ФИФА не вызвала за последние двадцать лет ни тени сомнения: уточнялись критерии расчета компенсации, если иное не было установлено сторонами, требования к соглашениям с игроками-профессионалами, но фактическое существование в футбольной практике опции выкупа не получало нормативной фиксации. Согласно комментарию ФИФА к Регламенту, стороны вправе оговорить в договоре сумму, которую игрок должен заплатить клубу в качестве компенсации в случае не соответствующего положениям Регламента одностороннего расторжения договора. Преимущество такого условия заключается в том, что клуб и футболист взаимно согласовывают сумму компенсации и фиксируют ее в положениях контракта. Благодаря оговорке о выкупе стороны соглашаются дать игроку право расторгнуть договор в любой момент без уважительной причины и применения спортивных санкций даже в течение защищенного периода.

Основное исследование

Опция выкупа может рассматриваться в качестве условия-активатора расторжения договора без негативных последствий или заранее оцененных сторонами такого соглашения убытков. Авторы придерживаются первой позиции и соответствующим образом построили содержание исследования. Для соблюдения объективности проанализированы решения арбитража, в которых сближается правовая природа условий о выкупе и заранее оцененных убытках как включаемых в договор на основании согласия сторон. Представляется, что субъектам футбола необходимо понимать основания определения размера ожидаемых убытков в юрисдикционной и арбитражной практике, а также результатов оценки на пропорциональность заранее оцененных убытков. Для этого необходимо перейти от исследования частного как отдельных институтов договоров в футболе к общему — установлению справедливых и пропорциональных последствий досрочного завершения трудовых отношений. Использование неоднозначной методики оценки ожидаемых убытков также было продемонстрировано авторами. Вопрос о пропорциональности обращает исследование к соразмерной оценке убытков, возникающих вследствие прекращения договора до окончания срока. В статье проводится сравнение применимости пропорциональности в отношении заранее оцененных убытков, а также ожидаемых убытков. Признаваемые в практике арбитража критерии пропорциональности масштабируются на опцию выкупа для формулирования выводов о справедливой оценке последствий расторжения трудового договора.

Квалифицированное молчание ФИФА в положениях Регламента в отношении опции выкупа обусловлено, как мы полагаем, интенциональной позицией регулятора: место опции о выкупе в соотношении с принципом контрактной стабильности видится достаточно дискуссионным, если не сказать,

кардинально отличающимся. Включение сторонами договора опции о выкупе не равносильно согласию сторон на прекращение сотрудничества по инициативе игрока, хотя и кажется таковым: клуб и футболист могут расторгнуть контракт по соглашению только при наличии уважительной причины или спортивного обоснования. Ситуация с договором Лионеля Месси продемонстрировала отсутствие согласия клуба, равно как и отсутствие особых условий для одностороннего расторжения спортсменом трудового договора. Данный пример подтверждает, что для договора согласие как воля сторон отличается от согласия на выполнение обязательств в течение всего срока действия контракта и последнее является гибким элементом: наличие его при заключении контракта не гарантирует присутствия такового в течение всего срока действия соглашения. В свою очередь, принцип контрактной стабильности был сконструирован ФИФА как раз для недопущения изменения спортсменом своего профессионального предпочтения в процессе исполнения обязательств по договору. Представляется, что договорные отношения предполагаются а priori в большинстве случаев взаимовыгодными, а значит, должны продолжаться в течение установленного срока. Когда мы ведем речь о соглашении клуба и футболиста, то здесь неизбежно возникает специфика спорта, которая в первом приближении означает не столько расчет на работника в течение определенного срока, сколько расчет на услуги игрока на протяжении сроков, приравненных к спортивным сезонам. Поэтому корреляция опции выкупа с принципом контрактной стабильности остается дискуссионной. В то же время, если мы абстрагируемся от обсуждения места данного условия в конструкции регулирования ФИФА труда профессиональных футболистов и вернемся к поиску рациональности опции о выкупе, то мы неизбежно обратимся к тезису о справедливости его размера. Как мы полагаем, условия опции выкупа должны защищать интересы обеих сторон договора. Для клуба, как в ситуации с Лионелем Месси, — являться компромиссом с игроком, достаточно убедительным для защиты своего интереса на сотрудничество с футболистом в течение первого (*prima facie*) срока контракта. Для футболиста — определенной гарантией продолжительности трудовых отношений, когда переход (трансфер) может состоять только в случае предложения подходящей компенсации клубу. Но здесь мы обрисовали идеальную конструкцию, когда зафиксированная сумма выкупа устраивает обе стороны, их интересы совпадают и сбалансированы, а опция может и не быть активирована до истечения срока трудового договора. Кажется, что согласно принципу «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*) бесперспективно заявление футболиста или клуба о несправедливом размере опции о выкупе — стороны уже договорились обо всем при заключении контракта, и речь не должна идти о неустойке или иной штрафной мере принуждения, возникшей вследствие расторжения трудового договора в одностороннем порядке. Заметим, что это не совсем так. Отсылка к несправедливости при первом приближении представляется вершиной дела, тогда как в основании может находиться

пропорциональная оценка стоимости активации опции о выкупе. Швейцарское право на основании положений ч. 3 ст. 163 Кодекса Швейцарии об обязательствах создает основу в спортивной юриспруденции для проверки стоимости оказанных услуг, а также размеров договорных штрафа и неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых обязательств. Как следствие, мы можем заявлять о непропорциональности опции выкупа, если будем рассматривать такое условие в качестве неустойки за невыполненный до окончания срока трудовой договор. Однако является ли опция выкупа неустойкой или штрафом?

Опция выкупа в отдельных решениях арбитража характеризуется как условие, заранее определяющее сумму, которая должна быть выплачена для досрочного прекращения трудовых отношений⁵. Другими словами, стороны договора заранее соглашаются с тем, что контракт может быть расторгнут: такое расторжение, по идее, должно считаться основанным на предшествующем согласии. Как отмечалось Спортивным арбитражным судом (CAS), «формулировка положения контракта довольно понятна: она не дает футболисту право расторгнуть договор, а устанавливает последствия такого расторжения до истечения срока действия. Поскольку в соглашении говорится об “убытках”, причиненных “расторжением договора” игроком, то термин “убытки” противоречит buy-out clause, поскольку при такой опции выплата производится в обмен на право ее использования, а не в качестве компенсации убытков»⁶. Как заметил арбитраж в одном из решений, «в пункте 5 контракта упоминается “возмещение” (indemnizaci3n) за одностороннее расторжение игроком, что несовместимо с концепцией опции выкупа, поскольку суммы, согласованные в условии о выкупе, являются возмещением за предоставленное договором право, а не за ущерб или убытки»⁷. Таким образом, сторона договора, активировавшая условие о выкупе, обязана уплатить только оговоренную сумму, которая представляет собой «вознаграждение или цену за расторжение договора»⁸. Как мы видим, арбитраж в приведенной практике разграничивает заранее оцененные убытки (liquidated damages) и опцию выкупа, считая последнюю не неустойкой и не штрафом, возникшим вследствие убытков, причиненных расторжением договора в одностороннем порядке.

⁵ Arbitration CAS 2013/A/3417 FC Metz v. NK Nafta Lendava, award of 13 August 2014, para. 86. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1358.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

⁶ Arbitration CAS 2013/A/3411 Al Gharafa S. C. & Mark Bresciano v. Al Nasr S. C. & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2014, para. 86. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3411.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

⁷ Arbitration CAS 2015/A/4262 Pape Malickou Diakhaté v. Granada CF, Bursaspor Kulübü, Kayseri Erciyesspor & FIFA, CAS 2015/A/4264 Granada CF v. Pape Malickou Diakhaté, Bursaspor Kulübü, Kayseri Erciyesspor & FIFA // Bulletin TAS CAS Bulletin 2017 (1). URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Bulletin_2017_1.pdf (дата обращения: 09.01.2021).

⁸ Arbitration CAS 2013/A/3411 Al Gharafa S. C. & Mark Bresciano v. Al Nasr S. C. & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2014, para. 85. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3411.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

Эта позиция разделяется и некоторыми спортивными юристами: «Пункт о штрафных санкциях не дает права на прекращение контракта, таковой просто устанавливает размер компенсации, которая должна быть выплачена стороной-нарушителем. С другой стороны, “оговорка о выкупе” — это право сторон расторгнуть договор, когда они захотят, заплатив определенную сумму» [2, р. 232]. С нашей точки зрения, данную формулу можно расширить и посмотреть на опцию выкупа как на эквивалент компенсации за переход (трансфер) футболиста, что также ограничивает опцию от штрафа или неустойки. В то же время из практики арбитража можно привести пример решения⁹, в котором отмечалось, что всякий раз, когда «штрафная оговорка» включается в контракт, денежная сумма, которую бывший клуб получит в качестве компенсации, послужит поводом для выплаты солидарности. Видится возможным согласиться с позицией одного из исследователей вопроса механизма солидарности об ошибке CAS, интерпретировавшего условие как штрафную оговорку, а не в качестве опции выкупа [2, р. 232]. В любом случае использование игроком условия buy-out является прямым следствием изменения профессиональной парадигмы, связанной с договоренностью о заключении контракта с другим клубом. Мы с трудом можем предположить активацию Лионелем Мессе опции выкупа для получения статуса свободного агента без последующего вступления в трудовые отношения с каким-либо клубом.

Правда, в практике CAS мы можем обнаружить и второе значение опции выкупа, приравнивающее данное условие к заранее оцененным убыткам: опция выкупа представляет собой последствия одностороннего расторжения соглашения, и это условие договора, которое заранее определяет сумму выплаты для досрочного прекращения трудовых отношений и «такие оговорки с юридической точки зрения являются положениями о заранее оцененных убытках (liquidated damages)»¹⁰. Для действительности условия о liquidated damages как договорной неустойке в соответствии с правом Швейцарии требуется, чтобы были определены: (1) стороны соглашения, (2) размер неустойки, (3) условия, приводящие к возникновению обязательства по выплате неустойки¹¹. В практике арбитража мы можем вспомнить следующую правовую

⁹ Arbitration CAS 2011/A/2356 SS Lazio S.p.A. v. CA Vélez Sarsfield & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 28 September 2011, paras. 75, 78. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2356.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁰ Arbitration CAS 2007/A/1358 FC Pyunik Yerevan v. L., AFC Rapid Bucuresti & FIFA, award of 26 May 2008, para. 87. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1358.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2007/A/1359 FC Pyunik Yerevan v. E., AFC Rapid Bucuresti & FIFA, award of 26 May 2008, para. 90. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1359.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2008/A/1568 M. & Football Club Wil 1900 v. FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas, award of 24 December 2008, para. 35. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1568.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹¹ Arbitration CAS 2013/A/3411 Al Gharafa S. C. & Mark Bresciano v. Al Nasr S. C. & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2014. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3411.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

позицию: размер заранее оцененных убытков может считаться чрезмерно высоким (мы добавим — непропорциональным), если существует явное противоречие между справедливостью и беспристрастностью установления такой стоимости, с одной стороны, и заранее оцененными убытками — с другой¹². Обратимся также к решению арбитража, продемонстрировавшему основания применения к заранее оцененным убыткам положений ч. 3 ст. 163 Кодекса Швейцарии об обязательствах¹³. CAS заметил, что для решения вопроса о пропорциональности неустойки или штрафа (в том числе и условия о заранее оцененных убытках) необходимо учитывать характер соглашения, профессиональный опыт должника, цель неустойки. И поэтому 15 миллионов евро как liquidated damages были признаны арбитражем непропорциональной неустойкой в силу совокупности обстоятельств: (1) договор с футболистом должен был быть действительным только в течение двух спортивных сезонов, (2) целью заранее оцененных убытков являлась компенсация за понесенные клубом убытки, (3) размер убытков в тридцать раз превышал заработную плату футболиста и более чем в три раза превышал выплаченную клубом стоимость перехода (трансфера) игрока. Однако положения договора о заранее оцененных убытках не могут автоматически считаться неправомерными только потому, что они превышают затраты на возмещение фактических убытков и поскольку такое условие носит также и санкционную направленность как мера принуждения.

Граница между заранее оцененными убытками и опцией о выкупе достаточно сложна для выявления, но все же она существует: в последнем случае речь идет об активации условия трудового договора об одностороннем его расторжении по инициативе спортсмена при отсутствии спортивных санкций, а не о выплате неустойки как компенсации убытков, возникших вследствие досрочного прекращения сотрудничества клуба и игрока. Тем не менее, полагаем, что заранее оцененные убытки — это единственный доступный для сравнения с опцией выкупа институт восстановления нарушенных интересов клуба для случаев расторжения трудового договора до окончания срока действия.

Регламент в положениях ст. 17 указывает на необходимость проведения расчета компенсации за одностороннее расторжение договора игроком-профессионалом, если иное не было предусмотрено договором с клубом, на основании (1) права соответствующей страны, (2) специфики спорта и (3) других объективных критериев, в том числе включающих (3.1) заработную плату и иные выплаты, причитающиеся спортсмену по трудовому договору с прежним и новым клубами, (3.2) оставшийся срок действия трудового договора

¹² Arbitration CAS 2010/A/2202 Konyaspor Club Association v. J., award of 9 May 2011, para. 28. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2202.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹³ Arbitration CAS 2015/A/4262 Pape Malickou Diakhaté v. Granada CF, Bursaspor Kulübü, Kayseri Erciyesspor & FIFA, CAS 2015/A/4264 Granada CF v. Pape Malickou Diakhaté, Bursaspor Kulübü, Kayseri Erciyesspor & FIFA // Bulletin TAS CAS Bulletin 2017 (1). URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Bulletin_2017_1.pdf (дата обращения: 09.01.2021).

с прежним клубом, (3.3) расходы, понесенные прежним клубом в отношении игрока, (3.4) приходилось ли прекращение трудового договора на защищенный период¹⁴. Не будем забывать, что перечень указанных критериев нельзя считать полным, и в практике CAS также отмечается¹⁵, что, несмотря на широкую свободу усмотрения (*wide margin of appreciation*) и значительную свободу усмотрения (*considerable scope of discretion*), арбитраж не может устанавливать размер компенсации за одностороннее расторжение трудового договора произвольно, а должен определять его справедливым и понятным для субъектов спора образом.

Мы можем констатировать, что CAS установил два основных критерия для количественной оценки понесенных стороной убытков при отсутствии специального на то условия в контракте. Например, в деле CAS 2007/A/1298 & 1299 арбитраж счел, что наиболее справедливым будет использовать подход «остаточная стоимость», при котором сумма причитающейся клубу компенсации определяется равной размеру заработной платы и другого вознаграждения, которое было выплачено игроку до расторжения им договора в одностороннем порядке¹⁶. В практике CAS руководствуется и ожидаемыми убытками, т. е. размер компенсации должен ставить потерпевшую сторону в положение, которое было бы у этой стороны, если бы договор не расторгнулся¹⁷. При этом в нескольких спорах арбитраж учитывал не только сумму заработной платы и иного вознаграждения, но и расходы на привлечение нового спортсмена на данную игровую позицию: как утверждал CAS, такой метод расчета обеспечивает более точную оценку убытков пострадавшей стороны, предполагая возможность взыскания рыночной стоимости услуг игрока¹⁸. Мы согласны в целом с оценкой преимуществ подхода «ожидаемые

¹⁴ FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players. URL: <https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players-june-2020.pdf?cloudid=ixztobdwje3tn2bztqcp> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁵ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009, para. 77. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁶ Arbitration CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC V/ Heart Of Midlothian & CAS 2007/A/1299 Heart Of Midlothian V/ Webster & Wigan Athletic Fc & CAS 2007/A/1300 Webster V/ Heart Of Midlothian. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1298,%201299,%201300.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁷ Arbitration CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC V/ Heart Of Midlothian & CAS 2007/A/1299 Heart Of Midlothian V/ Webster & Wigan Athletic Fc & CAS 2007/A/1300 Webster V/ Heart Of Midlothian. URL, para. 115. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1298,%201299,%201300.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2018/A/6017 FC Lugano SA v. FC Internazionale Milano S.p.A., award of 9 September 2019, para. 126. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6017.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁸ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата обращения: 09.01.2021);

убытки» в сравнении с подходом «остаточная стоимость» как минимум потому, что у юрисдикционного органа или арбитража появляется право гибкой оценки интересов пострадавшей стороны соглашения. Потеря компенсации за последующий переход (трансфер) спортсмена может рассматриваться в качестве убытков. Правда, это возможно только в том случае, если между немотивированным расторжением соглашения и упущенной возможностью получить такую прибыль будет доказана логическая взаимосвязь¹⁹. Другой пример — оценка интересов пострадавшего клуба при помощи учета стоимости привлечения другого футболиста (расходы на переход (трансфер) и подписание с ним трудового договора). Стоимость услуг футболиста только частично отражается в его оплате труда, поскольку сначала клуб должен был понести расходы для заключения с ним соглашения. Следовательно, чтобы определить полную стоимость убытков, необходимо принять во внимание все суммы, которые клуб потратил на восстановление статус-кво до нарушения, а это включает приобретение права на регистрацию нового игрока и траты на заключение с ним соглашения²⁰.

Какие из перечисленных критериев оценки негативных последствий расторжения договора в одностороннем порядке могут быть использованы для определения справедливого и понятного пропорционального размера опции о выкупе? В этой связи специфика спорта представляется нам первым и много более интересным обстоятельством для учета, которое получило оценку в практике CAS применительно к требованиям клубов о компенсации футболистом одностороннего расторжения трудового договора при отсутствии в таковом условия о неустойке или штрафе: «критерий специфики спорта должен использоваться для проверки того, что достигнутое решение является справедливым <...> и справедливым не только с точки зрения общих принципов права, но также и с учетом специфического характера и потребностей футбольного мира (и конкретных заинтересованных субъектов). Поэтому принятие решения, которое может быть признано подходящим для оценки интересов конкретных субъектов футбола, вписывается в этот юридический ландшафт»²¹ (перевод мой. — *И. В.*)

Arbitration CAS 2009/A/1880 FC Sion v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club & CAS 2009/A/1881 E. v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club, award of 1 June 2010. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1880,%201881.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2018/A/6017 FC Lugano SA v. FC Internazionale Milano S.p.A., award of 9 September 2019. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6017.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

¹⁹ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009, para. 6. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

²⁰ См.: Arbitration CAS 2013/A/3411 Al Gharafa S. C. & Mark Bresciano v. Al Nasr S. C. & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2014. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3411.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

²¹ Arbitration CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian & CAS 2007/A/1299 Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC & CAS 2007/A/1300 Webster v/ Heart

Как мы видим, арбитраж предлагает иметь в виду не только справедливость как формально-юридическую категорию, опирающуюся на частное право, но и справедливость, проявляющуюся в специфике и потребностях футбольного мира и вовлеченных субъектов, поэтому необходима оценка их интересов в масштабе всего глобального спорта. Согласно практике арбитража, специфика спорта не является дополнительным критерием, позволяющим принимать решение по праву добра и справедливости (*ex aequo et bono*) о компенсации вследствие одностороннего расторжения договора, но выступает корректирующим фактором²², который дает возможность принимать во внимание другие объективные элементы, не предусмотренные критериями ст. 17 Регламента. Несмотря на неоднократное впоследствии цитирование арбитражем данной позиции, содержание специфики спорта представлено очень лаконично в практике по спорам о требованиях компенсации каким-либо клубом. Специфика в основном использовался CAS в интересах клубов в том числе и для того, чтобы игрок выплатил своему бывшему клубу компенсацию его трансферной стоимости на футбольном рынке. Вместе с тем критерий «специфика спорта» не включает в себя присуждение дополнительных сумм, если фактические обстоятельства дела уже были в достаточной мере учтены при расчете конкретных убытков, возникающих вследствие расторжения договора. Из этого следует, что специфику спорта не получится распространить на обстоятельства, которые явно не подлежат компенсации в противном случае, например, на упущенную выгоду²³.

В практике CAS мы можем сослаться на несколько решений, предлагающих содержательные аспекты специфики спорта для случаев расторжения договора в одностороннем порядке. Во-первых, триада кейсов CAS 2007/A/1358, CAS 2007/A/1359 и CAS 2008/A/1568, в которых арбитраж обратил внимание на необходимость учитывать при оценке специфики особый характер убытков, которые может причинить нарушение договора одной из сторон: «в мире футбола игроки являются основным активом клуба, как с точки зрения их спортивной ценности в команде, за которую они играют, так и с экономической точки зрения, например, в отношении оценки их стоимости для рекламной деятельности или возможной прибыли, которая не может быть получена в случае их перехода в другой клуб. Принимая во внимание все вышеперечисленное, ценность футболиста в вышеназванных сферах, очевидно, является аспектом, который нельзя полностью игнорировать при рассмотрении компенсации,

of Midlothian, award of 30 January 2008, para. 131. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1298,%201299,%201300.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

²² См.: Arbitration CAS 2013/A/3411 Al Gharafa S. C. & Mark Bresciano v. Al Nasr S. C. & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 9 May 2014. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3411.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

²³ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009, para. 8. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

которая будет присуждена за нарушение контракта»²⁴. Во-вторых, в решении CAS 2015/A/3871 арбитраж подчеркнул, что должны быть компенсированы убытки, причиненные игроку как заинтересованной профессиональной стороне соглашения, а не ущерб как человеку, который в этом случае подпадал бы под категорию морального вреда. Применяя этот подход в споре, CAS установил, что «исключительное и суровое поведение» клуба противоречило «потребностям и духу футбола», особенно с учетом уязвимого этапа жизни игрока (прохождение курса лечения от тяжелого заболевания), и присудил спортсмену 10 % от суммы заработной платы за весь нормативный период действия контракта. Как мы видим, специфика спорта связана с присущими ему характеристиками, которые отличают спорт от других видов экономической и социальной деятельности. Если пойти дальше приведенного кейса, то следует вспомнить, что игроки, несомненно, подвержены травмам и особо нуждаются в соблюдении клубами заключенных трудовых договоров в периоды лечения и восстановления. Но тогда специфика спорта обязывает и футболиста, расторгнувшего соглашение в одностороннем порядке, возмещать свою трансферную стоимость клубу в целях компенсации затрат на привлечение игрока на замену.

Знаменитое решение Европейского суда *Royale Belge de Sociétés de Football Association v Bosman* в 1995 году (дело Босмана) ознаменовало запрет на установление клубами комиссии за переход (трансфер) игроков после истечения срока их контрактов, что привело к повышению их мобильности. Тем не менее по-прежнему актуальна дискуссия: действительно ли нынешняя система международных трансферов поддерживает баланс между принципом контрактной стабильности и опцией выкупа, которой в договоре обеспечивается возможность его расторжения в одностороннем порядке без негативных последствий для футболиста. В этой связи практика устанавливать непропорционально большую стоимость опции выкупа ограничивает мобильность спортсмена, а в некоторых случаях почти полностью исключает возможность перехода футболиста в другой клуб. Как следствие, трансферная стоимость услуг игрока может быть намного ниже, чем стоимость его buy-out в контракте с клубом. Это усложняет задачу прогнозирования пропорциональной оценки убытков, которые клуб фактически понесет в результате легализованного одностороннего расторжения договора по инициативе футболиста: только ли рыночная стоимость привлечения нового футболиста должна браться в расчет или же сумма активации опции о выкупе? В любом случае нам представляется

²⁴ Arbitration CAS 2007/A/1358 FC Pyunik Yerevan v. L., AFC Rapid Bucuresti & FIFA, award of 26 May 2008, para. 91. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1358.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2007/A/1359 FC Pyunik Yerevan v. E., AFC Rapid Bucuresti & FIFA, award of 26 May 2008, para. 94. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1359.pdf> (дата обращения: 09.01.2021); Arbitration CAS 2008/A/1568 M. & Football Club Wil 1900 v. FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas, award of 24 December 2008, para. 48. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1568.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).

справедливым использовать более широкий подход для оценки суммы buy-out и учитывать индивидуальную (case-by-case basis) совокупность обстоятельств специфики спорта, таких как рыночная стоимость последующего перехода (трансфера) спортсмена, оплата труда и иные выплаты в течение всего срока контракта, инвестиции в подготовку и обучение игрока (в том числе и после сезона достижения возраста 21 года), рыночная стоимость перехода (трансфера) спортсмена-замены, эквивалентного по спортивному амплу. Как мы отмечали в данном исследовании, в СМИ считают, что в трудовом договоре Лионеля Месси размер компенсации buy-out клубу прописан числом 700 миллионов евро. Сложно представить, каким способом такой размер убытков был рассчитан клубом и соответствует ли он компенсаторной природе неустойки, штрафа для случая одностороннего расторжения трудового договора.

Заключение

Представляется, что сумма, указанная как заранее оцененные убытки, должна примерно соответствовать сумме понесенных убытков в случае нарушения контракта. Но как в таком случае футбольный клуб исчисляет убытки, которые он, вероятно, понесет в будущем в результате потери игрока из-за прекращения контракта? Опция выкупа является инструментом, который используется клубами, стремящимися защитить себя и свои активы, то есть ценных игроков. Если предположить, что клубы используют данное условие как инструмент контроля за трансферной мобильностью игрока, то возникает вопрос о соотношении такого поведения с принципами свободы труда, договора и добросовестной конкуренции субъектов футбола. Ограниченное применение норм права Европейского союза, подтвержденное в деле Босмана и впоследствии в юрисдикции данной международной организации, пока защищает кейс Лионеля Месси от внимания регулятора. Исходя из идеи buy-out в контрактах с футболистами, выплата такой суммы должна предоставить спортсмену дополнительную возможность для перехода из одного клуба в другой, но при условии обеспечения интересов клуба. Сравнительный анализ покажет, что непропорциональность опции выкупа, с одной стороны, и суммы одностороннего расторжения договора, с другой стороны, реально понесенным убыткам может свидетельствовать о штрафной природе опции о выкупе и заранее оцененных убытков, так как футболист выплачивает сумму исключительно за то, что воспользовался легализованным правом одностороннего расторжения.

Нам представляется, что арбитраж считает опцию выкупа соответствующей принципу *pacta sunt servanda*, так как данное условие видится фиксированной и немотивированной стоимостью расторжения контракта в любой момент без уважительной или спортивно-обоснованной причины. В данном случае опция выкупа представляет собой специальную форму компенсации убытков, необходимую для соблюдения баланса между контрактной

стабильностью и гибкостью договорной системы в футболе в части возможности свободного входа и выхода субъектов (прежде всего, игрока) из трудовых отношений. Однако, по мнению некоторых авторов, оговорка о выкупе подрывает систему спорта, так как она способствует снижению мобильности игроков, монополизации рынка услуг игроков крупными клубами, чрезмерной коммерциализации игры и представляет собой систему штрафов [1, p. 32].

Опция выкупа должна быть ясной и предсказуемой (*clear and precise*) для сторон соглашения, указывающей на действительное их намерение при вступлении в договорные отношения — установить условие активации расторжения договора в одностороннем порядке без негативных последствий для воспользовавшегося субъекта. Мы согласны с разграничением в положениях Регламента ФИФА, касающихся статуса и трансферов футболистов, особенностей одностороннего расторжения в ситуации наличия опции выкупа и в отсутствии такого условия. Принцип контрактной стабильности в футболе защищает правомерный интерес стороны, пострадавшей от необоснованного расторжения договора другой стороной, через сочетание компенсационной выплаты и спортивной санкции. Вполне очевидно, что при наличии условия *buy-out* ни одна из сторон не должна находиться в статусе пострадавшей и только тогда она будет являться исключением из вышеназванного принципа.

В завершение нашего исследования мы подчеркнем, что профильным специалистам следует задуматься относительно *de jure* согласованного сторонами размера выкупной стоимости и перспективах игрока на снижение непропорциональной суммы отступного. Применительно к обсуждению размеров договорных неустоек, штрафов спортивная юриспруденция CAS выработала определенный подход, хотя и не отличающийся, как мы отметили, убедительной последовательностью. В любом случае до настоящего момента нет юрисдикционного прецедента в отношении снижения или отказа в таковом в отношении опции выкупа.

Обращаться к исследованию опции выкупа следует не только для ограничения ее от других контрактных условий, но и с точки зрения установления действительных целей, которые могут использоваться субъектами футбола при помощи данного института. И условие о выкупе в случае Месси представляет собой принуждение футболиста к сохранению трудовых отношений с «Барселоной» в течение всего срока, если только не совпадут два «ключа»: сам клуб решит заключить договор о переходе (трансфере) и игрок согласится на условия контракта с новым клубом. Таким образом, на примере контракта Лионеля Месси мы видим договорное осуществление принуждения к соблюдению соглашения, что конституирует правомерный интерес клуба.

Литература

1. Giancaspro M. Buy-out clauses in professional football player contracts: questions of legality and integrity // *International Sports Law Journal*. 2016. № 16 (1–2). P. 22–36.
2. Chemor M. F. Solidarity contribution in pathological contract terminations // *International Sports Law Journal*. 2013. № 13 (3–4). P. 225–235.

Literatura

1. Giancaspro M. Buy-out clauses in professional football player contracts: questions of legality and integrity // *International Sports Law Journal*. 2016. № 16 (1–2). P. 22–36.
2. Chemor M. F. Solidarity contribution in pathological contract terminations // *International Sports Law Journal*. 2013. № 13 (3–4). P. 225–235.

I. A. Vasiliev

Application of the Buy Out Clause Option in Football Contracts: the Practice of the Court of Arbitration for Sport

The study is based on an analysis of the existing arbitration practice on the validity of the condition of pre-estimated losses and the proportionality of such losses, a reasonable assessment of expected losses, the use of the buyback option and its comparison with other institutions of contractual relations in football. A proportionally priced buyback option will balance the interests of the club and the player in a contractual relationship, as well as other clubs interested in the services of this player. It is presumed that such a condition is in the interests of both parties to the agreement. But in reality only the club wins.

Keywords: employment contracts in football; redemption option; forecast damages; expected losses; the principle of contractual stability; contractual compulsion.