Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

На правах рукописи

Лебедева Марина Алексеевна

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА
СПОРТСМЕНОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ
РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ**

Специальность 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Забрамная Елена Юрьевна

Москва – 2016

Содержание

Введение	3
Глава I. Основы правового регулирования труда спортсменов по праву Российской Федерации и Федеративной Республики Германии	18
§ 1. Общая характеристика основных субъектов отношений в сфере спорта	18
§ 2. Правовая природа норм уставов и регламентов спортивных федераций и спортивных лиг и характеристика отношений, возникающих в связи с подчинением спортсменов указанным нормам	41
§ 3. Особенности трудовых отношений с участием спортсменов	82
Глава II. Особенности содержания трудового договора со спортсменом и его прекращения по праву Российской Федерации и Федеративной Республики Германии	142
§ 1. Особенности содержания трудового договора со спортсменом	142
§ 2. Основания и порядок прекращения трудового договора со спортсменом	188
Заключение	270
Список использованной литературы, нормативных правовых актов, уставов и регламентов спортивных федераций, судебной практики	274

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования

В современных условиях правовое регулирование отношений в сфере физической культуры и спорта приобретает большое значение во всем мире. Эффективная правовая поддержка спортсменов и физкультурно-спортивных организаций в настоящее время играет столь же важную роль, как и их материально-техническое, финансовое и медицинское обеспечение.

Выделяемая в зарубежной и российской юридической литературе тенденция профессионализации спорта проявляется в том, что занятия им (т. е. осуществление спортивной деятельности) приобретают характер профессиональной деятельности. Если ранее олимпийская концепция любительства предполагала, что спортсмены, участвующие в спортивных соревнованиях, должны наряду с занятиями спортом работать по основной профессии, то современные реалии таковы, что для достижения высоких спортивных результатов спортсмен должен посвящать все свое время тренировкам и участию в спортивных соревнованиях, в связи с чем работа по другой профессии или специальности становится невозможной. За осуществление спортивной деятельности (участие в тренировках и спортивных соревнованиях) спортсмен получает вознаграждение, являющееся основным источником его дохода. Таким образом, данная деятельность спортсменов приобретает характер профессиональной деятельности. В результате в настоящее время все более широкое распространение получает профессиональный спорт, в котором деятельность спортсменов, спортивных клубов и других организаций в значительной степени направлена на получение прибыли в результате осуществления спортсменами спортивной деятельности, носящей зрелищный и возмездный характер.

Приобретение спортивной деятельностью спортсменов характера профессиональной деятельности позволяет говорить о них, прежде всего, как о работниках. Поэтому становится необходимым исследование правового регулирования труда спортсменов, который в последнее время привлекает

внимание различных международных организаций, в том числе Международной организации труда (далее – МОТ).

Административный совет МОТ указал на необходимость рассмотрения данной организацией условий труда в сфере спорта и разработки международного стандарта о труде спортсменов и тренеров¹. В российской юридической литературе разработана концепция международного стандарта о труде в профессиональном спорте – проект Конвенции МОТ «О достойном труде профессиональных спортсменов и о гарантиях их социальной защиты»². Разработка такого международного стандарта предполагает изучение опыта правового регулирования труда спортсменов в различных странах, а также выявление и анализ общих для них проблем в данной сфере.

Принятие главы 54.1 Трудового кодекса РФ (далее – «ТК») об особенностях регулирования труда спортсменов и тренеров стало важным шагом вперед в деле защиты трудовых прав указанных работников. В то же время глава 54.1 ТК не смогла решить все проблемы, возникающие в сфере труда спортсменов, в том числе, связанные с их переходом из одной физкультурно-спортивной организации в другую (трансфер), с установлением ограничений в отношении поведения спортсмена в свободное от работы время, с ролью уставов и регламентов спортивных федераций в регулировании прав и обязанностей таких работников и т. д. В связи с этим представляется необходимым изучение опыта других стран по решению этих проблем.

Наибольшую ценность имеет изучение опыта тех стран, где правовое регулирование труда спортсменов осуществляется уже в течение длительного времени. К таким странам относится Федеративная Республика Германия, где изучение труда спортсменов связано с начавшейся профессионализацией и коммерциализацией спорта в начале XX века.

¹ URL: http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB322/ins/WCMS_312513/lang-en/index.htm.

² Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 179-180.

Степень научной разработанности темы исследования

В настоящее время исследованию правового регулирования труда спортсменов и тренеров в России посвящено большое количество научных работ. Трудовые отношения в спорте исследовались в работах А. М. Агузарова, С. В. Алексеева, А. Е. Базыкина, Д. С. Баранова, С. В. Васильева, К. Н. Гусова, Ю. В. Зайцева, Т. Ю. Коршуновой, А. С. Леонова, И. В. Мисюрина, М. А. Прокопца, Д. И. Рогачева, В. В. Сараева, В. А. Сафонова, Г. С. Скачковой, С. А. Тукманова, О. А. Шевченко.

Правовая природа уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций рассматривалась в диссертациях М. А. Маргулиса и И. В. Мисюрина.

Изучение зарубежного опыта правового регулирования труда спортсменов проводилось А. М. Агузаровым, С. В. Алексеевым, О. А. Шевченко. Практика разрешения трудовых споров с участием спортсменов Палатой по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна) рассматривалась в исследованиях М. А. Прокопца, Д. И. Рогачева, Вегера Ф. де.

Основы трудового права Германии исследовались в научных трудах И. Я. Киселева, Н. Л. Лютова. Правовое регулирование труда спортсменов в Германии освещалось в работах А. М. Агузарова, О. А. Шевченко.

Вместе с тем правовое регулирование труда спортсменов в Германии в российской научной литературе исследовано недостаточно. В научных работах приведена лишь общая характеристика трудового права Германии и отдельных его институтов, а также дана общая характеристика правового регулирования труда спортсменов в Германии. Особенности трудовых отношений с участием спортсмена в Германии, трудового договора со спортсменом и его прекращения, влияние уставов и регламентов немецких спортивных федераций на содержание прав и обязанностей спортсменов в сфере труда и правовая природа данных актов практически не изучены.

Кроме того, не исследованы обширная практика судов Германии по трудовым спорам с участием спортсменов, в том числе Федерального суда

Германии по трудовым спорам, а также немецкая научная литература, посвященная трудовым отношениям в спорте, и нормы уставов и регламентов немецких спортивных федераций, устанавливающие права и обязанности спортсменов в сфере труда.

Говоря о трудовом праве Германии, следует отметить, что право данного государства традиционно в науке делится на публичное право (*öffentliches Recht*), регулирующее отношения государства и других публичных учреждений между собой и с частными лицами, и частное право (*das Privatrecht*), регулирующее отношения частных лиц. При этом в немецкой литературе трудовое право Германии (*das Arbeitsrecht*) относят к частному праву. Так, В. Кальвасс и П. Абельс³ в рамках частного права выделяют гражданское право, которое характеризуется ими как «ядро» частного права, а также торговое право, трудовое право, хозяйственное право (*das Wirtschaftsrecht*), право интеллектуальной собственности (*das Immaterialgüterrecht*) и право уличного движения (*das Verkehrsrecht*), обозначаемые термином «специальное право» (*das Sonderrecht/ die Sondergebiete*). В то же время трудовое право Германии является самостоятельной отраслью права, а нормы гражданского права как «ядра» частного права (содержащиеся в первую очередь в Германском гражданском уложении) применяются к трудовым отношениям в субсидиарном порядке (т.е. только если в специальных законах, содержащих нормы трудового права, не установлено иное).

Кроме того, термин «трудовое право Германии» в литературе используется для обозначения комплекса норм, регулирующих трудовые отношения, которые содержатся в Германском гражданском уложении (далее – ГГУ) и законах, регулирующих отдельные аспекты трудовых отношений. К таким законам следует отнести, в частности: Закон о минимальной продолжительности отпуска работников (*Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer*), Закон о выплате заработной платы в праздничные дни и в случае болезни (*Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und*

³ Kallwass W., Abels P., *Privatrecht*, München 2011, S. 13-14.

im Krankheitsfall), Закон о защите от необоснованного увольнения (Kündigungsschutzgesetz), Закон о правовом режиме на предприятии (Betriebsverfassungsgesetz), Закон о судах по трудовым спорам (Arbeitsgerichtsgesetz), Закон о регулировании «заемного труда» (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung), Закон о продолжительности рабочего времени (Arbeitszeitgesetz), Закон о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge), Закон о тарифном договоре (Tarifvertragsgesetz) и др.

Однако, ГГУ и иные вышеперечисленные законы практически не содержат специальных норм, регулирующих особенности труда спортсменов. Исключением является Закон о продолжительности рабочего времени, содержащий норму о возможности привлекать к работе спортсменов в выходные и праздничные дни. В Германии не принят и закон о физической культуре и спорте. Особенности регулирования труда спортсменов выделяются главным образом в практике судов по трудовым спорам и в немецкой научной литературе. Поэтому для анализа особенностей трудовых отношений в спорте следует обратиться в первую очередь именно к данным источникам.

При анализе особенностей регулирования труда спортсменов автором были использованы научные работы по праву Германии и комментарии к ГГУ (Мюнхенский комментарий к Германскому гражданскому уложению, Комментарий к Германскому гражданскому уложению под редакцией Ханса Зоргеля и др.), а также научные исследования в области трудового права Германии (Мюнхенская книга по трудовому праву, работы Ральфа Хирдина и др.). Трудовые отношения в спорте исследовались в научных работах Лотара Бёрнера, Мариуса Бройкера, Херберта Бухнера, Христиана Вютериха, Андреаса Импинга, Матиаса Киршенхофера, Хельмута Клатта, Бернарда Пфистера, Айке Решке, Томаса Суммерера, Клауса Фивега, Ульриха Фишера, Йохена Фритцвайлера, Хорста Хилперта, Мартина Шимке и других ученых.

Роль и влияние уставов и регламентов немецких спортивных

федераций на трудовые отношения со спортсменами, а также правовая природа данных уставов и регламентов изучались Андреасом Малатосом, Бернардом Райхертом, Томасом Суммерером, Клаусом Фивегом, Йохеном Фритцвайлером и другими учеными.

Цели и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является изучение с помощью сравнительно-правового метода особенностей регулирования труда спортсменов в России и Германии для выявления общих для указанных государств проблем в рассматриваемой сфере и выработки на основе проведенного анализа правового регулирования труда спортсменов в Германии рекомендаций по дальнейшему развитию российского трудового законодательства.

Достижению указанной цели служит решение следующих задач:

- выявить значение классификации спортсменов на профессиональных спортсменов и спортсменов-любителей для трудового права России и Германии;
- исследовать и разграничить отношения, возникающие в связи с подчинением спортсменов уставам и регламентам спортивных федераций, и отношения, возникающие между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией (спортивным союзом), спортивной федерацией, организатором спортивного соревнования, спонсором на основании договоров частноправового характера;
- определить правовую природу уставов и регламентов спортивных федераций и их место в системе источников трудового права России и Германии;
- исследовать трудовые отношения со спортсменами и выявить круг лиц, с которыми у них возникают такие отношения, согласно праву России и Германии;
- изучить особенности содержания трудового договора со спортсменом, основания и порядок его прекращения по праву России и Германии;

- обосновать предложения по совершенствованию российского законодательства в части регулирования трудовых отношений со спортсменами.

Объект диссертационного исследования

Объектом диссертационного исследования являются трудовые отношения с участием спортсменов.

Предмет диссертационного исследования

Предметом диссертационного исследования являются нормы права России и Германии, закрепляющие особенности регулирования труда спортсменов, уставы и регламенты немецких и общероссийских спортивных федераций, регулирующие трудовые права и обязанности спортсменов, а также теоретические положения, разработанные в отечественной и зарубежной, прежде всего, немецкой науке в данной области.

Методологическая основа исследования

В диссертационном исследовании использовались следующие общенаучные и частнонаучные методы познания: диалектический, формально-логический, системно-структурный, исторический и сравнительно-правовой. Особое значение в настоящем исследовании имеет применение сравнительно-правового метода.

Теоретическая и эмпирическая основа исследования

Теоретическую основу исследования составили монографии, диссертационные исследования, учебники, научные статьи таких российских ученых, как А. М. Агузаров, С. В. Алексеев, А. Е. Базыкина, Д. С. Баранов, С. В. Васильев, К. Н. Гусов, И. К. Дмитриева, Ю. В. Зайцев, И. Я. Киселев, Т. Ю. Коршунова, А. М. Куренной, А. С. Леонов, Н. Л. Лютов, И. В. Мисюрин, М. А. Прокопец, Д. И. Рогачев, В. В. Сараев, В. А. Сафонов, Г. С. Скачкова, С. А. Тукманов, О. А. Шевченко, а также таких немецких ученых, как Лотар Бёрнер, Мариус Бройкер, Херберт Бухнер, Христиан Вютерих, Андреас Импинг, Матиас Киршенхофер, Хельмут Клатт, Андреас Малатос, Бернхард Пфистер, Бернхард Райхерт, Айке Решке, Томас Суммерер, Клаус Фивег, Ульрих Фишер, Йохен Фритцвайлер, Хорст Хилперт, Мартин Шимке и др.

Эмпирическую основу исследования составили:

- Конституция Российской Федерации, федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, регулирующие трудовые отношения с участием спортсменов;
- Конституция Федеративной Республики Германии, Германское гражданское уложение и ряд законов, регулирующих отдельные аспекты трудовых отношений в Германии;
- практика судов общей юрисдикции Российской Федерации и судов Германии по трудовым спорам, в том числе Федерального суда Германии по трудовым спорам;
- решения Суда Европейского Союза (Суда Европейских Сообществ);
- решения Международного спортивного арбитражного суда в г. Лозанне (Швейцария);
- уставы и регламенты международных, немецких и общероссийских спортивных федераций;
- решения органов международных, немецких и общероссийских спортивных федераций по разрешению споров с участием спортсменов.

Научная новизна и положения диссертационного исследования, выносимые на защиту

Научная новизна диссертационной работы состоит в том, что это первое в отечественной правовой науке комплексное сравнительное исследование особенностей правового регулирования труда спортсменов в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии на современном этапе их развития.

На защиту выносятся следующие положения, отражающие новизну диссертационного исследования:

1. При определении правового статуса спортсмена и решении вопроса о распространении на него норм трудового права, как в РФ, так и в ФРГ важное значение имеет, относится ли он к спортсменам-профессионалам либо к спортсменам-любителям. Поскольку для деятельности именно профессиональных спортсменов характерны регулярные занятия спортом за

вознаграждение, то она зачастую осуществляется на основе трудового договора, и под спортсменами-работниками понимаются в основном профессиональные спортсмены.

При этом использование допущения «в основном» необходимо, так как, во-первых, в разных видах спорта по-разному проводится разграничение между спортсменами-любителями и профессионалами, в связи с чем в отдельных видах спорта спортсмены-любители также осуществляют регулярную деятельность по подготовке к спортивным соревнованиям и участию в них и получают за это вознаграждение на основании трудового договора; во-вторых, профессиональные спортсмены могут осуществлять спортивную деятельность на основании как трудового, так и гражданско-правового договора.

2. Правоотношение, возникающее в связи с заключением спортсменом договора оказания услуг или трудового договора с физкультурно-спортивной организацией (спортивным союзом в ФРГ) /спортивной федерацией /организатором спортивного соревнования/ спонсором, в рамках которого спортсмен обязуется осуществлять в пользу указанных лиц за вознаграждение тренировочную деятельность и участвовать в спортивных соревнованиях, следует отличать от правоотношения между спортсменом и национальными и международными спортивными федерациями, в рамках которого спортсмен обязуется соблюдать уставы, регламенты спортивных федераций, а также решения их специализированных органов по разрешению споров и приобретает право участвовать в спортивных соревнованиях, организуемых спортивной федерацией.

При этом подчинение спортсмена уставам и регламентам спортивных федераций отличается от характерного для трудового правоотношения подчинения работника указаниям работодателя (*die Weisungsabhängigkeit*) по трудовому праву Германии, а также от выполнения работником работы в интересах, под управлением и контролем работодателя и подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка по трудовому праву России.

3. Уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций, устанавливающие права и обязанности спортсменов в сфере труда, следует рассматривать в качестве самостоятельных источников трудового права, в связи с чем необходимо на уровне закона признать их в качестве таковых. В целях определения их соотношения с другими источниками трудового права предлагается включить в ТК положение о том, что нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, генеральным соглашением, не подлежат применению. В таких случаях применяются трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, генеральное соглашение.

4. Основаниями подчинения спортсмена уставам и регламентам спортивных федераций могут служить: 1) членство в спортивной федерации – непосредственное в России, непосредственное и опосредованное (через спортивный союз) в Германии; 2) заключение договора особого рода между спортсменом и спортивной федерацией, в первую очередь заключаемого в процессе лицензирования или регистрации спортсмена для участия в спортивных соревнованиях, проводимых спортивной федерацией, по которому спортсмену предоставляется право участия в соревнованиях, а он, в свою очередь, обязуется соблюдать устав, регламенты спортивной федерации и решения ее органов по разрешению споров.

5. Как в России, так и в Германии к отношениям между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией (спортивным союзом в Германии) нормы трудового права применяются при условии соответствия этих отношений признакам трудовых отношений, разработанным в науке трудового права РФ и ФРГ. При этом трудовые правоотношения между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией (спортивным союзом) могут возникать как в командных, так и в индивидуальных видах спорта.

Данный вывод справедлив и для отношений, возникающих между спортсменами и спортивными федерациями в связи с направлением спортсменов в сборную команду страны.

6. В результате анализа природы отношений, возникающих между спортсменом и спортивной федерацией в связи осуществлением последней деятельности по лицензированию или регистрации спортсмена для участия в спортивных соревнованиях, обосновано несоответствие указанных отношений разработанным в науке Германии признакам заемного труда и «косвенного» трудового правоотношения. Показана также неприменимость к указанным отношениям и концепции «расщепленной» множественности лиц на стороне работодателя, разработанной в отечественной науке трудового права.

7. В случаях, когда спортсмен не состоит в трудовом правоотношении с физкультурно-спортивной организацией, возможно возникновение трудового правоотношения между ним и организатором спортивного соревнования либо спонсором. В тех случаях, когда правилами спортивного соревнования допускается спонсорство отдельных спортсменов, спортсмен не может быть одновременно и работником физкультурно-спортивной федерации, и работником спонсора. Обоснована невозможность рассмотрения возникающих в этом случае отношений в рамках предложенной в отечественной науке концепции «расщепленной» и «параллельной» множественности лиц на стороне работодателя.

8. Закрепление ограничений в отношении поведения спортсмена в свободное от работы время локальным нормативным актом или трудовым договором противоречит ст. 252 ТК, допускающей установление особенностей регулирования труда отдельных категорий работников, влекущих ограничение их прав, исключительно на уровне ТК либо в случаях и в порядке, предусмотренных ТК.

Поскольку глава 54.1 ТК не предусматривает возможности установления особенностей спортивного режима, касающихся поведения спортсмена во время отдыха, на уровне локального нормативного акта или трудового

договора, предлагается внести в ст. 348.1 ТК норму о том, что особенности спортивного режима, связанные с установлением в отношении спортсмена ограничений во время отдыха, могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовым договором с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями.

9. При установлении в трудовом договоре, локальном нормативном акте, коллективном договоре, соглашении, нормах общероссийских спортивных федераций запрета спортсмену выражать свое мнение без согласования с работодателем (о спортивных соревнованиях, в которых он принимает участие; о физкультурно-спортивной организации, в которой он работает; о других спортсменах, тренерах, официальных лицах физкультурно-спортивной организации и т.д.), а также запрета сообщать в публичных или частных выступлениях какие-либо сведения о физкультурно-спортивной организации, целесообразно использовать опыт Германии, с учетом которого необходимо соизмерять упомянутые обязанности спортсмена с основными правами и свободами человека и гражданина, закрепленными в Конституции РФ (прежде всего, свободой мысли и слова), а также определять, относятся ли сведения о физкультурно-спортивной организации к коммерческой и иной охраняемой законом тайне.

10. Участие спортсмена в спортивных соревнованиях не может быть поставлено в зависимость от предоставления им работодателю прав на использование его изображения, фамилии, имени, отчества и т. д., поскольку это противоречит принципу свободы труда, закрепленному в российском законодательстве, и, соответственно, принципу свободы выбора профессии, закрепленному в законодательстве Германии.

Показано, что используемая при этом в Германии теория «применения цели», позволяющая установить наличие или отсутствие у спортсмена обязанности предоставить работодателю права на использование изображения, фамилии, имени, отчества спортсмена при отсутствии такого условия в трудовом договоре на основании толкования условия трудового

договора о заработной плате, не может быть воспринята российским трудовым правом.

11. Выявлено различие подходов в России и Германии к правовому регулированию оснований прекращения трудового договора, в том числе со спортсменами. Так, законодательством ФРГ не установлен закрытый перечень оснований прекращения трудового договора, и последний может быть прекращен как с предупреждением (*ordentliche Kündigung*), так и в ряде случаев без предупреждения (*außerordentliche Kündigung*). При этом в литературе и судебной практике ФРГ выработан достаточно широкий перечень серьезных оснований (*ein wichtiger Grund*) расторжения трудового договора без предупреждения, учитывающих особенности спорта (нарушение спортсменом антидопинговых правил, лишение лицензии спортсмена или спортивного союза, давление на работодателя со стороны спонсоров, зрителей, СМИ и т.д.).

В свою очередь, ТК в целях защиты интересов работника закрепляет закрытый перечень случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя, в том числе дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом (ст. 348.11).

12. Обоснована целесообразность использования при дальнейшем совершенствовании отечественного законодательства о труде спортсменов выводов немецких ученых и судебной практики Суда Европейского Союза о правомерности установления в регламентах спортивных федераций положений о трансферных периодах, в течение которых спортивные федерации допускают переход спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации (спортивного союза) в другую.

На основании ч. 4 ст. 348.1 ТК, которая допускает возможность установления в отношении спортсменов ограничений, предусмотренных ст. 252 ТК, а также случаи и порядок установления таких ограничений другими актами, содержащими нормы трудового права, только в случае их закрепления в главе 54.1 ТК, предлагается включить в ст. 348.12 ТК положение о том, что нормами, утвержденными общероссийскими

спортивными федерациями, могут устанавливаться ограничения перехода (условия перехода), в том числе, сроки перехода, спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую.

13. С целью предотвращения установления в трудовых договорах со спортсменами завышенного размера денежной выплаты, производимой спортсменом работодателю при расторжении трудового договора по инициативе спортсмена, предлагается закрепить сложившуюся практику установления ее размера или порядка его определения в регламентах общероссийских спортивных федераций и закрепить в ТК норму о том, что размер указанной денежной выплаты или порядок его определения, устанавливается трудовым договором в соответствии с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями. Такая норма, однако, достигнет цели предотвращения установления в трудовых договорах со спортсменами завышенного размера денежной выплаты лишь в том случае, если регламенты общероссийских спортивных федераций будут признаны источниками трудового права, которые должны соответствовать трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, в том числе принципу свободы труда.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования заключается в том, что оно восполняет пробел в сравнительно-правовом исследовании регулирования труда спортсменов по трудовому праву России и Германии. Содержащиеся в нем теоретические положения, выводы об общих для России и Германии подходах и проблемах в сфере труда спортсменов развивают положения науки трудового права РФ и ФРГ.

Результаты диссертационного исследования, теоретические выводы и практические рекомендации по использованию положительного опыта Германии при совершенствовании российского законодательства о труде спортсменов могут быть использованы в нормотворческой деятельности, а также в учебном процессе при изучении дисциплины «Трудовое право», подготовке учебников, учебных пособий, а также специальных курсов в

рамках специализации по трудовому праву, посвященных особенностям правового регулирования труда спортсменов.

Апробация результатов исследования

Диссертация подготовлена на кафедре трудового права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, где проведено ее обсуждение и рецензирование. Основные идеи и теоретические положения нашли отражение в опубликованных статьях и докладах, сделанных на научно-практических конференциях (Девятая ежегодная межвузовская научно-практическая конференция студентов и молодых ученых, посвящённая вопросам трудового права «Трудовое законодательство: пробелы и коллизии» 11.12.2013, XX Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» 08.04.2013 – 12.04.2013, XXII Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» 13.04.2015 – 17.04.2015).

Структура диссертационного исследования обусловлена его целями и задачами. Диссертационное исследование состоит из введения, двух глав, объединяющих пять параграфов, заключения, библиографии, списка нормативных правовых актов и документов спортивных федераций.

Глава I. Основы правового регулирования труда спортсменов по праву Российской Федерации и Федеративной Республики Германии

1. Общая характеристика основных субъектов отношений в сфере спорта

Отношения, возникающие в сфере спорта, разнообразны. Это и отношения по государственному управлению в области спорта, и имущественные отношения, возникающие, например, в связи с покупкой физкультурно-спортивной организацией спортивной экипировки для спортсменов или арендой спортивного сооружения (спортивного зала, стадиона), и трудовые отношения, и отношения, возникающие в связи с уплатой налогов и так далее. Поэтому в сфере спорта действуют нормы различных отраслей права – административного, гражданского, трудового, финансового и других отраслей права.

В сфере спорта спортсмен вступает в отношения с большим количеством субъектов – физкультурно-спортивными организациями, спортивными федерациями, спортивными лигами, организаторами спортивных соревнований, агентами, судьями, тренерами, спонсорами. С точки зрения трудового права и России, и Германии наиболее значимым является анализ отношений, возникающих между спортсменом, с одной стороны, и физкультурно-спортивной организацией, спортивной федерацией, организатором спортивного соревнования и спонсором, с другой стороны. Именно между этими субъектами наиболее вероятно возникновение трудовых отношений.

Для полноценного анализа отношений, складывающихся между указанными субъектами, необходимо вкратце охарактеризовать их.

Понятие «спортсмен» определяется Федеральным законом от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»⁴. Согласно статье 2 спортсменом является физическое лицо, занимающееся

⁴ О физической культуре и спорте в Российской Федерации. Федеральный закон от 4 декабря 2007 г.// СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

выбранными видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревнованиях. В Германии понятие «спортсмен» законодательно не определено.

В научной литературе предлагаются различные классификации спортсменов. Одной из наиболее распространенных и значимых классификаций является разделение спортсменов на спортсменов-любителей и профессиональных спортсменов.

В российской⁵ и немецкой⁶ научной литературе указывается, что представление о спортсменах-любителях и спортсменах-профессионалах сложилось на основе олимпийского движения и восходило к античным Олимпийским играм, в которых принимали участие только любители, не получающие за занятия спортом вознаграждение.

В результате развития спорта в XIX и XX веках возросли требования к уровню спортивных результатов, что привело к тому, что спортсмены для достижения высоких результатов должны были посвящать все свое время занятиям спортом и уже не могли им заниматься наряду с работой по основной профессии. Занятия спортом стали профессией спортсменов, за это они получали вознаграждение. В результате этого постепенно происходили отказ от служившего долгое время образцом поведения образа спортсмена-любителя, занимающегося спортом ради удовольствия и без выплаты вознаграждения, а также переосмысление понятия «спортсмен-любитель».

Происходила стремительная профессионализация спорта, ее можно проследить на примере английского футбола. После учреждения в Англии в середине XIX века первых спортивных клубов и в 1863 г. футбольной ассоциации, которая объединила региональные спортивные федерации и отдельные клубы, популярность футбола быстро возрастала. В 1888 г. была создана футбольная лига, объединившая 12 самых популярных и состоятельных футбольных клубов, и учрежден национальный чемпионат по футболу. Рост интереса населения к футболу способствовал

⁵ Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов. // СПС «Консультант плюс».

⁶ Kirschenhofer, Matthias, Sport als Beruf, Frankfurt am Main 2002, S. 8.

коммерциализации футбола, футбол стал рассматриваться как источник получения значительного дохода. Футбольные клубы стремились сделать чемпионат по футболу как можно более зрелищным, чтобы привлечь зрителей и тем самым увеличить прибыль. К футболистам предъявлялись все более высокие требования. Чтобы соответствовать высоким требованиям к физической и психической форме, спортсменам необходимо было посвящать все больше времени занятиям спортом, и заниматься им наряду с выполнением основной работы стало невозможно. Это привело к тому, что к концу XIX века футболисты в большинстве своем стали профессионалами⁷. Распространение футбола в Европе в последние 20-30 лет XIX века привело к тому, что футболисты стали профессионалами и в таких странах, как Франция, Италия, Венгрия⁸.

По мнению Т. Ю. Коршуновой⁹, можно говорить о становлении профессионального спорта в СССР начиная с 1988 г., когда было принято Постановление Совета министров СССР, ВЦСПС и ЦК ВЛКСМ от 02.08.1988 № 945 «О совершенствовании управления футболом, другими видами спорта и дополнительных мерах по упорядочению содержания команд и спортсменов по основным видам спорта»¹⁰. До принятия данного Постановления спортсмены официально считались работающими на предприятиях и в учреждениях на другой работе или в спортивных организациях в качестве инструкторов физической культуры. Считалось, что они являются любителями и не получают за занятия спортом вознаграждения. Указанное Постановление впервые в СССР признало возможность осуществления спортсменами спортивной деятельности на профессиональной основе.

Дальнейшее развитие профессионального спорта было связано с принятием Постановления Совета министров СССР от 08.01.1991 № 14 «О

⁷ Börner, Lothar, Berufssportler als Arbeitnehmer, Darmstadt 1973, S. 24.

⁸ Imping, Andreas, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbänden, Köln 1995, S. 46.

⁹ Коршунова Т. Ю. Указ. соч.

¹⁰ Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

дополнительных мерах по экономической деятельности в области спорта»¹¹, которое признало профессиональную спортивную деятельность спортсменов трудовой деятельностью, осуществляемой на основании трудового договора (контракта).

Впервые в Российской Федерации понятие профессионального спорта было закреплено в Основах законодательства о физической культуре и спорте 1993 г.¹² В соответствии со статьей 23 Основ профессиональный спорт был определен как коммерческо-спортивная деятельность, предусматривающая экономическую эффективность и высокую информационно-развлекательную ценность спортивно-зрелищных мероприятий.

Понятие «спортсмен-профессионал» содержалось в действовавшем ранее Федеральном законе от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹³. Под спортсменом-профессионалом закон понимал спортсмена, для которого занятия спортом являются основным видом деятельности и который получает в соответствии с контрактом заработную плату и иное денежное вознаграждение за подготовку к спортивным соревнованиям и участие в них. Термин «профессиональный спортсмен» употреблялся также в Трудовом кодексе Российской Федерации до принятия Федерального закона от 28.02.2008 № 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»¹⁴, который включил в ТК главу 54.1 об особенностях регулирования труда спортсменов и тренеров.

В настоящее время ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и ТК отказались от деления спортсменов на спортсменов-любителей и спортсменов-профессионалов и используют понятие «спортсмен». Это объясняется, во-первых, тем, что в настоящее время в мировом спорте разграничение всех спортсменов на спортсменов-любителей

¹¹ Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

¹² Основы законодательства о физической культуре и спорте 1993 г. // «Ведомости СНД и ВС РФ», 03.06.1993, N 22, ст. 784. Документ утратил силу.

¹³ О физической культуре и спорте в Российской Федерации. Федеральный закон от 29 апреля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2206. Утратил силу.

¹⁴ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 9. Ст. 812.

и спортсменов-профессионалов уже не имеет такого большого значения, как раньше. Ранее это разграничение имело существенное значение, так как условием допуска спортсменов на такие важные соревнования, как Олимпийские игры, было обладание статусом спортсмена-любителя. Сегодня Международный Олимпийский Комитет допускает участие спортсменов-профессионалов в Олимпийских играх. Во-вторых, в некоторых видах спорта, например, в боксе или гольфе, нет профессиональных спортсменов¹⁵. В-третьих, ранее немногочисленные нормы, содержащиеся в ТК до включения главы 54.1, относились только к спортсменам-профессионалам. Это приводило к тому, что спортсмены-любители оставались без той защиты, которая предоставлялась трудовым законодательством профессиональным спортсменам.

Несмотря на это, деление спортсменов на спортсменов-любителей и профессиональных спортсменов встречается в регламентах спортивных федераций. К примеру, Регламент Российского футбольного союза¹⁶ по статусу и переходам (трансферу) футболистов¹⁷ в статье 3 устанавливает, что футболист, участвующий в соревнованиях, проводимых под эгидой РФС, может иметь статус любителя или профессионала. Футболистом-профессионалом является футболист, заключивший с профессиональным футбольным клубом трудовой договор в письменной форме и получающий вознаграждение за свою деятельность, превышающее компенсацию фактических расходов футболиста, связанных с подготовкой и участием в соревнованиях по футболу. Футболисты, не являющиеся профессионалами, являются любителями.

¹⁵ Шевченко О. А., Гусов К. Н. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: Учебное пособие. М.: Проспект, 2011. С. 14.

¹⁶ РФС – Общероссийская общественная организация «Российский футбольный союз», являющаяся Общероссийской спортивной федерацией, организатором спортивных соревнований (мероприятий) по футболу в Российской Федерации, единственной официально признанной ФИФА организацией, контролирующей футбол и его спортивные дисциплины в Российской Федерации (статья 1 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов).

¹⁷ Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов. Утвержден Постановлением Исполнительного комитета РФС № 141/4 от 05.03.2011 (в новой редакции утвержден Постановлением Исполкома РФС № 172/2.1 от 31.05.2016). // <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/>

Классификация спортсменов на спортсменов-любителей и профессиональных спортсменов сохраняется и в российской научной литературе. К. Н. Гусов и О. А. Шевченко отмечают¹⁸, что между понятиями любительского и профессионального спорта нельзя провести четкую грань. Для профессионального спортсмена спорт является основным видом деятельности, приносящим ему профессиональный доход, для спортсмена-любителя спорт не является основным видом деятельности.

А. С. Леонов¹⁹, основываясь на определении профессионального спорта, которое дано в ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», выделяет два критерия, по которым спортсмен может быть отнесен к профессиональным спортсменам: 1) он получает за участие в спортивных соревнованиях и подготовку к ним вознаграждение от организаторов соревнований и (или) заработную плату; 2) участие в спортивных соревнованиях и подготовка к ним являются для него основной деятельностью. По первому критерию А. С. Леонов делит профессиональных спортсменов на две группы: первая группа состоит из спортсменов, которые получают за подготовку к спортивным соревнованиям и участие в них заработную плату и в некоторых случаях вознаграждение от организаторов соревнований (профессиональные спортсмены, состоящие в трудовых отношениях, как правило, в командных видах спорта); вторая группа включает в себя спортсменов, которые за подготовку к спортивным соревнованиям и участие в них получают только вознаграждение от организаторов соревнований (профессиональные спортсмены, не состоящие в трудовых отношениях, которых, как правило, связывают гражданско-правовые отношения с организаторами соревнований и другими субъектами, преимущественно в индивидуальных видах спорта). Вторым критерием отнесения спортсмена к профессиональным спортсменам имеет неопределенный характер.

¹⁸ Шевченко О. А., Гусов К. Н. Указ. соч. С. 14.

¹⁹ Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 27-29.

В. П. Васькевич²⁰ определяет спортсмена-профессионала как «лицо, систематически (в виде промысла) осуществляющее профессиональную спортивную деятельность в области профессионального спорта и тесно связанных с ней областях, на основании договора и лицензии частноправового характера, выдаваемой организацией, наделенной управленческими функциями в сфере профессионального спорта».

О. А. Шевченко²¹ на основании анализа зарубежного опыта предлагает авторское определение профессионального спортсмена, понимая под ним «любое лицо, работающее по найму или занятое по иному договору, которое лично и систематически участвует в спортивных соревнованиях и занимается подготовкой к ним за определенное вознаграждение или без такового в целях достижения спортивного результата».

Авторское определение профессионального спорта на основе анализа законодательства зарубежных стран предлагают И. В. Понкин, А. И. Понкина²².

В качестве признаков спортсмена-профессионала в российской научной литературе и в законодательстве зарубежных стран наиболее часто выделяют следующие признаки: 1) систематическое, регулярное осуществление спортсменом спортивной деятельности, то есть участие в тренировках и спортивных соревнованиях; 2) возмездность осуществления спортивной деятельности, то есть получение за осуществление спортивной деятельности вознаграждения; 3) осуществление спортивной деятельности на основании трудового или гражданско-правового договора.

В Германии отсутствует законодательное определение понятия «спортсмен» и «профессиональный спортсмен». В немецкой научной литературе и регламентах немецких спортивных федераций под спортсменом-любителем обычно понимают спортсмена, занимающегося

²⁰ Васькевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 123-124.

²¹ Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 59-64.

²² Понкин И. В., Понкина А. И. К вопросу о содержании понятия «профессиональный спорт» // СПС «Консультант Плюс».

спортом ради удовольствия, не получающего за занятия спортом прямого или косвенного вознаграждения; напротив, профессиональные спортсмены получают за это вознаграждение в значительном размере.

В Германии профессионализация спорта проходила медленнее, чем в других странах, однако быстрее, чем в СССР. Принятые в 1928 г. и в 1934 г. Немецким футбольным союзом регламенты о футболистах-любителях запрещали футболистам играть в футбол за вознаграждение²³. В 1930 г. команда футбольного клуба FC Schalke 04 в связи с нарушением известными игроками Эрнстом Куцора и Фритцем Сцепаном регламента Немецкого футбольного союза о футболистах-любителях была исключена из чемпионата Высшей Лиги и вновь допущена к соревнованиям только после протестов фанатов²⁴. Лишь в 1948 г. в регламенты Немецкого футбольного союза было включено понятие «*der Vertragsspieler*» (игрок, действующий на основании договора), такие игроки могли получать от спортивного союза сумму 420 немецких марок в месяц. Игрок, действующий на основании договора, был определен как игрок, который заключил договор со спортивным союзом об осуществлении спортивной деятельности (занятий футболом) и вправе был получать возмещение расходов, связанных с осуществлением спортивной деятельности²⁵. В 1963 г. была создана футбольная лига (Бундеслига) и принят регламент о лицензировании игроков, в соответствии с которым игрокам было разрешено получать заработную плату и премии в значительном размере²⁶. В 1974 г. категория «игрок, действующий на основании договора» была отменена Немецким футбольным союзом²⁷, в результате чего футболисты могли быть либо любителями (*der Amateur*), либо лицензированными игроками (*der Lizenzspieler*), причем размер вознаграждения лицензированных игроков не ограничивался.

²³ Reschke, Eike, *Sport als Arbeit – zur rechtlichen Stellung von Amateuren und Profis*, Heidelberg 1993, S. 19.

²⁴ Hilpert, Horst, *Sport und Arbeitsrecht*, RdA 1997, S. 92 (93).

²⁵ Reschke E. *Op. cit.* S. 19.

²⁶ Imping, Andreas, *Die arbeitsrechtliche Stellung des Fussballspielers zwischen Verein und Verbänden*, Köln 1995, S. 46; Reschke E. *Op. cit.* S. 19.

²⁷ Reschke E. *Op. cit.* S. 19.

В конце 80-х годов 20 века в регламентах Немецкого футбольного союза появилась категория «der Vertragsamateurl» - любитель, действующий на основании договора. Эта категория заменила собой отмененную ранее категорию «der Vertragsspieler» - игрок, действующий на основании договора, и просуществовала до недавнего времени. К категории «der Vertragsamateurl» относились игроки, игравшие в футбол за вознаграждение и заключившие договор со спортивным союзом. Введение этой категории игроков объяснялось тем, что существовавшая в то время классификация игроков на любителей, которые не могли получать вознаграждение за спортивную деятельность, а могли получать возмещение расходов максимально в 700 немецких марок в месяц, и лицензированных игроков, размер вознаграждения которых не ограничивался, не соблюдалась в высших лигах любителей («Nettoligen»), так как в этих лигах размер вознаграждения, фактически выплачиваемого любителям, превышал 700 немецких марок в месяц²⁸.

На сегодняшний день параграф 8 Правил игры Немецкого футбольного союза²⁹ различает три категории спортсменов: Amateur (спортсмен-любитель), Vertragsspieler (спортсмен, занимающийся спортом на основании договора) и Lizenzspieler (спортсмен, имеющий лицензию). Регламент устанавливает, что любителем (Amateur) является спортсмен, занимающийся спортом (играющий в футбол) в качестве члена спортивного союза (клуба) и не получающий за занятия спортом вознаграждение, а получающий возмещение возникающих в связи с занятием спортом и подтвержденных расходов до 249,99 Евро в месяц. Игрок, занимающийся спортом на основании договора (Vertragsspieler), - это спортсмен, который, помимо того, что он является членом спортивного союза (спортивного клуба), заключил письменный договор с этим союзом и помимо возмещения подтвержденных, возникающих в связи с занятием спортом расходов, получает вознаграждение или иные преимущества в денежной форме в размере

²⁸ Imping A. Op. cit. S. 42.

²⁹ URL: DFB-Spielordnung // <http://www.dfb.de/verbandsservice/verbandsrecht/satzungen-und-ordnungen/>

минимум 250 Евро в месяц. Игрок, имеющий лицензию (Lizenzspieler), - это игрок, заключивший письменный договор со спортивным союзом (клубом) или корпорацией, имеющими лицензию футбольной лиги, и в связи с заключением такого договора допущенный футбольной лигой к спортивным соревнованиям лиги.

Несмотря на выделение такой категории футболистов, как Vertragsspieler, для спортсменов, принадлежащих к этой категории, характерны признаки профессионального спортсмена – регулярное занятие спортом на основании договора и получение за занятия спортом вознаграждения. Выделение этой категории футболистов вызвано, вероятно, налоговыми соображениями. Поэтому футболистов второй и третьей категорий можно отнести к профессиональным спортсменам.

Правила игры Немецкого хоккейного союза³⁰ в статье 9 выделяют игрока (der Spieler) и игрока лиги (der Ligenspieler). Игроки – это спортсмены, которые являются членами спортивного союза, в качестве членов спортивного союза и в целях физического развития занимаются хоккеем с шайбой и для которых выплаты со стороны спортивного союза не превышают суммы, допустимой правилами взимания налогов. К игрокам лиги относят спортсменов, которые в качестве членов спортивного союза или на основании соглашения с клубом занимаются хоккеем с шайбой и для которых выплаты со стороны спортивного союза (клуба) превышают сумму, допустимую правилами взимания налогов.

Отказ от олимпийской концепции допуска к соревнованиям только спортсменов-любителей, однако, не означает, что деление спортсменов на любителей и профессионалов полностью утрачивает свое значение. Эта классификация важна и с точки зрения трудового права России и Германии. Классификация спортсменов на любителей и профессионалов не влияет напрямую на трудовые отношения с участием спортсменов. И все же, так как деятельность профессиональных спортсменов характеризуется регулярными

³⁰ DEB-Spielordnung (SpO) //URL: <http://www.deb-online.de/wp-content/uploads/2015/02/Spielordnung-18.04.15.pdf>

занятиями спортом за вознаграждение, она зачастую осуществляется на основе трудового договора. Говоря о спортсменах как о работниках, мы имеем в виду главным образом профессиональных спортсменов.

Использование допущения «главным образом» необходимо, так как, во-первых, в разных видах спорта по-разному проводится разграничение между спортсменами-любителями и профессиональными спортсменами. Так, в фигурном катании разграничение проводится в зависимости от вида соревнований, в которых принимают участие спортсмены³¹. К спортсменам-любителям относят спортсменов, которые принимают участие в чемпионатах страны, Европы, мира, открытых соревнованиях (Opens, ProAm), а также в некоторых ледовых шоу (например, Champions on Ice и Stars on Ice). Спортсменов, участвующих в других профессиональных соревнованиях и ледовых шоу, относят к профессионалам. В данном случае и спортсмены-любители, и профессиональные спортсмены осуществляют регулярную, систематическую деятельность по подготовке к спортивным соревнованиям и участию в них и получают за это вознаграждение. В фигурном катании, таким образом, и спортсмены-любители могут осуществлять спортивную деятельность на основании трудового договора. Во-вторых, профессиональные спортсмены, как будет показано далее, могут осуществлять спортивную деятельность как на основании трудового, так и на основании гражданско-правового договора.

Чаще всего в качестве второй стороны, с которой вступают в отношения спортсмены, выступают физкультурно-спортивные организации. Под физкультурно-спортивной организацией понимается юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, осуществляющее деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности (п. 30 ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте»). К физкультурно-спортивным организациям относятся, в том числе, физкультурно-спортивные общества, спортивно-технические общества, спортивные клубы, физкультурно-спортивные клубы и их объединения,

³¹URL: <http://www.ice-gladiator.narod.ru/figurlyb.htm>

центры спортивной подготовки, студенческие спортивные лиги, а также общественно-государственные организации, организующие соревнования по военно-прикладным и служебно-прикладным видам спорта (п. 1 ст. 5 ФЗ «О физической культуре и спорте»).

В Германии спорт функционирует, прежде всего, через систему спортивных союзов (*der Sportverein*), для которых спортсмены осуществляют спортивную деятельность. Германское гражданское уложение³² (далее – ГГУ) различает некоммерческие (*nicht wirtschaftlicher Verein*, § 21 ГГУ) и коммерческие (*wirtschaftlicher Verein*, § 22 ГГУ) союзы (объединения). Большинство спортивных союзов организованы как некоммерческие союзы, которые в соответствии с параграфом 21 ГГУ приобретают правоспособность путем внесения в реестр союзов компетентного участкового суда. Это связано с тем, что цели спортивных союзов по общему правилу иные, чем извлечение прибыли, - развитие спорта на территории Германии, отдельных земель и населенных пунктов и распространение спорта среди широких масс населения. Такого рода цели некоммерческих спортивных союзов не препятствуют им нанимать работников, в том числе в качестве спортсменов и тренеров, для осуществления их уставных задач. Некоммерческие союзы вправе осуществлять коммерческую деятельность лишь в той мере, в какой она направлена на достижение главной цели их деятельности (*das Nebenzweckprivileg*).

Вместе с тем в связи с коммерциализацией спорта возрастает число видов спорта, где извлечение прибыли становится для спортивных союзов равной по значимости или даже более значимой целью, чем развитие соответствующего вида спорта. Это привело к тому, что в некоммерческих спортивных союзах были созданы сначала специальные подразделения, занимающиеся управлением доходами от рекламы спортсменов, продажи спортивных товаров с символикой клуба и т.д., которые затем выделились в качестве самостоятельных юридических лиц, являющихся коммерческими. Так, к примеру, отделение по лицензированию игроков футбольного клуба

³² Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

«Bayer 04 Leverkusen» стало обществом с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, сокращенно - GmbH). В 2002 г. из футбольного клуба «FC Bayern München» выделились отделение по лицензированию игроков, первая любительская команда, первая и вторая юниорские команды и отделение по развитию женского футбола и с тех пор клуб существует как акционерное общество (Aktiengesellschaft, сокращенно - AG). С октября 2000 г. футбольный клуб «Borussia Dortmund» был преобразован в коммандитное товарищество на акциях (GmbH & Co., Kommanditgesellschaft auf Aktien, сокращенно - GmbH & Co, KGaA³³)³⁴. В связи с этим спортсмены все чаще осуществляют спортивную деятельность именно для корпораций (как объединений капиталов – die Kapitalgesellschaften).

Спортивные федерации занимают особое положение в сфере спорта. Спортивная федерация определена ФЗ «О физической культуре и спорте» как общественная организация, которая создана на основе членства и целями которой являются развитие одного или нескольких видов спорта, их пропаганда, организация, а также проведение спортивных мероприятий и подготовка спортсменов - членов спортивных сборных команд (п. 16 ст. 2). ФЗ «О физической культуре и спорте» выделяет общероссийские спортивные федерации (п. 6 ст. 2) и региональные спортивные федерации (п. 6.1 ст. 2).

Особое положение спортивных федераций в сфере спорта связано с тем, что, с одной стороны, они представляют собой общественные организации, а, с другой стороны, выполняют не свойственные другим общественным организациям регулирующие и управленческие функции³⁵. Так, п. 1 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте» предоставляет общероссийской спортивной федерации право организовывать и проводить по соответствующему виду спорта чемпионаты, первенства и кубки России, разрабатывать и утверждать положения (регламенты) о таких соревнованиях

³³ Подробнее об этой организационно-правовой форме см. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право // СПС «Консультант Плюс».

³⁴ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius, Das Arbeitsrecht im Sport, Stuttgart 2006, S. 97- 99, 101.

³⁵ Васильевич В. П. Указ. соч. С. 121.

и делегировать на срок не более чем три года иным созданным в виде некоммерческих организаций физкультурно-спортивным организациям право на проведение таких соревнований, а п. 5 ч. 1 ст. 16 - право разрабатывать с учетом правил, утвержденных международными спортивными федерациями, правила соответствующих видов спорта, а также утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта. Принимаемые спортивными федерациями нормы могут устанавливать, в том числе, трудовые права и обязанности спортсмена и физкультурно-спортивной организации.

В целях поддержания созданного ими порядка в рамках соответствующего вида спорта спортивные федерации проводят отбор участников организованных ими спортивных соревнований. Так, в рамках РФС осуществляется регистрация футболистов (статья 13 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов) и лицензирование футбольных клубов (Руководство РФС по лицензированию футбольных клубов в Российской Федерации³⁶, Руководство РФС по лицензированию футбольных клубов второго дивизиона в Российской Федерации³⁷). Участие в спортивных соревнованиях, проводимых РФС, возможно только при условии регистрации футболиста и лицензирования футбольного клуба. Регистрируясь и получая лицензию, футболисты и футбольные клубы обязуются соблюдать устав и регламенты РФС, ФИФА, УЕФА (пункт 1 статьи 13 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов,

³⁶ Руководство Российского Футбольного Союза по лицензированию футбольных клубов в Российской Федерации (на спортивный сезон 2016/2017). Утверждено Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 170/4 от 17.12.2015 г. // http://www.rfs.ru/rfs/documents/docs4_0/

³⁷ Руководство Российского Футбольного Союза по лицензированию футбольных клубов второго дивизиона в Российской Федерации (на спортивный сезон 2016/2017). Утверждено Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 170/5 от 17.12.2015 г. // http://www.rfs.ru/rfs/documents/docs4_0/

глава 11 «Правовые критерии» Руководства РФС по лицензированию футбольных клубов в РФ).

В научной литературе отмечается³⁸, что общероссийскую спортивную федерацию можно отнести к саморегулируемым организациям в соответствии с Федеральным законом «О саморегулируемых организациях»³⁹, и необходимо «провести согласование законодательства о физической культуре и спорте и законодательства о саморегулируемых организациях»⁴⁰. На данный момент такое согласование не проведено.

Немецкие спортивные федерации (Немецкий футбольный союз, Немецкий союз по хоккею на льду) могут быть организованы на региональном уровне, на уровне земли и на федеральном уровне и по общему правилу создаются в форме некоммерческих союзов. Структура членства в спортивных федерациях различна. В некоторых видах спорта спортивные союзы (клубы) являются членами региональных спортивных федераций, а региональные спортивные федерации, в свою очередь, являются членами спортивных федераций на федеральном уровне. В других видах спорта спортивные союзы (клубы) напрямую входят в качестве членов в спортивные федерации на федеральном уровне. Деятельность немецких спортивных федераций направлена на развитие спорта на соответствующей территории и связана с организацией и проведением различного рода соревнований.

Немецкие спортивные федерации, подобно российским спортивным федерациям, занимают в сфере спорта особое положение в связи с выполнением ими функций по организации спортивных соревнований по соответствующим виду или видам спорта и принятию устава и регламентов, направленных на регулирование правил вида спорта и порядка проведения спортивных соревнований. Особые отношения связывают спортивные федерации и игроков, действующих на основании лицензии (der

³⁸ Корчагин Е. В. Правовой статус спортивной федерации как саморегулируемой организации в свете изменений гражданского законодательства о юридических лицах // СПС «Консультант Плюс».

³⁹ О саморегулируемых организациях. Федеральный закон от 01 декабря 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁴⁰ Чельшев М. Ю. О локально-корпоративном нормативном регулировании в сфере профессионального спорта // Спортивное право. 2013. № 1. С. 22.

Lizenzspieler). Они заключают между собой договор о лицензировании (der Lizenzvertrag), который, с одной стороны, закрепляет обязанность игрока подчиняться уставу и регламентам спортивной федерации и решениям органов спортивной федерации по разрешению споров, а, с другой стороны, предоставляет игроку право участвовать в соревнованиях, проводимых спортивной федерацией⁴¹.

В последнее время возрастает роль таких субъектов спорта, как спортивные лиги. Исследователи отмечают большое значение спортивных лиг для развития современного спорта. С. В. Алтухов рассматривает создание профессиональных лиг по видам спорта как «важное условие полноценного развития спорта в условиях рыночной экономики»⁴².

В научной литературе отмечается, что традиционно спортивные лиги являются основной структурной единицей в профессиональном спорте, организованном по американской модели профессионального спорта⁴³. С. В. Алексеев характеризует спортивные лиги как картели, которые согласованно действуют при приеме новых спортивных клубов в члены спортивной лиги, ограничивают конкуренцию между спортивными клубами на рынке рабочей силы, распределяют между собой сферы влияния, включая контракты со средствами массовой информации⁴⁴. В настоящее время спортивные лиги все большее распространение получают и в тех странах, где профессиональный спорт организован по европейской модели профессионального спорта, а также в других странах.

В России также растет число спортивных лиг. В 2008 г. в хоккее с шайбой была создана Континентальная хоккейная лига, объединяющая хоккейные клубы не только России, но и других стран - Белоруссии, Казахстана, Латвии, Словакии, Финляндии и Хорватии⁴⁵. Также в 2008 г. в

⁴¹ Kirschenhofer, Matthias, Sport als Beruf, Frankfurt am Main 2002, S. 26.

⁴² Алтухов С. В. Государственное управление и рыночное саморегулирование экономики профессионального спорта в Российской Федерации: дисс. ... к. э. н. Москва, 2007. С. 108-113.

⁴³ Алексеев С. В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. С. 31-42.

⁴⁴ Алексеев С. В. Указ. соч. С. 33.

⁴⁵ URL: <http://www.khl.ru/official/about/>

баскетболе была создана Единая лига ВТБ, а в 2009/2010 г. был проведен первый Чемпионат Единой лиги ВТБ⁴⁶. В последнее время общероссийские спортивные федерации передают свои права на организацию и проведение чемпионата спортивной лиге, созданной в соответствующем виде спорта. Так, в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1 Правового регламента Континентальной хоккейной лиги⁴⁷ Федерация хоккея России на основании Договора с АНО «Континентальная хоккейная лига» (АНО «КХЛ») и ООО «КХЛ» делегировала АНО «КХЛ» до 2017 г. право на проведение Чемпионата России по хоккею. Чемпион России по баскетболу среди мужских команд определяется по итогам их выступления в Чемпионате Единой лиги ВТБ⁴⁸.

ФЗ «О физической культуре и спорте» не содержит определения общего понятия «спортивная лига», а лишь устанавливает, что следует понимать под одним из видов спортивных лиг - студенческими спортивными лигами. Под студенческой спортивной лигой понимается некоммерческая организация, которая создана на основе членства и целями которой являются содействие в популяризации студенческого спорта и развитии одного или нескольких видов спорта, организация и проведение физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий со студентами. Членами студенческой спортивной лиги могут быть физические лица, юридические лица, осуществляющие деятельность в области студенческого спорта (п. 23.2 ст. 2).

На рассмотрении в Государственной Думе РФ находится законопроект № 1071537-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта»⁴⁹, который уточняет правовой статус спортивных лиг. Данный законопроект определяет профессиональную спортивную лигу как «юридическое лицо, которое создается в предусмотренных законодательством Российской Федерации

⁴⁶ URL: <http://www.vtb-league.com/ru/history/istoriya.htm>

⁴⁷ Правовой регламент КХЛ на сезоны 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017. Утвержден Правлением КХЛ (протокол № 38 от 19.08.2014), с изменениями и дополнениями, утвержденными Советом Директоров КХЛ. // URL: http://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2016-2017.pdf

⁴⁸ URL: <http://www.vtb-league.com/ru/news/rossiyskie-kluby---za-edinuyu-ligu-vtb-i-protiv-deystvuyuschego-limita-na-legionerov.htm>

⁴⁹ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1071537-6&02>

организационно-правовых формах (в том числе в форме хозяйственного общества, ассоциации (союза), общественной организации или автономной некоммерческой организации), объединяет профессиональные спортивные клубы, а также, если это предусмотрено учредительными документами профессиональной спортивной лиги, общероссийскую спортивную федерацию по соответствующему виду спорта и иные юридические лица и основной целью деятельности которого является организация и (или) проведение профессиональных спортивных соревнований в порядке и в случаях, которые установлены настоящим Федеральным законом».

Законопроектом предусматривается включение в ФЗ «О физической культуре и спорте» статьи 19.2 «Профессиональные спортивные лиги». Эта статья устанавливает, что профессиональные спортивные лиги могут выступать организаторами общероссийских профессиональных спортивных соревнований и международных профессиональных спортивных соревнований. Проведение профессиональной спортивной лигой общероссийских профессиональных спортивных соревнований допускается с согласия общероссийской спортивной федерации, если иное не предусмотрено нормами соответствующей международной спортивной федерации, чьим членом является данная общероссийская спортивная федерация. Выражение такого согласия осуществляется путем принятия решения постоянно действующим коллегиальным органом управления общероссийской спортивной федерации и заключения между общероссийской спортивной федерацией и профессиональной спортивной лигой договора о делегировании прав на проведение чемпионатов, первенств России. Проведение международных профессиональных спортивных соревнований профессиональной спортивной лигой допускается, если лига объединяет как российские, так и иностранные профессиональные спортивные клубы, а также с согласия общероссийской спортивной федерации и международной спортивной федерации (или при условии получения от иностранных спортивных федераций стран, к которым

относятся иностранные профессиональные спортивные клубы, согласия на участие этих клубов в указанных соревнованиях).

Спортивные лиги распространены и в Германии. Так, в футболе организацию и проведение спортивных соревнований по футболу осуществляют три организации: Немецкий футбольный союз (Der Deutsche Fußball-Bund e. V. / DFB) – немецкая спортивная федерация по футболу, Лига (Die Liga - Fußballverband e. V. / Der Ligaverband) и Немецкая футбольная лига – Общество с ограниченной ответственностью (DFL Deutsche Fußball-Liga GmbH / DFL)⁵⁰. До 2001 г. Бундеслига (die Bundesliga) находилась непосредственно под руководством Немецкого футбольного союза. С 2001 г. система организации и проведения соревнований по футболу изменилась. Была создана Лига (Die Liga - Fußballverband e. V. / Der Ligaverband), объединяющая все лицензированные клубы Бундеслиги (die Bundesliga) и второй Бундеслиги (die 2. Bundesliga). Немецкий футбольный союз и Лига были названы организаторами соревнований по футболу. Их задачи по организации соревнований по футболу разграничены в специальном договоре (der Grundlagevertrag). Для решения текущих задач по проведению соревнований по футболу было создано дочернее общество Лиги – Немецкая футбольная лига (Общество с ограниченной ответственностью). К задачам Немецкой футбольной лиги, в частности, относятся лицензирование клубов, а также продажа прав на освещение соревнований по футболу по телевидению и в интернете, а также на радио.

Организатор спортивного соревнования осуществляет подготовку и проведение спортивного соревнования и несет связанные с этим предпринимательские риски. ФЗ «О физической культуре и спорте» понимает под организатором физкультурного мероприятия или спортивного мероприятия юридическое или физическое лицо, по инициативе которого проводится физкультурное мероприятие или спортивное мероприятие и (или) которое осуществляет организационное, финансовое и иное обеспечение

⁵⁰ URL: http://www.dfb.de/fileadmin/dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf; <http://www.bundesliga.de/de/dfi/profil/>

подготовки и проведения такого мероприятия (п. 8 ст. 2). Различают организатора проходящего в течение длительного времени спортивного соревнования, например, чемпионата страны по футболу, и организатора спортивного соревнования, продолжающегося несколько часов или дней, например, велогонка «Тур де Франс», боксерский поединок.

Организаторами чемпионатов, первенств и кубков России могут быть общероссийские спортивные федерации по соответствующему виду спорта или физкультурно-спортивные организации, созданные в форме некоммерческих организаций, которым общероссийские спортивные федерации делегировали право их проведения на срок не более чем на 3 года (п. 1 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте»). Организаторами иных спортивных соревнований, чем чемпионаты, первенства и кубки России, могут выступать и другие лица. Так, в рамках системы спортивных соревнований по теннису «Российский теннисный тур» организаторами турниров могут быть юридическое лицо любой формы собственности (коммерческая, некоммерческая или общественная организация), индивидуальный предприниматель или физическое лицо, вступившее в Некоммерческое партнерство «Российский теннисный тур» в качестве корпоративного члена, осуществляющее организационное, финансовое и иное обеспечение подготовки турнира и несущее ответственность за его организацию и проведение (статья 1 раздела IV Регламента Российского теннисного тура на 2016 год)⁵¹.

Большое значение в современном спорте имеет спонсорство. Спонсор оказывает конкретному спортсмену или физкультурно-спортивной организации (спортивному союзу) спонсорскую помощь и поддержку в различных формах.

При характеристике отношений, складывающихся между спортсменом, с одной стороны, и физкультурно-спортивной организацией (спортивным союзом)/ спортивной федерацией/ организатором спортивного соревнования/

⁵¹ Регламент Российского теннисного тура на 2016 год. Утвержден Генеральным директором Некоммерческого партнерства «Российский теннисный тур» В. А. Лазаревым 18.08.2016 г. // URL: http://www.tennis-russia.ru/public/content/files/param_50/Z8jflEua0i5JJeAK04uI5tyK3EKuFN9G.pdf

спонсором, с другой стороны, представляется правильным придерживаться классификации этих отношений, предложенной немецким ученым Маттиасом Киршенхофером⁵². Он выделяет две группы отношений. Первая группа включает в себя отношения, возникающие в связи с заключением спортсменом договоров частноправового характера со спортивным союзом/спортивной федерацией/организатором спортивного соревнования/спонсором, в соответствии с которыми спортсмен обязуется осуществлять в пользу указанных лиц занятия спортом. Вторая группа включает в себя отношения, возникающие между спортсменом, с одной стороны, и национальными и международными спортивными федерациями и спортивными лигами, с другой стороны, в связи с подчинением спортсменов уставам и регламентам спортивных федераций и спортивных лиг.

Как отмечает Маттиас Киршенхофер, на основании договоров частноправового характера между спортсменами и спортивными союзами/спортивными федерациями/организаторами спортивных соревнований/спонсором, возникает обязательство (*die Schuldverhältniss*), в силу которого кредитор вправе требовать от спортсмена как должника совершить исполнение (*die Leistung*)⁵³. Исполнение заключается в осуществлении спортивной деятельности, то есть в занятиях спортом⁵⁴. Поэтому такие договоры называют условно договорами о спортивной деятельности – *die Sportleistungsverträge*.

В рамках договоров о спортивной деятельности исполнение состоит в осуществлении спортивной деятельности, то есть в занятиях спортом, а в качестве дополнительной обязанности может быть предусмотрено участие спортсмена в рекламных мероприятиях. Встречное исполнение заключается в выплате вознаграждения за осуществление спортивной деятельности. Такие договоры в гражданском праве Германии по своей правовой природе могут

⁵² Kirschenhofer, Matthias, *Sport als Beruf*, Frankfurt am Main 2002, S. 13.

⁵³ Согласно абзацу 1 параграфа 241 ГГУ в силу обязательства кредитор вправе требовать от должника совершить исполнение. Исполнение может состоять также в воздержании от действия. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715. // СПС «Консультант Плюс».

⁵⁴ Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernard/Summerer, Thomas, *Praxishandbuch Sportrecht*, München 1998, S. 215.

быть отнесены к договору подряда (*der Werkvertrag*), договору оказания услуг (*der Dienstvertrag*) либо трудовому договору (*der Arbeitsvertrag*)⁵⁵.

Основаниями подчинения спортсмена уставам и регламентам спортивных федераций и спортивных лиг могут служить: 1) членство в спортивной федерации или спортивной лиге, при этом выделяется непосредственное (прямое) членство (*unmittelbare Mitgliedschaft*) и опосредованное (косвенное) членство (*mittelbare Mitgliedschaft*); 2) заключение договоров особого рода между спортсменом и спортивной федерацией или спортивной лигой, согласно которым спортсмену предоставляется право участвовать в соревнованиях, а спортсмен при этом обязуется соблюдать устав и регламенты спортивной федерации или спортивной лиги и решения органов спортивной федерации (спортивной лиги) по разрешению споров (в первую очередь, это договор о лицензировании – *der Lizenzvertrag*).

Выделение этих двух групп отношений имеет большое значение с точки зрения трудового права. Подчинение спортсмена уставам и регламентам спортивных федераций и спортивных лиг отличается от характерного для трудового правоотношения подчинения работника указаниям работодателя (*die Weisungsabhängigkeit*) согласно трудовому праву Германии, а также от выполнения работником работы в интересах, под управлением и контролем работодателя и подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка согласно трудовому праву России.

В российской научной литературе по правовому регулированию труда спортсменов практически не проводится это важное с точки зрения трудового права разграничение. Лишь в отдельных научных работах содержится указание на необходимость выделения двух указанных групп отношений. Так, О. А. Шевченко справедливо указывает на то, что отношения между спортсменом, тренером, судьей и клубом, федерацией носят сложносоставной характер и являются одновременно и трудовыми, и

⁵⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 14.

иерархическими⁵⁶. О. А. Шевченко также указывает, что отношения подчиненности со спортивной организацией необходимо отличать от подчиненности правилам, установленным для соответствующего вида спорта⁵⁷.

Поэтому представляется важным подробно охарактеризовать обе группы отношений.

⁵⁶ Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 180.

⁵⁷ Шевченко О. А. Указ. соч. С. 63-64.

2. Правовая природа норм уставов и регламентов спортивных федераций и спортивных лиг и характеристика отношений, возникающих в связи с подчинением спортсменов указанным нормам

Рассмотрение этой группы отношений важно с точки зрения трудового права России и Германии, так как уставы и регламенты спортивных федераций и спортивных лиг содержат большое число положений, влияющих на трудовые права и обязанности спортсменов.

В настоящее время и в России, и в Германии регулирование трудовых отношений с участием спортсменов осуществляется не только традиционными источниками трудового права, но и правилами международных и национальных спортивных федераций и спортивных лиг.

Как уже отмечалось выше, в Германии отсутствует Закон о спорте, который урегулировал бы весь комплекс отношений, возникающих в этой сфере, в том числе трудовые отношения с участием спортсменов. ГГУ также не содержит специальных норм, регулирующих трудовые отношения с участием спортсменов. Лишь в отдельных законах, регламентирующих отдельные аспекты трудовых отношений, можно найти нормы, регулирующие труд спортсменов⁵⁸. Однако ни научными исследованиями, ни судебной практикой не оспаривается распространение на спортсменов общих для всех работников норм ГГУ и норм многочисленных законов, содержащих нормы трудового права.

Под «спортивным правом»⁵⁹ в научной литературе Германии обычно понимают совокупность норм так называемого государственного права (то есть созданного государственными органами) и права, созданного спортивными федерациями⁶⁰. Говорят также о «двусоставности» спортивного права (*die Zweispurigkeit des Sportrechts*), так как спортивное право включает в себя, с одной стороны, общие для всех нормы государственного права

⁵⁸ Закон о рабочем времени разрешает работникам в сфере спорта работать в выходные и праздничные дни (номер 7 абзаца 1 параграфа 10).

⁵⁹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 5.

⁶⁰ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 5.

(staatliches Recht), а с другой стороны, нормы права спортивных федераций, созданного в частном автономном порядке (das Verbandsrecht)⁶¹.

В немецких научных исследованиях⁶² отмечается, что изначально влияние государственного права на сферу спорта было ограниченным, все возникающие в сфере спорта отношения регулировались правилами спортивных федераций, ассоциаций, союзов. «Профессионализация» спорта привела к появлению большого количества норм государственного права в сфере спорта.

Под правом спортивных федераций (das Verbandsrecht, или *private lex sportiva*) в немецкой научной литературе понимаются принятые международными и национальными спортивными федерациями правила (die Spielregeln): правила осуществления спортивной деятельности (die Sportausübungsregeln) и правила, касающиеся условий допуска к соревнованиям, санкций в случае применения допинга, запрета на участие в рекламной деятельности и так далее⁶³.

В Германии право спортивных федераций, согласно господствующему мнению, не представляет собой самостоятельного правопорядка, а является подчиненным праву, созданному государством⁶⁴. Это объясняют тем, что спортивные федерации не располагают правовой системой, в рамках которой были бы установлены границы правотворчества спортивных федераций и предусмотрена эффективная правовая защита от правил спортивных федераций, нарушающих права лиц, занятых в сфере спорта⁶⁵. Такие границы для демократического правового государства, принимающего нормы права, закреплены в его конституции, а для частных лиц, осуществляющих правотворчество, - в императивных нормах права, принятых государством⁶⁶. Любое частное лицо приобретает право принимать нормы при условии

⁶¹ Vieweg, Klaus, Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, 825 (825).

⁶² Pfister, Bernhard in: Fritzweiler, Jochen/ Pfister, Bernhard/ Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, München 1998, S.5.

⁶³ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 5.

⁶⁴ Pfister B. Op. cit. S. 5; Malatos, Andreas, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl 1988, S. 11.

⁶⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 6.

⁶⁶ Pfister B. Op. cit. S. 430.

делегирования ему государством этого права⁶⁷. Право спортивных федераций принимать нормы следует из параграфа 21 ГГУ и статьи 9 Конституции ФРГ. Нормы спортивных федераций должны ориентироваться на право, созданное государством⁶⁸.

В некоторых других странах, к примеру, в Италии, нормы спортивных федераций рассматриваются большинством ученых как пример создания нового комплексного правопорядка в настоящее время⁶⁹. При этом итальянские ученые ссылаются на множественность правопорядков, которые существуют наряду с государственным правом, и ставят право спортивных федераций в один ряд с церковным правом (*das Kirchenrecht*) и правом наднациональных институтов (*die Rechtsordnung supranationalen Institutionen*).

В немецкой научной литературе ведется дискуссия о том, являются ли уставы спортивных федераций договорами частноправового характера («теория договора» – «*die Vertragstheorie*») либо уставы спортивных федераций с момента учреждения спортивных федераций приобретают характер норм права («пересмотренная нормативная теория» – «*modifizierte Normentheorie*»)⁷⁰. Ни Конституция Германии, ни ГГУ не дают ответа на вопрос, какая из этих теорий верна. По этому вопросу не высказались до сих пор и высшие судебные инстанции Германии⁷¹.

Статья 9 Конституции Германии «Свобода объединений» гарантирует существование и деятельность объединений (наряду с правом каждого создавать объединения), но не отвечает на вопрос о характере устава объединения. Право объединений на деятельность включает в себя их право принимать уставы и другие положения (*das Recht auf Verbandsnormsetzung*)⁷².

⁶⁷ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 6.

⁶⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 6.

⁶⁹ Malatos A. Op. cit. S. 12ff.

⁷⁰ Vieweg, Klaus, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände – eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, Berlin 1990, S. 319.

⁷¹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 20.

⁷² Löwer in: v. Münch, Ingo von/Kunig, Philip, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 1992, Art. 9 GG, Rdnr. 34.

Сторонники «теории договора»⁷³ считают, что изначально являющийся соглашением учредителей устав объединения впоследствии не перестает быть договором, если только иное не предусмотрено законом. Так, производственное соглашение и тарифный договор приобретают значение нормы права только потому, что это установлено в законе (абзац 1 параграфа 1, абзац 1 параграфа 4 Закона о тарифном договоре⁷⁴ и абзац 4 параграфа 77 Закона о правовом режиме на предприятии⁷⁵). В качестве еще одного довода договорного характера устава приводится порядок изменения устава: согласно господствующему мнению решение об изменении устава, принимаемое собранием членов объединения, представляет собой сделку⁷⁶. Если же устав определять не как договор, он не может быть изменен заключением сделки.

Последователи «модифицированной нормативной теории»⁷⁷ полагают, что устав, в отличие от договора, который представляет собой результат переговоров лиц, стремящихся найти компромисс их индивидуальных интересов, нацелен на упорядочение внутренней «жизни» спортивной федерации и потому призван гарантировать осуществление «сверхиндивидуальных» интересов, то есть интересов, не сводимых к индивидуальным интересам учредителей спортивной федерации. Устав спортивной федерации выполняет в отношении внутренней «жизни» спортивной федерации те же самые функции, что и закон в отношении «жизни» общества. Устав, как и закон, касается не отдельных лиц, а содержит общие правила поведения для всех настоящих и будущих членов спортивной федерации. По мнению сторонников этой теории, отличие положений устава от государственного права состоит в том, что устав, принятый частными лицами, приобретает качество нормы права только при условии, если это предусмотрено законом.

⁷³ Hadding in: Soergel, Hans, Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., Bd. 1, 12. Aufl., Stuttgart 1991, § 25 BGB, Rdnr. 16.

⁷⁴ Tarifvertragsgesetz (сокращенно – TVG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/tvg/>

⁷⁵ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/>

⁷⁶ Hadding in: Soergel, § 25 BGB, Rdnr. 17.

⁷⁷ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I und VII, 3. Aufl., München 1997, § 25 BGB, Rdnr. 7 ff.; Meyer-Cording, Ulrich, Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW 1966, 225 (226).

Против аргумента сторонников «теории договора» о том, что решение об изменении устава представляет собой сделку, а норма не может быть изменена сделкой, последователи «модифицированной нормативной теории» приводят следующие доводы. Решение об изменении устава «вмешивается» в акт первоначального создания устава, и поэтому процесс изменения устава аналогичен процессу создания устава. Принятие решения об изменении устава приводит к созданию новой нормы. При этом сторонники «модифицированной нормативной теории» не отрицают того, что изначально устав является соглашением, однако после его принятия он приобретает качество нормы права⁷⁸. Так, Киршенхофер считает⁷⁹, что в немецком правопорядке наряду с правом, принятым государством, существуют нормы права, созданные спортивными федерациями на основании статьи 9 Конституции Германии и признаваемые при вступлении в качестве членом спортивной федерации в качестве обязательных. При этом уставы и другие положения спортивных федераций, по его мнению, приобретают нормативный характер уже на основании закрепленного в статье 9 Конституции Германии права на саморегулирование, и для этого не нужно специальное указание со стороны государства (как в случае с тарифными договорами и производственными соглашениями).

На основании статьи 9 Конституции Германии спортивные федерации приобретают право на саморегулирование, то есть на самостоятельное регулирование отношений внутри спортивной федерации. При этом нужно обратить внимание на то, что вопрос о соотношении государственного регулирования в области спорта и саморегулирования спортивными федерациями решается на основе двух принципов, нашедших отражение в Конституции Германии: принципа субсидиарности (*das Subsidiaritätsprinzip*) и принципа соразмерности (*das Verhältnismäßigkeitsprinzip*).

Принцип субсидиарности допускает государственное вмешательство в том случае, если общественные объединения, в данном случае спортивные

⁷⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 21.

⁷⁹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 21, 22.

федерации, не способны выполнить определенные задачи⁸⁰. В соответствии с принципом соразмерности вопрос о соотношении государственного регулирования и саморегулирования в области спорта нужно решать таким образом, что действия со стороны государства допустимы, если спортивные федерации не могут выполнить определенные задачи или выполняют их с причинением вреда другим лицам или обществу⁸¹.

На основании того, что спортивные федерации имеют право на саморегулирование отношений внутри спортивной федерации, некоторые ученые делают вывод, что в рамках саморегулирования спортивные федерации вправе самостоятельно определять и характер принимаемых ими уставов и иных положений – характер нормы права или договорный характер⁸². По мнению данных ученых, это право принадлежит им до тех пор, пока государство в соответствии с принципами субсидиарности и соразмерности самостоятельно не определит характер уставов и иных положений спортивных федераций⁸³. При определении характера уставов в этом случае нужно ориентироваться на их оформление и описание. Большинство спортивных федераций называют принимаемые ими положения уставами (*die Satzung*) или кодексами, правилами, порядком (*die Ordnung*), а не условиями договоров (*die Vertragsbestimmungen*) или общими условиями сделок⁸⁴ (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*), то есть придают им тем самым нормативный характер.

Обе теории признают обязательную силу уставов и регламентов спортивной федерации для членов спортивных федераций. «Теория договора» относит устав спортивной федерации к договорам и сравнивает его с производственными соглашениями и тарифными договорами, которые приобретают обязательную силу на основании указания закона. В отношении устава спортивной федерации такое указание можно вывести из статьи 9

⁸⁰ Isensee, Josef, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin 1968, S. 30.

⁸¹ Vieweg, Klaus, *Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände – eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände*, Berlin 1990. S. 178.

⁸² Vieweg K. Op. cit. S. 321; Kirschenhofer M. Op. cit. S. 21.

⁸³ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 21.

⁸⁴ Некоторые немецкие суды трактуют типовые договоры спортивных федераций, которые во многом воспроизводят положения регламентов спортивных федераций, как общие условия сделок.

Конституции Германии, разрешающей создание и деятельность объединений, что предполагает и их право на саморегулирование. «Модифицированная нормативная теория» рассматривает положения уставов и регламентов спортивной федерации как нормы права, действующие внутри спортивной федерации, также основываясь на статье 9 Конституции Германии.

Ранее в немецкой литературе и в литературе по международному праву широко обсуждался вопрос, являются ли международные спортивные федерации субъектами международного права. В этом случае как субъекты международного права они наделялись бы международной правосубъектностью, в том числе приобретали бы право принимать нормы права. Речь в данном случае шла о «чистой нормативной теории» («die reine Normentheorie»), в отличие от «модифицированной нормативной теории» («die modifizierte Normentheorie»)⁸⁵.

На сегодняшний день сложилось однозначное мнение, что международные спортивные федерации субъектами международного права не являются. Это мнение сложилось после 1992 г., когда был изменен устав Международного олимпийского комитета. Правило 15 Олимпийской Хартии устанавливает статус Международного олимпийского комитета, из которого следует, что он является международной неправительственной некоммерческой организацией⁸⁶. К субъектам международного права относят государства, созданные ими организации, а также организации, которые приобретают статус субъекта международного права в силу исторических причин и делегирования им этого статуса со стороны государств⁸⁷.

Международные спортивные федерации, как правило, создаются национальными спортивными федерациями, которые являются юридическими лицами по соответствующему национальному праву. В современной международной и немецкой научной литературе

⁸⁵ Summerer, Thomas, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, USA und England, München 1990, S. 29 ff.

⁸⁶ Олимпийская Хартия (в действии с 02.08.2015 г.) // <http://roc.ru/upload/documents/about-committee/charter/charter-8-2015-rus.pdf>

⁸⁷ Ipsen, Knut/Menzel, Eberhard/ Epping, Volker, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999, S. 67 ff.

международные спортивные федерации относят к неправительственным организациям (Non-Governmental-Organisation/NGO)⁸⁸. Они не вправе независимо от государств принимать нормы права, поэтому принимаемые ими уставы и регламенты, по мнению немецких ученых, следует, подобно уставам и регламентам национальных спортивных федераций, оценивать с точки зрения «модифицированной» нормативной теории⁸⁹.

Несмотря на отсутствие у международных спортивных федераций международной правосубъектности, спорным является вопрос, является ли созданное международными спортивными федерациями право самостоятельным правопорядком, независимым от права, созданного государством. В итальянской⁹⁰ и бельгийской⁹¹ науке, прежде всего, созданный международными спортивными федерациями правопорядок рассматривается как независимый от права, созданного государством. Такая позиция ученых основывается на принципе множественности правопорядков. Кроме того, путем принятия регламентов и создания международных спортивных федераций воплощаются в жизнь три типичных признака самостоятельного правопорядка, а именно система норм, лиц и организационного устройства (Personen-, Organisations- und Normengefüge). Право спортивных федераций, в том числе международных, рассматривается этими учеными как единственный случай создания и становления нового комплексного правопорядка в настоящее время. Они также ссылаются на другие правопорядки, такие как церковное право и право наднациональных организаций. В связи с трансграничным характером деятельности международных спортивных федераций их приравнивают к наднациональным организациям.

Большинством английских, немецких и французских авторов, а также судебной практикой представление о праве международных спортивных

⁸⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 35.

⁸⁹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 35.

⁹⁰ Malatos A. Op. cit. S. 13 ff

⁹¹ Summerer T. Op. cit. S. 97.

федераций как о самостоятельном правовом порядке отрицается⁹². Они приводят те же самые аргументы, что и в случае с правом национальных спортивных федераций.

В российской литературе по правовому регулированию труда спортсменов отмечается, что одной из основных особенностей метода правового регулирования труда спортсменов является то, что права и обязанности спортсменов определяются не только на законодательном, коллективно-договорном, локальном и индивидуально-договорном уровнях, но и в регламентах (положениях) международных и общероссийских спортивных федераций⁹³. Этот вывод основан, в том числе, на п. 3 ст. 3 ФЗ «О физической культуре и спорте», в котором в числе основных принципов законодательства о физической культуре и спорте названо сочетание государственного регулирования отношений в области физической культуры и спорта с саморегулированием таких отношений субъектами физической культуры и спорта.

Совокупность регламентов (положений) международных и общероссийских спортивных федераций иногда называют «мягким правом»⁹⁴, нормами *lex sportiva*⁹⁵, локально-корпоративными нормативными актами⁹⁶.

В каждом виде спорта существует большое количество спортивных регламентов. Все спортивные регламенты можно разделить на две группы⁹⁷: регламенты соревнований, то есть регламенты, регулирующие непосредственно процесс проведения соревнований (например, Регламент

⁹² Kirschenhofer M. Op. cit. S. 35.

⁹³ См.: Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 33-35; Агузаров А. М. Особенности метода правового регулирования труда спортсменов и тренеров. // Спорт: экономика, право, управление. 2012. № 3. С. 20-22.

⁹⁴ См.: Леонов А. С. Указ. соч. С. 34.

⁹⁵ См.: Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 19-23.; Незнамов А. В. Саморегулирование в спорте: о природе и перспективе *lex sportiva*. Спортивное право. 2013. № 1. С. 28-33.

⁹⁶ См.: Чельшев М. Ю. О локально-корпоративном нормативном регулировании в сфере профессионального спорта. Спортивное право. 2013. № 1. С. 19-24.

⁹⁷ См.: Зайцев Ю. В. Понятие, признаки и виды спортивных регламентов. Спортивное право. 2013. № 1. С. 16-18.

Чемпионата России по футболу)⁹⁸, и организационные регламенты, то есть регламенты, регулирующие любую деятельность в области спорта, связанную со спортивными соревнованиями, но не сам процесс проведения соревнований (например, Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов). В рамках данной работы интерес представляет вторая группа спортивных регламентов, так как именно ими устанавливаются особенности регулирования труда спортсменов.

Характеризуя правовую природу уставов и регламентов спортивных федераций, нужно отметить, что они регламентируют не только собственно внутренние отношения, связанные с организацией деятельности и управлением спортивной федерацией, и не только собственно «спортивные отношения» (правила видов спорта, порядок проведения соревнования), но и иные отношения, обычно регулируемые государством путем принятия правовых норм, к примеру, отношения, связанные с переходом спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую.

Право общероссийских спортивных федераций принимать регламенты (положения), устанавливающие особенности регулирования труда спортсменов, основано на п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте». Им предусматривается, что общероссийские спортивные организации вправе утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта.

Глава 54.1 ТК, посвященная особенностям регулирования труда спортсменов и тренеров, содержит несколько норм, в которых упоминаются регламенты (положения) общероссийских спортивных федераций. Ст. 348.1

⁹⁸ РЕГЛАМЕНТ РОСГОССТРАХ Чемпионата России по футболу среди команд клубов Премьер - Лиги сезона 2016-2017 гг. Согласован Общим собранием Членов Некоммерческого партнерства «Российская футбольная Премьер-Лига» (Решение ОС НП «РФПЛ» № 130/4 от 30.05.2016 г.). Утвержден Исполкомом Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» (Постановление Исполкома РФС № 172/1.2 от 31.05.2016 г.) // http://www.rfs.ru/rfs/documents/elections/docs2_1/

ТК устанавливает, что особенности регулирования труда спортсменов, тренеров устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, а также локальными нормативными актами, принимаемыми работодателями в соответствии с требованиями ст. 8 ТК с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями, и мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Статья 348.2 ТК обязывает работодателя как при приеме на работу, так и в период действия трудового договора знакомить спортсменов, тренеров под роспись с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, правилами соответствующих видов спорта, положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях, общероссийскими антидопинговыми правилами и антидопинговыми правилами, утвержденными международными антидопинговыми организациями, в части, непосредственно связанной с трудовой деятельностью спортсменов, тренеров. Ст. 348.12 ТК предусматривает возможность увеличения установленного ч. 1 ст. 348.12 срока предупреждения о расторжении спортсменом трудового договора по собственному желанию, если нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями по соответствующим виду или видам спорта, для этой категории спортсменов установлены ограничения перехода (условия перехода) в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации, предусматривающие сроки предупреждения о переходе, превышающие один месяц.

Правовая природа уставов и регламентов международных и общероссийских спортивных федераций в российской научной литературе до недавнего времени практически не исследовалась. Следует отметить, что вопрос о правовой природе регламентов спортивных федераций должен быть исследован не только в рамках трудового права, но и в рамках общей теории права. В настоящее время этот вопрос рассматривается, как правило, только в рамках трудового права, так как большое число положений регламентов

касается трудовых прав и обязанностей спортсменов и оказывает на них серьезное влияние⁹⁹.

До настоящего времени в рамках общей теории права вопрос о правовой природе уставов и регламентов спортивных федераций поднимался лишь М. А. Маргулисом¹⁰⁰. М. А. Маргулис приходит к выводу, что нормы уставов и регламентов спортивных федераций относятся к группе корпоративных норм, которые представляют собой «правила поведения, выраженные в уставах, регламентах, положениях, решениях, программах, других документах корпораций (их объединений), обеспечивающие реализацию целей их функционирования»¹⁰¹.

Корпоративные нормы характеризуются М. А. Маргулисом как нормы внеправового характера. По его мнению, они не обладают признаками правовых норм, то есть норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных силой государственного принуждения¹⁰². Он указывает, что корпоративные нормы отличаются от правовых норм, во-первых, по субъектам, на которых распространяются нормы, так как корпоративные нормы распространяются на определенный узкий круг субъектов; во-вторых, по сфере действия норм, так как сфера действия корпоративных норм ограничивается принадлежностью субъекта к коллективу или членством в корпорации (корпоративном объединении); в-третьих, по волевому содержанию и способу формирования норм: правовые нормы основаны на «навязывании» воли извне, корпоративные нормы основаны на согласовании воли членов корпорации и представляют собой «внутреннюю» волю членов корпорации.

По мнению М. А. Маргулиса, назначение корпоративных норм состоит в регулировании таких общественных отношений, которые не требуют их регулирования со стороны государства с помощью правовых норм или

⁹⁹ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. С. 77-86; Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 43-51.

¹⁰⁰ Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

¹⁰¹ Маргулис М. А. Указ. соч. С. 12.

¹⁰² Маргулис М. А. Указ. соч. С. 13.

возможность регулирования которых с помощью корпоративных норм основана на действующем законодательстве¹⁰³.

В науке трудового права нормативные акты, принимаемые физкультурно-спортивными объединениями по соответствующим видам спорта, исследовались И. В. Мисюриным¹⁰⁴. Однако нужно отметить, что это исследование проводилось на основании ранее действовавшего Федерального закона от 29.04.1999 «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». И. В. Мисюрин характеризует уставы и регламенты спортивных федераций как нормативные правовые акты, разработанные физкультурно-спортивными объединениями, и указывает, что законодатель делегировал физкультурно-спортивным объединениям полномочия осуществлять особое отраслевое регулирование трудовых отношений профессиональных спортсменов в командных видах спорта.

Также высказана точка зрения, согласно которой акты общероссийских спортивных федераций следует относить к локальным нормативным актам¹⁰⁵.

Чельшев М. Ю. называет такие акты локально-корпоративными нормативными актами¹⁰⁶. По его мнению, локально-корпоративное регулирование является относительно самостоятельным уровнем правового регулирования. Характеризуя правовую природу указанных актов, он отмечает, что локальным данное регулирование является в том смысле, что здесь идет речь о регламентации соответствующих связей (отношений – трудовых и гражданских), их определенной совокупности с участием конкретной физкультурно-спортивной организации, федерации. Такой предметно-субъектный признак как раз и «локализует» правовое регулирование. По его мнению, указание на локальный срез регулирования нужно считать и подтверждением имеющейся трудовправовой составляющей

¹⁰³ Маргулис М. А. Указ. соч. С. 7.

¹⁰⁴ Мисюрин И. В. Особенности правового регулирования трудовых отношений профессиональных спортсменов в командных видах спорта: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 83-90.

¹⁰⁵ См.: Шевченко О. А., Гусов К. Н. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: Учебное пособие. М.: Проспект, 2011. С. 15; Стукалова Ю.В. Комментарий к главе 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации "Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс".

¹⁰⁶ См.: Чельшев М. Ю. О локально-корпоративном нормативном регулировании в сфере профессионального спорта. Спортивное право. 2013. № 1. С. 19-24.

в составе комплексного локального регулирования отношений в сфере физической культуры и спорта. Вместе с тем этот вывод основывается в первую очередь на применяемой в ТК терминологии. Корпоративный характер такого регулирования выражен в том, что в рамках локально-корпоративного регулирования зачастую нормируются связанные с физической культурой и спортом организационные отношения между юридическими лицами, обусловленные участием последних в разного рода спортивных объединениях. Позиция данного ученого близка к позиции М. А. Маргулиса, в то же время он не проводит необходимое разграничение между корпоративными нормами, с одной стороны, и локальными нормативными актами, которые являются источниками трудового права, с другой стороны.

А. М. Лушников и М. В. Лушникова приравнивают положения (регламенты) о спортивных соревнованиях, нормы (уставы) общероссийских спортивных федераций к внутренним установлениям религиозных организаций и характеризуют их как «квазинормативные» источники трудового права¹⁰⁷.

При характеристике правовой природы уставов и регламентов спортивных федераций нужно обратить внимание на то, что в трудовом праве существуют источники права, которые признаются разновидностями негосударственного правотворчества¹⁰⁸. К ним относятся коллективные договоры и соглашения, которые относят к нормативным договорам, а также локальные нормативные акты.

В науке трудового права отмечается сложная правовая природа коллективных договоров и соглашений, которые содержат нормы трудового права и закрепляют права и обязанности сторон коллективного договора и соглашения, и таким образом, совмещают признаки нормативного правового акта и договора¹⁰⁹. Коллективные договоры и соглашения оформляют согласованную волю негосударственных субъектов правотворчества на

¹⁰⁷ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2009. С. 575-577.

¹⁰⁸ Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. Т. 1. С. 608-621.

¹⁰⁹ Советское трудовое право / Под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. С. 81; Трудовое право / Под ред. О. В. Смирнова. М., 1996. С. 121.

создание правовых норм. А. М. Лушников, М. В. Лушникова используют термин «социально-партнерское правотворчество» и выделяют два основных вида социально-партнерского правотворчества: признаваемое государством правотворчество социальных партнеров исходя из их социальной автономии (коллективные договоры и двусторонние коллективные соглашения) и совместное правотворчество государственных субъектов и социальных партнеров (трехсторонние коллективные соглашения)¹¹⁰.

В трудовом праве зарубежных стран также существуют две концепции по вопросу о правовой природе коллективного договора: концепция публично-правовой природы коллективного договора, имеющего силу закона, и концепция коллективного договора как сделки, реализуемой гражданско-правовыми методами¹¹¹.

Существуют различные мнения и о правовой природе локальных нормативных актов. Некоторые ученые определяют локальное нормотворчество как санкционированное или делегированное государством принятие локальных нормативных актов¹¹². Другие ученые выводят право работодателя принимать нормы, устанавливающие внутренний порядок на предприятии, из социальной автономии предприятия. Так, Л. С. Таль обосновывал нормативную власть работодателя, то есть его право принимать нормы, устанавливающие внутренний порядок на предприятии, присущей предприятию способностью к правовому самоопределению, то есть способностью устанавливать внутренний порядок на предприятии¹¹³.

Таким образом, в трудовом праве существуют источники права, которые связаны с осуществлением правотворчества негосударственными субъектами.

Как было указано выше, возможность осуществления правотворчества негосударственными субъектами, в том числе спортивными федерациями,

¹¹⁰ Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. Т. 1. С. 610.

¹¹¹ Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. Т. 2. С. 168.

¹¹² Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. Т. 1. С. 611-613; Рогалева Г. А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003. С. 79.

¹¹³ Таль Л. С. Трудовой договор. Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918. С. 160-185.

признается и «модифицированной нормативной теорией» в немецкой научной литературе. При этом право спортивных федераций принимать уставы и регламенты, регулирующие «внутреннюю жизнь» спортивной федерации и устанавливающие порядок, по которому функционирует определенный вид спорта, характеризуется как присущее спортивной федерации уже в силу ее существования.

Подобно этому, право принимать локальные нормативные акты, по мнению некоторых ученых, принадлежит предприятию как обладающему социальной автономией образованию в лице работодателя, который вправе самостоятельно устанавливать внутренний порядок на предприятии.

Схожая логика может быть применена и в отношении уставов и регламентов международных и общероссийских спортивных федераций, которые выполняют регулирующие и управленческие функции в определенном виде спорта. Для нормального функционирования определенного вида спорта необходимо устанавливать правила, по которым этот вид спорта функционирует и развивается, а также в соответствии с которыми осуществляют свою деятельность спортсмены и физкультурно-спортивные организации. Право принимать устав и регламенты можно рассматривать, таким образом, как имманентно присущее спортивным федерациям. В той части, в которой уставы и регламенты спортивных федераций устанавливают права и обязанности спортсменов, физкультурно-спортивных организаций, организаторов соревнования, спонсоров в сфере труда, они могут быть признаны источниками трудового права.

Вывод о том, что уставы и регламенты спортивных федераций являются источниками трудового права, можно сделать также из п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте», согласно которому общероссийские спортивные организации вправе утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической

культуры и спорта. Эту норму можно рассматривать как делегирование государством общероссийским спортивным федерациям права осуществлять правотворчество, то есть устанавливать права и обязанности субъектов физической культуры и спорта, в том числе, в сфере труда.

Следует отметить, что при подготовке проекта изменений в ТК высказывалось мнение о необходимости выделения норм общероссийских спортивных федераций в качестве самостоятельного источника трудового права и включения их в ст. 5 ТК¹¹⁴. Однако в итоге было решено распространить действие норм общероссийских спортивных федераций на спортсменов посредством их учета в локальных нормативных актах работодателя.

Нормы уставов и регламентов спортивных федераций, устанавливающие права и обязанности субъектов физической культуры и спорта в сфере труда, подобно коллективным договорам, соглашениям, локальным нормативным актам распространяются на ограниченный круг лиц. Поскольку в научной литературе уставы и регламенты спортивных федераций иногда ошибочно относят к локальным нормативным актам, необходимо провести их разграничение. Для того чтобы определить, можно ли отнести уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций к локальным нормативным актам, необходимо установить, соответствуют ли они признакам локальных нормативных актов. Определение локальных нормативных актов дано в ст. 8 ТК. На основании этого определения можно выделить следующие признаки, которым отвечают локальные нормативные акты¹¹⁵: 1) являются нормативными подзаконными актами; 2) принимаются работодателем в пределах его компетенции единолично или с учетом мнения (в случаях, предусмотренных коллективным договором, соглашением – по согласованию) представительного органа работников; 3) действуют в

¹¹⁴ См.: Рогачев Д. И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров // URL: <http://bmsi.ru/doc/bf48519e-e92b-4fc4-b363-0e23a29f4de9>; Леонов А. С. Единство и дифференциация в правовом регулировании труда спортсменов и тренеров // Третья международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции / под ред. д.ю.н., проф. К.Н. Гусова, к.ю.н. А.А. Соловьева; сост. к.ю.н., доц. Д.И. Рогачев, к.ю.н. О.А. Шевченко. М., 2010. С. 57-64.

¹¹⁵ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. Т. 1. С. 611.

пределах организации (индивидуального предпринимателя) в отношении работников данного работодателя независимо от места выполнения ими работы.

Уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций первому признаку соответствуют. Они могут содержать нормы, устанавливающие права и обязанности спортсменов и физкультурно-спортивных организаций как работников и работодателей. Второму признаку локальных нормативных актов уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций не соответствуют. В качестве работодателей спортсменов выступают, как правило, физкультурно-спортивные организации – клубы, центры спортивной подготовки и т. д., а не общероссийские спортивные федерации. Как будет указано далее, в качестве работодателей спортсменов могут выступать также организаторы спортивных соревнований, спонсоры и в редких случаях общероссийские или региональные спортивные федерации. Не соответствуют уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций и третьему признаку локальных нормативных актов, так как они распространяют свое действие на все физкультурно-спортивные организации, являющиеся членами данной федерации. Таким образом, уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций нельзя отнести к локальным нормативным актам.

Следует отметить и ошибочность мнения М. А. Маргулиса, который характеризует нормы уставов и регламентов спортивных федераций как корпоративные нормы внеправового характера. Во-первых, как было сказано выше, уставы и регламенты спортивных федераций содержат нормы права, в том числе нормы трудового права. Во-вторых, М. А. Маргулис сравнивает уставы и регламенты спортивных федераций с корпоративными нормами, создаваемыми юридическими лицами. В то же время в науке гражданского права по вопросу правовой природы внутренних документов юридического лица не существует единого мнения. Одни ученые относят их к сделкам, другие – к числу нормативных актов, третьи отмечают их смешанную

природу¹¹⁶. Так, С. А. Житов¹¹⁷ предлагает различать собственно корпоративные нормы и корпоративные правовые нормы. При этом собственно корпоративные нормы выступают самостоятельным элементом системы социального регулирования, а корпоративные правовые нормы являются разновидностью локальных правовых норм, создающихся в организации, отвечающей признакам корпорации. В основу отнесения той или иной нормы к собственно корпоративной или корпоративной правовой норме, помимо организационно-правовых форм принявших их организаций, должен быть положен характер отношений, на регулирование которых они направлены. Собственно корпоративные нормы - это разновидность социальных норм неправового характера, направленных на обеспечение функционирования и установление определенного порядка в организации, текстуально закрепленных в ее документах, снабженных специфическими конкретными мерами воздействия и обеспеченных принуждением со стороны данной организации. Нормы, создающиеся в коммерческих организациях, отвечающих признакам корпорации и регулирующие отношения по распределению прибыли и управлению организацией на локальном уровне, являются корпоративными правовыми нормами.

В то же время уставы и регламенты спортивных федераций нельзя характеризовать только как внутренние документы юридического лица, так как они регулируют не только корпоративные отношения, но и устанавливают правила соответствующих видов спорта, а также права и обязанности спортсменов, физкультурно-спортивных организаций и других субъектов спорта, в том числе в сфере труда. К тому же спортивные федерации зачастую осуществляют часть государственных функций, так как осуществляют управление в соответствующем виде спорта. Такое управление осуществляется, в том числе, путем принятия уставов и регламентов.

¹¹⁶ Мельникова Т. В. К вопросу о правовой природе внутренних документов юридического лица // СПС «Консультант Плюс».

¹¹⁷ Житов С. А. Право и корпоративные нормы: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Омск, 2010. // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1366267>

На основании анализа правовой природы уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций рекомендуется закрепить нормы уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций, регулирующих трудовые права и обязанности, в ТК в качестве источников трудового права. При этом на уровне ТК необходимо решить вопрос о соотношении этих норм с другими источниками трудового права.

Возможно, одной из причин, по которым уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций не были включены в число источников трудового права при принятии главы 54.1 ТК, была необходимость определить их место в системе «традиционных» источников трудового права. Очевидно, что уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций должны соответствовать трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права. Уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций представляют собой акты негосударственного правотворчества, границы этого правотворчества устанавливаются государством в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права. И. В. Мисюрин обоснованно предлагал включить в ФЗ от 29.04.1999 «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» следующую норму: «Нормы, разработанные на основе уставов международных и российских физкультурно-спортивных организаций и утвержденные профессиональными физкультурно-спортивными объединениями по согласованию с общероссийскими федерациями по соответствующим видам спорта, ухудшающие положение спортсмена-профессионала по сравнению с нормами, закрепленными в Конституции Российской Федерации, настоящем федеральном законе и трудовом законодательстве Российской Федерации, являются недействительными»¹¹⁸.

Значительную сложность представляет собой определение соотношения уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций с коллективными договорами, соглашениями и локальными нормативными

¹¹⁸ Мисюрин И. В. Указ. соч. С. 90.

актами. Представляется правильным установить, что локальные нормативные акты и коллективные договоры должны соответствовать нормам, утвержденным общероссийскими спортивными федерациями, по следующим соображениям. Во-первых, в ч. 3 ст. 348.1 ТК используется формулировка «локальные нормативные акты, принимаемые работодателями с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями». Такая формулировка не соответствует фактически сложившимся отношениям, так как она позволяет работодателям принимать локальные нормативные акты, не соответствующие нормам, утвержденным общероссийскими спортивными федерациями. В действительности же физкультурно-спортивные организации, признавшие действие норм общероссийских спортивных федераций (являясь членами общероссийской спортивной федерации или заключив с ней специальный договор), не могут принять локальный нормативный акт, не соответствующий нормам общероссийских спортивных федераций, так как это повлечет применение к ним спортивных санкций. Спортсмены и физкультурно-спортивные организации в лице их представителей, признавшие применение к ним норм общероссийских спортивных федераций, не могут заключить коллективный договор, не соответствующий нормам общероссийских спортивных федераций, иначе к ним будут применены спортивные санкции. Во-вторых, коллективные договоры и локальные нормативные акты принимаются на уровне отдельно взятой физкультурно-спортивной организации - работодателя. Уставы и регламенты принимаются на уровне общероссийских спортивных федераций, объединяющих всех спортсменов и все физкультурно-спортивные организации, которые участвуют в спортивных соревнованиях, проводимых общероссийской спортивной федерацией. По одному виду спорта на территории Российской Федерации может быть аккредитована в качестве общероссийской спортивной федерации только одна общественная организация (ч. 2 ст. 14 ФЗ «О физической культуре и спорте»), и именно общероссийской спортивной федерации предоставлено право организации и проведения по соответствующему виду спорта

чемпионатов, первенств и кубков России, которые являются основными соревнованиями для спортсменов и физкультурно-спортивных организаций, а также право нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта (п. 1 и 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте»). Участвовать в чемпионатах, первенствах и кубках России спортсмены и физкультурно-спортивные организации могут только при условии соблюдения установленных общероссийской спортивной федерацией по соответствующему виду спорта норм.

Соглашения могут заключаться представителями работников и работодателей на различных уровнях: на федеральном уровне, на уровне двух и более субъектов Российской Федерации, на уровне субъекта Российской Федерации, на уровне отрасли (отраслей) и на уровне муниципального образования (ч. 4-9 ст. 45 ТК). Представляется, что нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями, должны соответствовать соглашениям, заключенным на федеральном уровне, в особенности заключенным на федеральном уровне отраслевым соглашениям, по следующим основаниям. И генеральное соглашение, и нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями, действуют на федеральном уровне. Генеральное соглашение устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений на федеральном уровне (ч. 5 ст. 45 ТК), при этом предусматривается особый механизм распространения действия заключенного на федеральном уровне отраслевого соглашения на работодателей, не участвовавших в его заключении. Нормы общероссийских спортивных федераций также принимаются на федеральном уровне в рамках соответствующего вида спорта. Приоритет следует отдать генеральному соглашению, так как оно как акт социального партнерства учитывает как

интересы объединений работодателей, так и интересы объединений работников. Соглашения, заключенные на иных уровнях социального партнерства, должны соответствовать нормам, утвержденным общероссийскими спортивными федерациями.

С учетом изложенного предлагается включить в ТК следующую норму: «Нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, генеральным соглашением, не подлежат применению. В таких случаях применяются трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, генеральное соглашение».

Вероятно, другой причиной, по которой законодатель при включении главы 54.1 в ТК не признал уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций самостоятельными источниками трудового права (помимо сложности определения их «места» в системе источников трудового права), является противоречие правил, содержащихся в уставах и регламентах спортивных федераций, трудовому законодательству. Эта проблема отмечается всеми исследователями правового регулирования труда спортсменов, как российскими, так и зарубежными¹¹⁹.

Практически все отношения в спорте, в том числе трудовые отношения с участием спортсменов, изначально регулировались только правилами, принимаемыми соответствующими спортивными организациями, объединяющими субъектов определенного вида спорта. Процессы коммерциализации и профессионализации спорта привели к тому, что государство обратило внимание на сферу спорта и с помощью правовых норм стало регулировать возникающие в этой сфере отношения, в том числе трудовые. С тех пор начался важный и непростой процесс согласования

¹¹⁹ Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 43-51.

правил, сложившихся в спорте, и правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах, принимаемых государственными органами.

Важную роль в этом процессе сыграли решения Суда Европейского Союза (ранее – Суд Европейских Сообществ). Впервые вопрос соотношения актов саморегулирования спортивных организаций и правовых норм, регулирующих трудовые отношения, был затронут в решении Суда Европейских Сообществ по делу № 36/74 «Валрейв и Кох против Международной объединенной организации мотоспорта» от 12.12.1974 г.¹²⁰ В этом решении Суд Европейских Сообществ указал, что статьи 7, 48 и 59 Римского договора¹²¹, устанавливающие запрет любого основанного на гражданстве неравного обращения, применяются не только к актам официальных органов, но распространяют свое действие на акты другого рода, содержащие коллективное регулирование несамостоятельной работы или оказания услуг. Обосновывая данное решение, Суд указал, что устранение препятствий свободного передвижения работников и свободы оказания услуг на территории Европейского Союза было бы поставлено под угрозу, если бы, в то время как такого рода препятствия были бы упразднены в актах государств-членов Европейского Союза, они были бы сохранены в правилах, установленных объединениями, обладающими правовой автономией, в том числе спортивными федерациями.

Процесс согласования уставов и регламентов спортивных федераций и норм трудового права осуществляется по следующим направлениям: 1) отмена норм, содержащихся в уставах и регламентах спортивных федераций, противоречащих нормам трудового права; 2) приспособление существовавших или существующих в трудовом праве конструкций или создание новых в целях учета специфических правил, закрепленных в уставах и регламентах спортивных федераций.

¹²⁰ Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.12.1974, Rechtssache 36/74 «Bruno Nils Olaf Walrave, Longinus Johannes Norbert Koch gegen Association Union Cycliste Internationale». NJW 1975, 1093.

¹²¹ Римский договор об учреждении Европейского сообщества 1957 г. был переименован Лиссабонским договором 2007 г. в Договор о функционировании Европейского Союза.

Примером первого направления может быть отмена правила, ранее содержавшегося в регламентах ФИФА, УЕФА и национальных федераций по футболу, согласно которому футболист, у которого истек контракт с футбольным клубом, вправе поступить на работу в другой футбольный клуб только при условии выплаты новым клубом прежнему клубу компенсации за переход и подготовку игрока. Отмена этого правила произошла в результате принятия Судом Европейских Сообществ решения по «делу Босмана»¹²².

Примером второго направления может служить включение в ТК норм о временном переводе спортсмена к другому работодателю и приостановлении действия трудового договора, опосредующих правила перехода спортсменов на условиях так называемой «аренды» (ст. 348.4 ТК), а также норм о денежной выплате, осуществляемой работником в пользу работодателя в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, относящимся к дисциплинарным взысканиям (ч. 3-5 ст. 348.12 ТК), опосредующим выплату компенсаций за переход и совершенствование навыков и иных компенсаций при расторжении договора со спортсменом.

При согласовании уставов и регламентов спортивных федераций с нормами трудового права возникает большое число споров между спортивными федерациями и соответствующими международными организациями или государственными органами, в связи с чем процесс согласования может затягиваться. Так, к примеру, несмотря на то, что Суд Европейских Сообществ принял решение по «делу Босмана» в 1995 г., правила расторжения трудового договора с футболистами, содержащиеся в регламентах ФИФА, УЕФА и национальных федераций по футболу, долгое время оставались прежними. С. В. Алексеев отмечает, что после решения по «делу Босмана» в течение нескольких лет Европейская комиссия и ФИФА пытались найти компромисс. И только после того, как в 2000 г. Европейская

¹²² Прокопец М. А., Рогачев Д. И., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012. С. 403-434.

комиссия объявила, что примет соответствующие меры, был принят новый Регламент ФИФА по статусу и переходам футболистов (вступил в силу в 2001 г.), изменивший правила расторжения трудового договора с футболистами¹²³.

Важно обратить внимание на то, что национальные федерации, будучи членами международных спортивных федераций, при принятии уставов и регламентов ориентируются на соответствующие уставы и регламенты международных спортивных федераций. Поэтому целесообразно на международном уровне, с привлечением международных спортивных федераций, объединений работодателей в сфере спорта, профсоюзов спортсменов определить компетенцию спортивных федераций по правовому регулированию труда спортсменов, например, путем принятия Конвенции МОТ о труде спортсменов.

В тех видах спорта, где созданы спортивные лиги, регламенты, содержащие права, обязанности и спортивные санкции для субъектов спорта, принимаются, как правило, именно спортивными лигами, а не общероссийскими спортивными федерациями. Так, Континентальная хоккейная лига принимает Правовой регламент КХЛ, Дисциплинарный регламент КХЛ, Спортивный регламент КХЛ, Технический регламент КХЛ, Медицинский регламент КХЛ и другие документы.

В. А. Сафонов, Д. С. Баранов полагают, что принятие норм, регулирующих трудовые отношения, спортивными лигами не имеет под собой правовых и разумных оснований. Наибольшие опасения у данных авторов вызывает то, что в одном виде спорта может быть создано несколько спортивных лиг, каждая из которых будет принимать собственные нормы, регулирующие трудовые отношения в соответствующем виде спорта, и саморегулирование трудовых отношений в этом случае может носить бесконтрольный характер. В то время как в соответствующем виде спорта на территории Российской Федерации в качестве общероссийской спортивной

¹²³ Алексеев С. В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. С. 146.

федерации может быть аккредитована только одна общественная организация (ч. 2 ст. 14 ФЗ «О физической культуре и спорте»), которой и предоставлено право утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта (п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте»). Это, по мнению указанных авторов, обеспечивает единство нормативного регулирования и возможность эффективного контроля за ним.

В настоящее время спортивные лиги действительно формально не имеют права принимать нормы, содержащие права, обязанности и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта, даже в том случае, когда общероссийская спортивная федерация делегирует им права на организацию и проведение по соответствующему виду спорта чемпионатов, первенств и кубков России.

Необходимые изменения, направленные на разъяснение значения регламентов спортивных лиг, содержит законопроект № 1071537-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта», находящийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ. Законопроектом предусматривается возможность проведения профессиональной спортивной лигой как общероссийских профессиональных спортивных соревнований, так и международных профессиональных спортивных соревнований. Законопроект устанавливает, что в тех случаях, когда профессиональная спортивная лига является организатором международных профессиональных спортивных соревнований по виду спорта, создание иных профессиональных спортивных лиг в данном виде спорта не допускается. Законопроект наделяет такие профессиональные спортивные лиги правом разрабатывать и утверждать с соблюдением требований международной спортивной федерации и с учетом

мнения общероссийской спортивной федерации по виду спорта положения (регламенты) о международных профессиональных спортивных соревнованиях и иные нормы, устанавливающие права, обязанности и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов профессионального спорта.

При анализе отношений, возникающих в связи с подчинением спортсменов уставам и регламентам спортивных федераций (второй группы отношений, выделенных Киршенхофером), то есть в связи с признанием спортсменами норм спортивных федераций в качестве обязательных, представляется полезным обратиться к немецкой научной литературе.

Отношения второй группы между спортсменом и спортивной федерацией в немецком спорте возникают на основании членства спортсмена в спортивной федерации, как непосредственного, так и опосредованного, или договоров особого рода, заключаемых между спортсменом и спортивной федерацией.

Уставы немецких спортивных федераций, за некоторыми исключениями, не предусматривают членства спортсменов в спортивной федерации¹²⁴. К исключениям можно отнести устав Союза немецких велосипедистов (пункт 1 параграфа 6), устав Немецкого шахматного союза (пункт 3 параграфа 4) и устав Объединения по конному спорту (пункт 1.3 параграфа 5): они предусматривают возможность непосредственного членства спортсмена в спортивной федерации¹²⁵. Причиной того, что спортсмены не являются членами спортивной федерации, являются налоговые соображения, так как в противном случае встал бы вопрос о невозможности применения такого основания для освобождения спортивной федерации от налогообложения, как общественная полезность (*die Gemeinnützigkeit*)¹²⁶ согласно номеру 9 абзаца 1 параграфа 5 Закона о налоге

¹²⁴ Schimke, Martin, Sportrecht, Frankfurt a. M. 1996, S. 99.

¹²⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 22.

¹²⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 22.

на корпорации¹²⁷. Помимо этого непосредственное членство спортсмена в спортивной федерации не соответствует исторически сложившейся организационной структуре спорта в Германии: спортсмены являются членами спортивного союза, а спортивный союз, в свою очередь, - членом спортивной федерации земли или национальной спортивной федерации¹²⁸.

Об опосредованном членстве спортсмена в спортивной федерации можно говорить тогда, когда он является членом спортивного союза, а спортивный союз – членом спортивной федерации земли или национальной спортивной федерации. Например, легкоатлет является членом спортивного союза, спортивный союз – членом федерации земли по легкой атлетике, а федерация земли по легкой атлетике – членом Немецкой федерации легкой атлетики (параграф 4 Устава Немецкой федерации легкой атлетики¹²⁹). Хоккеисты могут быть членами хоккейного клуба, а хоккейный клуб – непосредственно членом Немецкого хоккейного союза (статья 9 Правил игры Немецкого хоккейного союза).

Некоторые ученые считают, что в этом случае нельзя говорить о членстве спортсменов, пусть даже и опосредованном, так как спортсмены не обладают характерной для членства возможностью повлиять на спортивную федерацию и могут повлиять лишь на руководство своего спортивного союза.

Устав и регламенты спортивной федерации распространяются на спортсменов, являющихся ее непосредственными членами. Поэтому чтобы устав и регламенты спортивной федерации были обязательны для спортсменов, находящихся со спортивной федерацией в отношениях опосредованного членства, в уставах спортивных союзов, членами которых являются спортсмены, должна быть предусмотрена обязанность спортсмена

¹²⁷ Körperschaftssteuergesetz (сокращенно - KStG) //URL: http://www.gesetze-im-internet.de/kstg_1977/; Kirschenhofer M. Op. cit. S. 22.

¹²⁸ Summerer, Thomas, in Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, München 1998, S. 87 ff.

¹²⁹ DLV-Satzung // URL:

https://www.leichtathletik.de/fileadmin/user_upload/12_Service/Wettkampfororganisation/01_Bestimmungen_Satzung_Vordrucke/DLV-Satzungen_Ordn/Satzung.pdf

соблюдать устав и регламенты этой спортивной федерации¹³⁰. Например, параграф 5 Устава Немецкой федерации легкой атлетики накладывает на федерации легкой атлетики земель обязанность включать в их уставы и регламенты определенные нормы Устава и регламентов Немецкой федерации легкой атлетики. Спортивные союзы как непосредственные члены федерации легкой атлетики соответствующей земли включают в свои уставы нормы устава и регламентов федерации легкой атлетики земли и тем самым устава и регламентов Немецкой федерации легкой атлетики. При этом, как правило, ссылка осуществляется на конкретную редакцию устава и регламента спортивной федерации, а автоматическое принятие изменений уставов и регламентов спортивной федерации не допускается¹³¹.

Опосредованное членство связано с определенными трудностями и рисками для спортивных федераций. Так как автоматическое принятие изменений уставов и регламентов спортивной федерации спортивными союзами не разрешается, при любом изменении устава или регламента спортивной федерации спортивный союз должен вносить изменения в устав. Ситуация осложняется для спортивных союзов, объединяющих спортсменов сразу нескольких видов спорта, так как в этом случае спортивный союз должен закреплять в уставе обязанность соблюдения уставов и регламентов нескольких спортивных федераций.

Ссылаясь на это, а также на то, что при опосредованном членстве спортсмены не могут непосредственно повлиять на принятие решений спортивной федерацией, часть ученых отрицают институт опосредованного членства¹³². Несмотря на это, Верховный федеральный суд Германии признает возможным существование института опосредованного членства и возникающую на основе опосредованного членства обязанность спортсмена

¹³⁰ Schimke M. Op. cit. S. 100.

¹³¹ Reichert, Bernhard, Handbuch des Verbands- und Vereinsrecht, 7. Aufl., Neuwied 1999, Rdnr. 411, 3049; Schimke M. Op. cit. S. 101; Summerer, Thomas, in: Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, S. 134.

¹³² Fenn, Herbert, Erfassung der Sportler durch die Disziplinalgewalt der Sportverbände, SpuRt 1997, 77 (78); Haas, Ulrich/Prokop, Clemens, Die Athletenvereinbarung – der Athlet als stilles Mitglied des Verbandes, SpuRt 1996, 109 ff.

соблюдать устав и регламенты спортивной федерации, например, в решении от 28.11.1994 г. (так называемое «дело наездника» - «Reiter»-Urteil)¹³³.

Спортсмен может признать для себя обязательным соблюдение устава и регламентов спортивной федерации на основании договора со спортивной федерацией. Так, к примеру, футболист, действующий на основании лицензии, и игрок хоккейной лиги, не будучи членами спортивного союза и спортивной федерации, обязаны соблюдать устав и регламенты спортивной федерации именно на основании договора. Договор целесообразно заключать также со спортсменами, находящимися в отношениях опосредованного членства со спортивной федерацией, чтобы избежать связанных с институтом опосредованного членства рисков. Договор заключается также зачастую с иностранными спортсменами. Заключение договора об обязанности спортсмена соблюдать уставы и регламенты спортивной федерации имеет преимущество в связи с тем, что, согласно господствующему мнению в научной литературе, в таком договоре допускается автоматическое принятие изменений устава и регламентов спортивной федерации¹³⁴.

Верховный федеральный суд Германии в решении от 28.11.1994 г. обозначил три возможных варианта оформления договорных отношений между спортсменом и спортивной федерацией: заключение договора между отдельно взятым спортсменом и спортивной федерацией; подача спортсменом заявки на участие в отдельно взятом спортивном соревновании, в которой спортсмен обязуется подчиняться правилам и решениям спортивной федерации; генеральная заявка на участие в спортивных соревнованиях, организуемых спортивной федерацией.

Отдельные договоры заключаются спортивными федерациями, как правило, только с выдающимися спортсменами, так как заключение таких договоров обычно связано с большими затратами со стороны спортивной федерации и влечет за собой неравное обращение со спортсменами,

¹³³ Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28.11.1994 (Aktenzeichen – II ZR 11/94). NJW 1995, 583.

¹³⁴ Schimke M. Op. cit. S. 102; Fenn H. Op. cit. SpuRt 1997, 77 (79).

добившимися высоких спортивных результатов, и со спортсменами, не добившимися таких результатов¹³⁵.

В отдельно взятых соревнованиях, как правило, продолжающихся в течение достаточно короткого времени, подчинение спортсмена регламентам и решениям спортивной федерации, проводящей соревнования, осуществляется на основании заявки на участие в соревновании. В этом случае в заявке должны быть указаны регламенты, которые обязаны соблюдать спортсмены, а до подписания заявки спортсмену должна быть предоставлена возможность ознакомления с ними¹³⁶.

Спортсмен может также подать генеральную заявку на участие во всех соревнованиях, проводимых спортивной федерацией, или в соревнованиях, продолжающихся длительное время (например, в чемпионатах страны по футболу или хоккею). Зачастую на основании такой заявки спортсмен получает лицензию (к примеру, в футболе это игрок, действующий на основании лицензии). При подаче спортсменом генеральной заявки также, как в случае заявки на участие в отдельном соревновании, на спортивную федерацию возлагается обязанность предоставить спортсмену возможность в доступной форме ознакомиться с содержанием регламентов. Согласно судебной практике Верховного федерального суда Германии, до сведения спортсмена должны быть доведены наиболее значимые правила, которые он должен соблюдать, а также последствия их несоблюдения¹³⁷.

Примером генеральной заявки может служить заявка легкоатлета, оформляемая в виде соглашения атлета с Немецкой федерацией легкой атлетики - *die Athletenvereinbarung*. Соглашение атлета, с одной стороны, содержит обязанность спортсмена осуществлять в пользу спортивной федерации спортивную деятельность и в этой части представляет собой договор о спортивной деятельности, а с другой стороны, содержит обязанность спортсмена соблюдать правила Немецкой федерации легкой

¹³⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 25.

¹³⁶ Fenn H. Op. cit. SpuRt 1997, 77 (79).

¹³⁷ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 06.03.1967 (Aktenzeichen - II ZR 231/64). Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ), 47, 172 (175).

атлетики и решения органов, рассматривающих споры с участием легкоатлетов. Особенностью этого соглашения является то, что спортсмен не получает, как правило, общего разрешения на участие в спортивных соревнованиях, проводимых Немецкой федерацией легкой атлетики, так как спортивные соревнования в легкой атлетике большей частью проводятся организаторами, не являющимися национальными федерациями. В то же время легкоатлет получает право на возмещение со стороны Немецкой федерации легкой атлетики расходов, связанных с участием в соревнованиях, а также право на финансовую помощь¹³⁸.

В футболе и хоккее в качестве генеральной заявки выступает заявка на получение лицензии, в которой спортсмен обязуется соблюдать устав и регламенты спортивной федерации и решения органов по рассмотрению споров с участием спортсменов, на основании чего спортсмен получает лицензию. Оформляется подача заявки и получение лицензии договором о лицензировании (*der Lizenzvertrag*).

Особенностью генеральной заявки, в отличие от заявки на участие в отдельном соревновании, является то, что генеральная заявка обычно содержит обязанность спортсмена соблюдать регламенты спортивной федерации не только во время тренировок и соревнований, но и в свободное время¹³⁹.

В немецкой научной литературе широко обсуждается вопрос о правовой природе генеральной заявки на участие в спортивных соревнованиях. Речь идет о том, возникает ли на основании генеральной заявки обязательственное отношение, на основании которого спортсмен обязуется соблюдать устав и регламенты спортивной федерации, или «квази-членские» отношения («*quasi-mitgliedschaftliches*» *Verhältnis*)¹⁴⁰. Этот вопрос следует отличать от

¹³⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 26.

¹³⁹ Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 28.03.1996 (Aktenzeichen - U (K) 3424/95), SpuRt 1996, 133 (134).

¹⁴⁰ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 27.

вопроса, могут ли на основании генеральной заявки возникнуть трудовые отношения между спортсменом и спортивной федерацией¹⁴¹.

Как было указано выше, спортсмены по общему правилу не являются непосредственными членами немецких спортивных федераций. В случае генеральной заявки спортсмена на участие во всех соревнованиях или в отдельных соревнованиях, проводимых спортивной федерацией, происходит интеграция спортсмена в спортивную федерацию. Поэтому возникает вопрос, можно ли складывающиеся в результате такой интеграции отношения между спортсменом и спортивной федерацией отнести к «квази-членским» и приравнять, таким образом, положение спортсменов к положению членов спортивной федерации. Речь идет именно о генеральной заявке, а не о заявке на участие в отдельном соревновании или о договоре между отдельно взятым выдающимся спортсменом и спортивной федерацией. В случае заявки на участие в отдельном соревновании связь между спортсменом и спортивной федерацией прекращается по окончании соревнования, поэтому не происходит интеграции спортсмена в спортивную федерацию. При заключении договора между спортивной федерацией и знаменитым спортсменом стороны свободны в определении характера отношений между ними, в отличие от членства, при котором спортсмен не свободен в определении своих прав и обязанностей¹⁴².

Часть немецких ученых видит в возникших на основании генеральной заявки отношениях, связанных с обязанностью спортсмена соблюдать устав и регламенты спортивной федерации, «квази-членские» отношения (*der vereinsrechtliche Ansatz*)¹⁴³. Вследствие интеграции спортсмена в спортивную федерацию на него возлагаются обязанности, сравнимые с обязанностями полноправного члена спортивной федерации, а за несоблюдение этих обязанностей спортивная федерация вправе применять любые меры,

¹⁴¹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 27.

¹⁴² Kirschenhofer M. Op. cit. S. 27.

¹⁴³ Baumann, Wolfgang, Die Vereinsstrafgewalt des Deutschen Fussball-Bundes über die Bundesligavereine, Lizenzspieler und Fussball-Lehrer, Bonn 1971, S. 41 ff.; Ernst, Rolf, Die Ausübung der Vereinsgewalt – Dargestellt an den Befugnissen des Deutschen Fussball-Bundes, Köln 1969, S. 144 ff.; Reuter, Dieter, Probleme der Transferentschädigung im Fussballsport, NJW 1983, 649 (651ff.); Samstag, Peter, Grenzen der Verbandsgewalt des DFB bei Spielerwechseln in bezahlten Fussball, Aachen 1995, S. 11 ff.

предусмотренные ее уставом и регламентами. Предусмотренные в типовых договорах о предоставлении спортсмену лицензии (*der Lizenzvertrag*) штрафы рассматриваются сторонниками этой точки зрения как штрафы за несоблюдение членских обязанностей (*die Vereinsstrafe*), а не как договорная неустойка (*die Vertragsstrafe*), так как в отличие от договорной неустойки не нацелены на исполнение обязательств и возмещение ущерба кредиторы (например, в Договоре о лицензировании Немецкого хоккейного союза)¹⁴⁴.

Сторонники этой точки зрения также указывают на то, что содержание и функции лицензирования спортсменов, с одной стороны, и форма лицензирования, с другой стороны, противоречат друг другу. Регламенты спортивных федераций о выдаче спортсменам лицензии по своему содержанию и выполняемым функциям представляют собой комплексы норм, которые способствуют функционированию определенного вида спорта, и поэтому спортивные федерации выполняют организационные функции, схожие с функциями публично-правовых принудительных корпораций в областях врачебной и ремесленной деятельности¹⁴⁵. Оформляется же лицензирование договором о выдаче лицензии. По мнению сторонников данной точки зрения, при оценке характера отношений, возникших между спортсменом и спортивной федерацией в результате выдачи лицензии, следует ориентироваться не на форму, а на содержание и функции лицензирования, которые состоят, прежде всего, в упорядочении спортивной деятельности определенным образом путем принятия норм¹⁴⁶.

Однако, согласно господствующему мнению¹⁴⁷ в научной литературе и судебной практике, отношения, сложившиеся между спортсменом и спортивной федерацией при подаче генеральной заявки, являются обязательственными (*der zivilrechtlicher Ansatz*). При этом характеристика отношений в качестве обязательственных еще не означает, что они

¹⁴⁴ Samstag P. Op. cit. S. 14.

¹⁴⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 29.

¹⁴⁶ Reuter D. Op. cit. S. 649 (651).

¹⁴⁷ Börner, Lothar, *Berufssportler als Arbeitnehmer*, Darmstadt 1973, S. 91 ff.; Osthoff, Karl-Heinz, *Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, insbesondere für Lizenzfußballspieler*, Bochum 1983, S. 125 ff.

обязательно являются трудовыми¹⁴⁸. По мнению сторонников данной точки зрения, в принципе любая обязанность совершить определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия может стать предметом обязательства, в том числе и обязанность соблюдать устав и регламенты спортивных федераций. Нельзя делать вывод о том, что при подаче генеральной заявки возникают «квази-членские» отношения только потому, что обязанность соблюдать устав и регламенты спортивной федерации схожа с обязанностями члена спортивной федерации¹⁴⁹.

Возникшее на основании генеральной заявки отношение между спортсменом и спортивной федерацией представляет собой синналагматическое обязательственное отношение, так как, получая лицензию, спортсмен приобретает право осуществлять профессиональную спортивную деятельность, а в обмен на лицензию обязуется соблюдать устав и регламенты спортивной федерации; у спортивной же федерации возникает обязательство предоставить лицензию и право потребовать соблюдения устава и регламентов¹⁵⁰.

Предусмотренные же договором о предоставлении лицензии штрафы носят, по мнению сторонников данной точки зрения, характер договорной неустойки. Договор о предоставлении лицензии устанавливает для спортсмена обязанность соблюдать устав и регламенты спортивной федерации, за несоблюдение этой предусмотренной договором обязанности предусмотрена и ответственность в виде договорной неустойки. А то, что такая неустойка наряду со своей основной функцией – содействие исполнению обязательства – выполняет также дополнительно функции устрашения или наказания, не влияет на ее правовую оценку¹⁵¹.

Кроме того, в решении от 28.11.1994 г. Верховный федеральный суд Германии установил, что судам при проверке применяемых спортивными федерациями мер в отношении спортсменов, не являющихся

¹⁴⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 29.

¹⁴⁹ Lukes, Rudolf, Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft, in: Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974, S. 21 ff.

¹⁵⁰ Malatos A. Op. cit. S. 101.

¹⁵¹ Samstag P. Op. cit. S. 12.

непосредственными членами спортивной федерации, следует исходить из того, что они должны быть защищены так же, как и непосредственные члены спортивной федерации. Это делает излишним применение в данном случае конструкции «квази-членства»¹⁵².

В связи с тем, что спортсмены по общему правилу не состоят с международными спортивными федерациями в отношениях непосредственного членства, широко практикуется заключение договора между спортсменом и международной спортивной федерацией, закрепляющего обязанность спортсмена соблюдать ее устав и регламенты¹⁵³. При этом договорные отношения между спортсменом и международной спортивной федерацией, как и в случае с национальной спортивной федерацией, могут возникнуть на основании договора между международной спортивной федерацией и отдельно взятым спортсменом, на основании заявки на участие в отдельно взятом соревновании и на основании генеральной заявки на участие в спортивных соревнованиях, проводимых международной спортивной федерацией. При правовой оценке характера генеральной заявки в немецкой литературе ведется та же дискуссия, что и при правовой оценке характера отношений, возникающих между спортсменом и национальной спортивной федерацией на основании генеральной заявки.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте» общероссийские спортивные федерации вправе разрабатывать с учетом правил, утвержденных международными спортивными федерациями, правила соответствующих видов спорта, а также утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта. Признание спортсменами норм

¹⁵² Kirschenhofer M. Op. cit. S. 29-30.

¹⁵³ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 36.

общероссийских спортивных федераций может осуществляться путем вступления в члены общероссийской спортивной федерации, подачи заявки на участие в соревновании, регистрации спортсмена общероссийской спортивной федерацией. Ю. В. Зайцев указывает, что нормы общероссийских спортивных федераций становятся обязательными для спортсменов в силу совершения спортсменами акта признания, то есть добровольного согласия на распространение данных норм на свое поведение «посредством указания на такое признание в учредительных документах юридических лиц, заявлениях, заявках, посредством регистрации в качестве участника соревнования или иными аналогичными способами»¹⁵⁴.

Таким образом, отношения второй группы между спортсменом и спортивной федерацией в российском спорте могут возникнуть на основании отношений непосредственного членства или договора между спортсменом и спортивной федерацией. Отношения опосредованного членства не возникают, так как спортсмены по общему правилу не являются членами физкультурно-спортивной организации.

Отношения непосредственного членства могут возникнуть, к примеру, между Всероссийской федерацией плавания и спортсменом. Так, п. 15.1 Устава Всероссийской федерации плавания¹⁵⁵ предусматривает, что членами Федерации могут быть физические лица, достигшие возраста 18 лет, являющиеся гражданами Российской Федерации. Под эту категорию попадают и спортсмены. В соответствии с п. 25.4 Устава члены Федерации имеют право участвовать в проводимых Федерацией спортивных мероприятиях и официальных спортивных соревнованиях Федерации, внесенных в Единый календарный план региональных, межрегиональных, всероссийских, а также проводимых на территории Российской Федерации международных официальных спортивных соревнованиях по плаванию. Согласно п. 26.1 Устава члены Федерации обязаны соблюдать нормы устава,

¹⁵⁴ Зайцев Ю. В. Понятие, признаки и виды спортивных регламентов. Спортивное право. 2013. № 1. С. 16-18.

¹⁵⁵ Устав Общественной организации «Всероссийская федерация плавания». Утвержден конференцией общественной организации «Всероссийская федерация плавания» 29.03.1991 (с изменениями и дополнениями от 25.05.1993, 30.10.1996, 27.01.2006, 07.02.2010) // URL: http://www.russwimming.ru/sites/default/files/protocols/ystav/ystav_VFP.pdf

соблюдать и применять во всех национальных и международных соревнованиях, проводимых на территории Российской Федерации, структурными подразделениями Федерации и региональными федерациями плавания, утвержденные Федерацией положения, правила, регламенты, инструкции и иные нормативные акты, регламентирующие деятельность Федерации, выполнять решения руководящих органов Федерации. Среди принятых Федерацией регламентов есть и регламенты, влияющие на трудовые права и обязанности спортсменов и физкультурно-спортивных организаций. К ним относится, к примеру, Положение «О порядке регистрации переходов спортсменов, являющихся кандидатами в сборную команду Российской Федерации по плаванию основного, резервного, юниорского и юношеского состава, из физкультурно-спортивной организации одного субъекта РФ в физкультурно-спортивную организацию другого субъекта РФ»¹⁵⁶.

Отношения непосредственного членства могут возникнуть также между спортсменом и Федерацией лыжных гонок России. Согласно п. 17 Устава Федерации лыжных гонок России¹⁵⁷ членами Федерации могут быть физические лица, достигшие 18 лет, являющиеся гражданами Российской Федерации. Члены Федерации обязаны соблюдать нормы Устава, соблюдать иные нормативные акты, регламентирующие деятельность Федерации, выполнять решения руководящих органов Федерации (п. 28).

Отношения второй группы на основании договоров особого типа возникают, к примеру, между футболистом и Российским футбольным союзом. Согласно п. 1 ст. 13 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов для того, чтобы выступать за клуб (спортивную школу) в качестве профессионала или любителя, футболист должен быть

¹⁵⁶ Положение «О порядке регистрации переходов спортсменов, являющихся кандидатами в сборную команду Российской Федерации по плаванию основного, резервного, юниорского и юношеского состава, из физкультурно-спортивной организации одного субъекта РФ в физкультурно-спортивную организацию другого субъекта РФ». Утверждено Президиумом Всероссийской Федерации плавания 22.12.2012 (с изменениями и дополнениями от 21.04.2013, 17.06.2013, 15.02.2014, 07.11.2014, 23.04.2016). // URL: http://www.russwimming.ru/sites/default/files/documents/polozhenie_perehod_230416.pdf

¹⁵⁷ Устав Общероссийской общественной организации «Федерация лыжных гонок России». Утвержден 26.05.1990 (изменения и дополнения внесены 25.05.1998, в новой редакции 06.09.2011). // URL: <http://www.flgr.ru/flgr/docs/134.html>

зарегистрирован в РФС. Заниматься организованным футболом (участвовать в соревнованиях под эгидой РФС) имеют право только зарегистрированные футболисты. Фактом регистрации футболист соглашается выполнять устав и регламенты ФИФА, УЕФА, РФС.

В данном случае можно говорить о заключении между футболистом и РФС договора особого типа, несмотря на то, что подача заявки в РФС осуществляется футбольным клубом (п. 1 ст. 14 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов), так как обязанность выполнять устав и регламенты ФИФА, УЕФА, РФС в результате регистрации возникает непосредственно у футболиста. Заключение договора осуществляется путем подачи заявки о регистрации футболиста и принятия РФС решения о регистрации футболиста. Основной обязанностью РФС по данному договору является обязанность предоставить футболисту право участвовать в соревнованиях под эгидой РФС, а основной обязанностью футболиста – обязанность выполнять устав и регламенты ФИФА, УЕФА, РФС.

Можно говорить о заключении договора особого типа между спортсменом и Всероссийской федерацией волейбола в результате лицензирования деятельности спортсменов. Согласно п. 5.1 Регламента организации и проведения чемпионатов России и Кубков России по волейболу, оформления лицензий, переходов, трансферных сертификатов¹⁵⁸ право на участие в соревнованиях, проводимых Всероссийской федерацией волейбола, предоставляется лицам, имеющим действующую лицензию соответствующей категории на данный сезон. Лицензия оформляется в двух экземплярах, первый экземпляр с подписью и печатью Всероссийской федерации волейбола передается в клуб (команду), второй хранится во Всероссийской федерации волейбола (п. 4.9.4).

Таким образом, обязанность спортсмена соблюдать нормы спортивных федераций и возникающая на ее основе подчиненность спортсмена

¹⁵⁸ Регламент организации и проведения чемпионатов России и Кубков России по волейболу, оформления лицензий, переходов, трансферных сертификатов. Утвержден Президиумом Всероссийской федерации волейбола 22.05.2007. С изменениями и дополнениями к «Регламенту ВФВ». Утверждено Президиумом ВФВ 01.06.2011 (протокол № 14) // <http://www.volley.ru/pages/465/>

спортивной федерации следует из норм не трудового, а гражданского права (как российского, так и немецкого). Эта обязанность указывает не на существование трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией, а на существование гражданского правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией (отношения членства или отношения, возникающие на основании договора). При определении возможности существования трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией этот вывод имеет важное значение, как будет указано в дальнейшем.

3. Особенности трудовых отношений с участием спортсменов

В немецкой научной литературе и судебной практике существуют различные мнения по вопросу о правовой природе договора о спортивной деятельности и правоотношений, возникающих на основании этого договора.

Основным контрагентом спортсмена по договору о спортивной деятельности выступает спортивный союз (физкультурно-спортивная организация). В качестве контрагентов спортсмена также рассматриваются спортивная федерация, организатор спортивного соревнования и спонсор. Для начала рассмотрим отношения между спортсменом и спортивным союзом (физкультурно-спортивной организацией).

В связи с тем, что одним из признаков спорта является игровой характер спортивной деятельности и, таким образом, прослеживается тесная связь между спортом и игрой, в немецкой научной литературе поднимается вопрос о возможности определения обязательства, возникшего из договора о спортивной деятельности, как обязательства из игр и пари (*der Spielervertrag*) в соответствии с абзацем 1 параграфа 762 ГГУ¹⁵⁹. Согласно абзацу 1 параграфа 762 ГГУ обязательство из игры или пари не устанавливается. Предоставленное на основании игры либо пари не может быть истребовано к возврату, поскольку обязательства не существует¹⁶⁰.

Общий вывод ученых по данному вопросу заключается в том, что применяемое при характеристике спорта понятие «игра» не соответствует понятию «игры», содержащемуся в абзаце 1 параграфа 762 ГГУ. Кроме того, обязательство, возникающее на основании договора о спортивной деятельности, не соответствует признакам обязательства из игр и пари согласно абзацу 1 параграфа 762 ГГУ. Так, отсутствуют такие типичные признаки, как зависимость от случая и возможность потери для каждого игрока того, что было предоставлено по договору¹⁶¹.

¹⁵⁹Kirschenhofer M. Op. cit. S. 38.

¹⁶⁰ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715. // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶¹ Engel in: Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfüungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch, Berlin 1996, § 762 BGB, Rdnr. 3.

Так как оплата по договору о спортивной деятельности включает в себя помимо фиксированного вознаграждения (*das Grundgehalt*) также разнообразные премии за участие в игре, победу, ничью и даже число зрителей, из-за нацеленности спортсмена на достижение результата возникает вопрос о возможности квалификации договора о спортивной деятельности как договора подряда (*der Werkvertrag*) по смыслу параграфа 631 ГГУ. Существо договора подряда состоит в достижении в результате выполнения работы согласованного сторонами результата, в отличие от договора оказания услуг (*der Dienstvertrag*) и трудового договора (*der Arbeitsvertrag*), где на первый план выходит не результат, а выполнение определенного действия (работы) само по себе. Абзац 2 параграфа 631 ГГУ устанавливает, что предметом договора подряда может быть как изготовление или изменение вещи, так и иной результат, достигаемый путем выполнения работы или оказания услуги¹⁶².

Несмотря на то, что деятельность спортсмена отчасти направлена на достижение определенных спортивных результатов и получение премий, тем не менее, при определении правовой природы договора о спортивной деятельности нужно учитывать и то, что спортсмен получает также вознаграждение за спортивную деятельность саму по себе (*das Grundgehalt*), и это вознаграждение, по общему правилу, составляет значительную часть оплаты по договору о спортивной деятельности¹⁶³. Договор о спортивной деятельности может быть определен как договор подряда только тогда, когда оплата по договору состоит в основном из разнообразных премий за достижение спортивных результатов, а вознаграждение за спортивную деятельность саму по себе сведено к минимуму¹⁶⁴. Кроме того, деятельность спортсмена состоит не только из участия в спортивных соревнованиях, но и из участия в тренировках, при этом участие в тренировках занимает гораздо больше времени, чем участие в соревнованиях. Премии же выплачиваются,

¹⁶² Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715. // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶³ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 39.

¹⁶⁴ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 39.

как правило, только за достижение определенных спортивных результатов на соревнованиях. Поэтому оказывается, что такой признак, как нацеленность на достижение спортивных результатов, свойственен деятельности спортсмена лишь отчасти. При этом нужно учитывать, что премии, мотивирующие работника к достижению определенных показателей, могут быть выплачены и в рамках трудового договора согласно трудовому праву Германии. Договор о спортивной деятельности вследствие этого не является, как правило, договором подряда¹⁶⁵.

Так как договор о спортивной деятельности предполагает в первую очередь осуществление спортсменом спортивной деятельности самой по себе, он может быть определен как договор оказания услуг (*der Dienstvertrag*) или как трудовой договор (*der Arbeitsvertrag*), который в немецкой литературе иногда также называют договором оказания услуг с применением особых положений трудового права (*der Dienstvertrag mit arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen*).

Согласно господствующему мнению в научной литературе¹⁶⁶ и судебной практике Федерального суда Германии по трудовым спорам¹⁶⁷ решающим критерием для признания отношений трудовыми является наличие взаимосвязи особого рода между лицом, оказывающим услуги, и заказчиком услуг, которую можно обозначить термином «персональная подчиненность» (*die personliche Abhängigkeit*). Смысл понятия «работник» (*der Arbeitnehmer*) заключается в выделении особой категории лиц, оказывающих услуги, которые состоят в отношениях персональной подчиненности с заказчиком услуг и нуждаются поэтому в специальной защите со стороны государства¹⁶⁸. Такого рода защита осуществляется путем применения к работникам норм трудового права.

¹⁶⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 39.

¹⁶⁶ Hilger, Marie-Luise, Zum Arbeitnehmer-Begriff, RdA 1989, 1 (2); Hueck, Götz, Einige Gedanken zum Begriff des Arbeitnehmers, RdA 1969, 216 (217); Richardi in: Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. I und II, München 1992, § 23, Rdnr. 13 ff.

¹⁶⁷ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.03.1991 (Aktenzeichen - 5 AZR 194/90), NZA 1991, 933 (934); Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.10.1991 (Aktenzeichen - 7 ABR 19/91), NZA 1992, 407 (408).

¹⁶⁸ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 23, Rdnr. 7.

О существовании отношений персональной подчиненности, согласно практике Федерального суда по трудовым спорам, могут свидетельствовать: включение лица, оказывающего услуги, в коллектив предприятия (*die organisatorische Einbindung in den Betrieb des Dienstberechtigten*)¹⁶⁹; подчиненность указаниям заказчика о месте, времени и содержании выполняемой работы (*die Weisungsgebundenheit nach Ort, Zeit und Inhalt der Arbeitsleistung*)¹⁷⁰; выполнение работы в интересах другого лица (*die Fremdnützigkeit*)¹⁷¹; зависимость работника, связанная с организацией выполнения работы (*organisatorische Abhängigkeit für die Erbringung der Arbeitsleistung*)¹⁷², но не экономическая зависимость (*wirtschaftliche Abhängigkeit*). Такой критерий, как выполнение работы в интересах другого лица обозначает, что работник выполняет работу не как предприниматель, который осуществляет предпринимательскую деятельность в соответствии с собственными целями и несет связанные с этой деятельностью риски и ответственность, а предоставляет исполнение в пользу работодателя¹⁷³.

Наряду с указанными материальными критериями на возникновение трудового правоотношения могут указывать и формальные критерии, в частности, когда договор именуется трудовым, так как это является проявлением воли сторон распространить на договор нормы трудового права¹⁷⁴.

Согласно другой точке зрения, распространенной в немецкой юридической литературе,¹⁷⁵ о существовании трудовых отношений говорят не указанные материальные и формальные критерии, а критерий нуждаемости в специальной защите (*die Schutzbedürftigkeit*). Иными словами, нормы трудового права могут быть применены только к тому

¹⁶⁹ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.09.1981 (Aktenzeichen - 5 AZR 477/79). BAGE 36, 77.

¹⁷⁰ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.01.1966, AP Nr. 2 zu § 92 HGB.

¹⁷¹ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.03.1978 (Aktenzeichen - 5 AZR 819/76). BAGE 30, 163

¹⁷² Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.03.1978 (Aktenzeichen - 5 AZR 819/76). BAGE 30, 163

¹⁷³ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.03.1978 (Aktenzeichen - 5 AZR 819/76). BAGE 30, 163

¹⁷⁴ Buchner, Herbert, Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfußball, RdA 1982, 1 (4).

¹⁷⁵ Beuthien, Volker/Wehler, Thomas, Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht, RdA 1978, 1 (5); Lieb, Manfred, Beschäftigung auf Produktionsdauer – selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit, RdA 1977, 210 (215).

работнику, который нуждается в специальной защите со стороны государства.

Ранее футболист, действующий на основании лицензии, характеризовался в параграфе 10 Статута о лицензировании игроков Немецкого футбольного союза как особого типа работник спортивного союза, а Типовой договор игрока, имеющего лицензию, называл договор между таким игроком и футбольным клубом трудовым договором. В Правилах игры Немецкого хоккейного союза и типовых договорах хоккеистов ранее не содержалось подобных характеристик договора между хоккеистом и хоккейным клубом. В научной литературе Германии указывается, что такого рода характеристика отношений между спортсменом и спортивным союзом, содержащаяся в регламентах спортивных федераций, не должна оказывать непосредственного влияния на определение правовой природы таких отношений, так как регламенты отражают волю не сторон договора, а спортивной федерации как третьего лица¹⁷⁶.

В соответствии с позицией судов по трудовым спорам¹⁷⁷ и Федерального суда Германии по трудовым спорам¹⁷⁸, по меньшей мере, футболисты, действующие на основании лицензии (*der Lizenzspieler*), являются работниками. Это обосновывается тем, что заключенный между футболистом, действующим на основании лицензии, и футбольным клубом договор отвечает такому признаку трудового правоотношения, как персональная подчиненность работника работодателю. Несмотря на то, что решения судов по трудовым спорам и Федерального суда по трудовым спорам приняты в основном в отношении футболистов, действующих на основании лицензии, выводы этих решений переносятся немецкими учеными на договоры между хоккеистами, действующими на основании лицензии, и хоккейными клубами¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 41.

¹⁷⁷ Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 22.06.1976 (Aktenzeichen - 2 Ca 1019/76), NJW 1977, 598 (599).

¹⁷⁸ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.1979 (Aktenzeichen - 5 AZR 498/77), NJW 1980, 470 (470); Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16.01.1979 (Aktenzeichen - 5 AZR 339/70), NJW 1971, 855 (856).

¹⁷⁹ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 41.

Немецкая научная литература присоединяется к судебной практике и характеризует спортсменов командных видов спорта, прежде всего футбола и хоккея, действующих на основании лицензии, как работников. С одной стороны, спортсмены, действующие на основании лицензии, отвечают выработанным наукой и судебной практикой Германии признакам работников как участников трудового правоотношения, с другой стороны, трудовые отношения спортсменов характеризуются значительной спецификой¹⁸⁰.

Следует отметить, что характеристика игрока, действующего на основании лицензии, как работника, ранее во многом была основана на анализе условий Типового договора игрока, имеющего лицензию. В настоящее время согласно параграфу 6 Регламента о лицензировании Немецкого футбольного союза¹⁸¹ клубы, имеющие лицензию, свободны в правовом оформлении договора с игроком, имеющим лицензию. Типовой договор игрока, имеющего лицензию, на сегодняшний день больше не действует. Принят Типовой договор, который касается только такой категории футболистов, как игрок, действующий на основании договора (*der Vertragsspieler*). Отсюда следует, что сегодня при определении того, является ли игрок, действующий на основании лицензии, работником, нужно ориентироваться на условия заключенного им со спортивным союзом договора. Далее в работе будут приводиться условия действовавшего ранее Типового договора игрока, имеющего лицензию, и сравниваться с условиями Типового договора игрока, действующего на основании договора. Анализ условий ранее действовавшего Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, ценен еще и потому, что в трудовых договорах продолжают воспроизводиться эти условия.

¹⁸⁰ Gitter in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 195, Rdnr. 15; Fritzweiler in: Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, München 1998, S. 224; Malatos, Andreas, Berufsfussball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl 1988, S. 90; Imping, Andreas, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbände, Köln 1995 S. 51; Kaske, Joachim, Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht und die arbeitsrechtliche Treuepflicht im Berufssport, Bayreuth 1983, S. 14 ff.; Buchner H. Op. cit. RdA 1982, 1 (4f.).

¹⁸¹ Lizenzordnungsspieler (LOS) //URL: http://s.bundesliga.de/assets/doc/684971_original.pdf

В научной литературе указывалось, что в отношении спортсменов, действующих на основании лицензии, выполняется такой признак трудового отношения, как подчиненность работника указаниям работодателя о месте, времени и содержании выполняемой работы. Согласно параграфу 6 Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, участие игрока в соревнованиях, а также вид и объем осуществляемой им деятельности определялись руководителем футбольного клуба или уполномоченным им лицом – тренером. Игрок должен был следовать указаниям уполномоченных лиц футбольного клуба, в первую очередь, тренера, в отношении участия в играх, тренировках, подготовке к игре, обсуждениях и всех прочих мероприятиях, проводимых футбольным клубом. Отсюда следует, что игрок, действующий на основании лицензии, подчинялся директивной власти футбольного клуба, прежде всего, его указаниям в отношении техники и тактики игры в ходе тренировочных мероприятий и соревнований. Игрок был обязан соблюдать решения тренера о включении в заявку на игру, а также решения в отношении содержания выполняемой работы (о позиции, занимаемой игроком на поле, о характере игры). Подобных условий Типовой договор игрока, действующего на основании договора, не содержит.

Параграф 2е Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, закреплял обязанность игрока принимать участие в публичных мероприятиях футбольного клуба по его требованию, в том числе пресс-конференциях, интервью и программах на радио и телевидении. Игрок также обязан по требованию футбольного клуба носить форму команды на всех мероприятиях, в которых принимает участие футбольный клуб (тренировки, соревнования, учебные мероприятия, публичные и общественные мероприятия и так далее).

Хотя предусмотренные в параграфе 6 Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, штрафы за несоблюдение игроком указаний футбольного клуба в лице тренера не являются обычными для трудового договора, но встречаются в положениях предприятия о штрафах

(die Betriebsfussordnung) и в целом не противоречат признанию договора, содержащего такие положения, трудовым договором¹⁸².

Согласно параграфу 2 Типового договора, действующего на основании лицензии, игрок был обязан принимать участие во всех запланированных и внеплановых играх футбольного клуба, обучающих мероприятиях, тренировках, обсуждениях предстоящих и прошедших игр, других подготовительных мероприятиях, выездных мероприятиях футбольного клуба в Германии и за ее пределами. Таким образом, он подчинялся указаниям работодателя в отношении места и времени выполняемой работы. Параграф 2 Типового договора также обязывал игрока в случае получения травмы при осуществлении спортивной деятельности в пользу футбольного клуба пройти обследование у врача, определенного клубом, и полностью выполнять предписанные им медицинские и терапевтические меры.

Похожее положение содержится в абзаце 3 параграфа 1 Типового договора игрока, действующего на основании договора, согласно которому игрок обязуется принимать участие во всех играх и обучающих мероприятиях, в тренировках, как запланированных, так и внеплановых, во всех обсуждениях игр и других подготовительных мероприятиях.

Кроме того, в соответствии с параграфом 2g Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, директивная власть работодателя распространялась и на частную жизнь игрока. Игрок, в частности, был обязан соблюдать указания тренера в отношении запрета употребления алкоголя и курения, соблюдения режима дня и в отношении запрета заниматься одновременно с футболом другими видами спорта, а также хобби, опасными для его здоровья и способности в полной мере выполнять обязанность по осуществлению спортивной деятельности.

В качестве косвенного доказательства существования трудового правоотношения между футболистом, действующим на основании лицензии, и футбольным клубом рассматривались условия Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, которые являются типичными для

¹⁸² Buchner H. Op. cit. RdA 1982, 1 (5).

трудового договора, а именно: обязанность получить разрешение для работы по совместительству (параграф 3) и условия, касающиеся отпуска и оплаты в период болезни (параграфы 7 и 8). Эти условия соответствуют нормам Закона о минимальной продолжительности отпуска работников¹⁸³ и Закона о выплате заработной платы в выходные дни и в случае болезни¹⁸⁴, которые применяются только к трудовому правоотношению. Параграф 10 Типового договора игрока, действующего на основании договора, также содержит условия об отпуске, соответствующие Закону о минимальной продолжительности отпуска работников. Однако указано, что они применяются только в случае, когда на основании договора игрока возникнет трудовое правоотношение.

Большое число ученых при определении того, являются ли футболисты и хоккеисты работниками по трудовому праву Германии, ориентировались не только на содержание Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, и другие регламенты Немецкого футбольного союза, но главным образом на природу отношений, возникающих между спортсменом и спортивным союзом в командных видах спорта.

Футболисты и хоккеисты как игроки командных видов спорта включены в состав команды, интегрированы тем самым в состав футбольного и хоккейного клубов, которые организуют выполнение ими работы. Отсюда следует, что в отношении них соблюдается критерий присутствия зависимости работника, связанной с выполнением работы.

Высокий уровень вознаграждения спортсменов, в особенности, футболистов, не препятствует признанию отношений между спортивным союзом и футболистом трудовыми. Согласно практике Федерального суда по трудовым спорам признак персональной подчиненности работника работодателю, который является определяющим для трудовых отношений,

¹⁸³ Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz, сокращенно - BUrlG) //URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/burlg/>

¹⁸⁴ Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall / Entgeltfortzahlungsgesetz, (сокращенно – EFZG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/entfg/>

не связан с экономической зависимостью и потому с размером вознаграждения¹⁸⁵.

Выработанный Федеральным судом по трудовым спорам критерий выполнения работы в интересах другого лица (*die Fremdnützigkeit*) также соблюдается в отношении футболистов и хоккеистов. В отношении данного критерия немецкие ученые отмечают следующее. Часть вознаграждения футболиста и хоккеиста представляет собой различного рода премии, связанные с количеством проведенных спортсменом игр и числом набранных очков, и поэтому спортсмен несет определенные риск и ответственность, связанные с получением премий на основании его спортивной деятельности. Вместе с тем, большую часть вознаграждения футболиста и хоккеиста составляют не премии, а регулярно выплачиваемое фиксированное вознаграждение за определенный период времени, не зависящее от достижения спортсменом спортивных результатов. Помимо этого, премии вполне укладываются в традиционную конструкцию трудового правоотношения. Футболисты и хоккеисты выступают не как самостоятельные предприниматели, действующие на свой риск и под свою ответственность, а как работники, опосредованно через футбольный и хоккейный клуб, который и несет риск и ответственность осуществления спортивной деятельности.

Поскольку футболисты и хоккеисты осуществляют спортивную деятельность в интересах футбольных и хоккейных клубов, которые несут риски и ответственность, связанные с деятельностью команды, футбольные и хоккейные клубы вправе давать обязательные для спортсменов указания о месте, времени и характере осуществления спортивной деятельности.

При этом указанные признаки трудовых отношений соблюдаются не только в отношениях между спортивным союзом и футболистом или хоккеистом, действующими на основании лицензии, но и в отношениях между спортивным союзом и футболистом или хоккеистами, действующими на основании договора. Признакам трудового отношения соответствуют и

¹⁸⁵ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 23, Rdnr. 15.

отношения между спортсменом и спортивным союзом в других командных видах спорта. При этом в научной литературе Германии отмечается, что вывод о характеристике отношений между спортсменом и спортивным союзом как трудовых можно сделать только при наличии признаков трудового отношения в каждом конкретном случае¹⁸⁶.

Среди работников в трудовом праве Германии выделяют рабочих (*der Arbeiter*) и служащих (*der/die Angestellte*). Спортсменов относят к служащим, что подтверждается практикой Федерального суда по трудовым спорам¹⁸⁷. Несмотря на то, что при осуществлении спортивной деятельности спортсмены выполняют физическую работу, что характерно для рабочих, в связи с необходимостью принятия спортсменом самостоятельных решений в отношении техники и тактики игры они выполняют также умственную работу, что характерно для служащих. Вместе с тем в настоящее время классификация работников на рабочих и служащих утрачивает свое значение, и правовое положение обеих групп уравнивается (ранее, к примеру, в отношении этих групп предусматривались разные сроки предупреждения о расторжении трудового договора)¹⁸⁸.

Часть ученых¹⁸⁹ рассматривают профессионального спортсмена как руководящего служащего (*der/die leitende Angestellte*). Законодатель употребляет понятие «руководящий служащий» в Законе о защите от необоснованного увольнения¹⁹⁰ (параграф 14) и в Законе о правовом режиме на предприятии¹⁹¹ (абзац 3 параграфа 5). Руководящий служащий отличается от других работников тем, что он выполняет под свою ответственность для предприятия особого рода работу, для которой характерна большая свобода в принятии решений в отношении экономической деятельности предприятия, и получает за это более высокую заработную плату¹⁹². В пользу отнесения

¹⁸⁶ Schimke M. Op. cit. S. 18;

¹⁸⁷ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.1979, AP Nr. 2 zu § 611 BGB.

¹⁸⁸ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 44.

¹⁸⁹ Meyer-Vorfelder, Gerhard, Die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses eines Bundesligaspielers zu seinem Verein, in: Das Recht des Fußballspielers, S. 45.

¹⁹⁰ Das Kündigungsschutzgesetz (сокращенно – KSchG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/kschg/>

¹⁹¹ Das Betriebsverfassungsgesetz (сокращенно - BetrVG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/>

¹⁹² Schaub, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, Komm., 9. Aufl., München 2000, S. 67.

профессиональных спортсменов к руководящим служащим говорит то, что спортсмен обладает свободой принятия решений в ходе соревнований в отношении техники и тактики с далеко идущими финансовыми последствиями, при этом на решения спортсмена, принимаемые им «на поле», в ходе соревнований, тренер зачастую не может повлиять из-за быстрого хода соревнования.

Ученые, придерживающиеся этой точки зрения, в то же время не учитывают, что спортсмены, в отличие от руководящих служащих, принимают не решения в отношении экономической деятельности предприятия, а в отношении техники и тактики участия в спортивном соревновании¹⁹³. Таким образом, профессиональные спортсмены руководящими служащими не являются.

Часть зарубежных и немецких исследователей относят договор о спортивной деятельности к договорам оказания услуг (*der Dienstvertrag*)¹⁹⁴. Они ссылаются, в первую очередь, на то, что необычно сильное подчинение спортсмена указаниям спортивного союза в отношении спортивных соревнований, тренировок и частной жизни обусловлено не трудовым договором, а природой спорта и спортивным моментом. Такого рода подчинение спортсмена спортивному союзу существует и в любительском спорте и возникает на основании членства в спортивном союзе. Поэтому право спортивного союза давать спортсмену обязательные для исполнения указания (*die Weisungsbefugnis*) возникает не на основании трудового договора, а на основании добровольного вступления спортсмена в члены спортивного союза (как в любительском, так и в профессиональном спорте). Помимо этого, сильное подчинение спортсмена указаниям спортивного союза в отношении частной жизни, по мнению данных исследователей, противоречит нормам трудового права Германии¹⁹⁵. Сомнения в отношении юридической природы права спортивного союза давать спортсмену обязательные для него указания возникают также в связи с предоставлением

¹⁹³ Imping A. Op. cit. S. 54.

¹⁹⁴ Malatos A. Op. cit. S. 88.

¹⁹⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 44.

спортсмену возможности самостоятельно принимать многие решения в ходе спортивных соревнований, в частности, в отношении техники и тактики игры. Несмотря на то, что спортсмен должен следовать общим тактическим указаниям тренера, спортивный результат, в конечном счете, зависит от способности спортсмена на основании общих тактических указаний самостоятельно принимать конкретные решения по тактике игры. Это справедливо для всех спортсменов, так как их личное мастерство, интуиция и быстрая реакция на ход игры оказываются намного важнее общих указаний тренера. Эти исследователи говорят о спортсменах как о лицах, сходных по правовому статусу с работниками (*die arbeitnehmerähnliche Person*).

Несмотря на эти доводы, преобладает мнение о признании профессиональных спортсменов работниками, а не лицами, сходными по правовому статусу с работниками. В профессиональном спорте, в отличие от любительского, спортсмены по общему правилу не только состоят в отношениях членства со спортивным союзом, но и в договорных отношениях с ним, и получают за исполнение обязательств по договору вознаграждение. Право спортивного союза давать спортсмену обязательные для него указания в профессиональном спорте основано, таким образом, не только на отношениях членства, как в любительском спорте, но и на договоре. Поскольку право заказчика давать обязательные указания исполнителю характерно для трудовых отношений, то речь идет именно о трудовом договоре. Кроме того, подчинение спортсмена указаниям спортивного союза в отношении частной жизни не противоречит применению норм трудового права; допустимость подобных указаний как раз и должна быть проверена с точки зрения норм трудового права. Также нужно отметить, что и другим работникам может быть предоставлена определенная свобода принятия решений в рамках общих указаний работодателя, что не препятствует возникновению персональной подчиненности работника работодателю, которая является признаком трудового отношения согласно подходу, выработанному в немецкой юридической литературе.

Вместе с тем, как уже отмечалось выше, некоторые ученые в области трудового права Германии¹⁹⁶, в отличие от господствующего мнения и судебной практики Федерального суда по трудовым спорам, основным признаком трудового отношения считают не возникшие между исполнителем и заказчиком отношения персональной подчиненности (*die personliche Abhängigkeit*), а в качестве основания применения норм трудового права рассматривают социальную и экономическую потребность (нуждаемость) исполнителя в специальной защите (*die soziale und wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit*). Согласно этой точке зрения профессиональные спортсмены, получающие большое вознаграждение, не нуждаются в специальной защите, поэтому нормы трудового права к ним неприменимы.

В пользу этой точки зрения говорит историческое развитие критерия персональной подчиненности в трудовом праве Германии. Трудовое право появилось как ответ на плохое положение рабочих, притеснение их со стороны руководителей заводов и фабрик в конце XIX века – начале XX века. Целью применения норм трудового права была защита в первую очередь наиболее экономически и социально слабых рабочих. Так появился основной признак трудового правоотношения - экономическая и социальная нуждаемость работника. Впоследствии Суд по трудовым спорам Германии, развивая данный признак, выдвинул на первый план такой признак трудового правоотношения, как персональная подчиненность исполнителя заказчику. Опираясь на то, что исторически причиной возникновения норм трудового права стала именно экономическая и социальная потребность исполнителя в специальной защите, сторонники данной точки зрения отмечают, что и сегодня нормы трудового права должны применяться только к тем исполнителям, которые испытывают особую потребность в специальной защите со стороны государства. Высокооплачиваемые профессиональные спортсмены в такой защите не нуждаются, а потому не могут быть признаны работниками.

¹⁹⁶ Wiedemann, Herbert, *Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältniss*, Karlsruhe 1966, S. 15, 19; Beuthien, Volker/Wehler, Thomas, *Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht*, RdA 1978, 1 (5); Lieb M. *Op. cit.* RdA 1977, 210 (215).

Большая часть ученых, однако, отвергает критерий экономической и социальной потребности в специальной защите со стороны государства как основание для применения норм трудового права. Такое основание является слишком неопределенным и может привести к тому, что из двух лиц, оказывающих одинаковые услуги одному и тому же заказчику, одно может быть признано работником, а другое – исполнителем, действующим на основании договора оказания услуг, на основании их разного имущественного положения. Причем причины различия в имущественном положении могут быть никак не связаны с оказанием услуг данными лицами.

Схоже с приведенной точкой зрения мнение исследователя по вопросам регулирования труда спортсменов Фишера. Согласно Фишеру¹⁹⁷ нужно различать, с одной стороны, спортсменов высокого класса (*der Spitzensportler*), которые оказывают большое влияние на спорт страны, и, с другой стороны, остальных спортсменов, которые и могут быть признаны работниками. Он определяет спортсмена высокого класса как спортсмена, который на основании выдающихся способностей и достигнутых спортивных результатов становится «лицом современной истории» (*die Person der Zeitgeschichte*) и благодаря этому оказывает большое влияние на вид спорта в целом и на спортивные результаты своей команды, и который оформляет посредством договора отношения со спортивным союзом¹⁹⁸. Такое разграничение спортсменов на спортсменов высокого класса и остальных спортсменов может быть произведено путем оценки спортсменов спортивными федерациями и объединениями спортсменов¹⁹⁹. В качестве объективных критериев разграничения могут выступать: величина получаемого спортсменом вознаграждения, которое для спортсменов высокого класса в несколько раз превышает вознаграждение остальных спортсменов; получение спортсменом высокого класса, помимо вознаграждения собственно за участие в тренировках и соревнованиях, вознаграждения за участие в рекламных мероприятиях; выдающиеся

¹⁹⁷ Fischer, Ulrich, *Die Spitzensportler des Mannschaftssports – Arbeitnehmer?*, SpuRt 1997, 181 (181ff.).

¹⁹⁸ Fischer U. Op. cit. S. 181 (182).

¹⁹⁹ Fischer U. Op. cit. S. 181 (182).

спортивные результаты спортсменов высокого класса; регулярное участие в соревнованиях в составе национальных и международных сборных команд²⁰⁰.

Фишер говорит о том, что деятельность спортсменов высокого класса как «звезд спорта» можно сравнить с деятельностью артистов эстрады. Как и деятельность эстрадных артистов, осуществляемая спортсменом высокого класса спортивная деятельность на спортивных соревнованиях носит творческий, новаторский, инициативный характер, связана с созданием «спортивного спектакля, зрелища». В сфере искусства также выделяют высококлассных артистов и других артистов, при этом высококлассные артисты осуществляют деятельность самостоятельно, в качестве предпринимателей, даже если они входят в состав ансамбля и подчиняются указаниям другого лица, к примеру, режиссера. Подобно им и спортсмены высокого класса осуществляют свою деятельность самостоятельно, как предприниматели, в связи с тем, что они индивидуально, творчески подходят к выступлению на спортивном соревновании и обладают достаточными доходами, позволяющими им не зависеть от спортивных союзов.

По мнению Фишера, по мере роста качества спортивных выступлений и спортивных результатов такой признак трудового отношения, как право спортивного союза давать обязательные указания спортсмену, отходит на второй план²⁰¹. Чем более квалифицированными, компетентными, творческими и новаторскими становятся выступления спортсмена на спортивных соревнованиях, тем менее необходимыми и возможными являются указания спортивного союза в лице тренера. Выступление на спортивном соревновании, имеющее художественную ценность, достигается не в результате указаний тренера, а в результате творческого подхода и свободы спортсмена в организации выступления.

Хотя и в отношении спортсменов высокого класса, и в отношении других спортсменов командных видов спорта соблюдаются такие признаки

²⁰⁰ Fischer U. Op. cit. S. 181 (182).

²⁰¹ Fischer U. Op. cit. S. 181 (183).

трудового отношения, как включенность спортсмена в состав команды, интеграция в спортивный союз и подчинение указаниям спортивного союза относительно места и времени тренировок и спортивных соревнований, Фишер обращает внимание на то, что в некоторых видах спорта индивидуальная, творческая спортивная деятельность спортсменов высокого класса возможна только в составе команды.

Фишер отмечает, что спортсмен высокого класса, в отличие от других спортсменов, входящих в состав команды, несет риск осуществления спортивной деятельности самостоятельно, так как от того, насколько зрелищным получится его выступление, зависят его доходы от рекламы, интервью на радио и телевидении, передачи права на использование его имени, голоса, изображения²⁰².

В случае со спортсменами высокого класса («звездами спорта») в связи с активным привлечением ими для переговоров профессиональных агентов, их высокими доходами, популярностью в СМИ и большим количеством спортивных союзов, заинтересованных в их услугах, можно говорить о том, что при проведении переговоров о заключении договора и в дальнейшем спортсмены высокого класса имеют равные со спортивными союзами возможности (в отличие от остальных спортсменов). Поэтому, согласно мнению Фишера, применение норм трудового права в данном случае не оправдано, так как они должны применяться к тем, кто находится в позиции слабой стороны²⁰³.

Большинство немецких ученых с позицией Фишера не соглашались²⁰⁴. Во-первых, провести разграничение между спортсменами высокого класса и остальными спортсменами на практике довольно сложно. Так, предлагаемые Фишером критерии выдающихся спортивных результатов и регулярного участия в составе национальных и международных сборных команд признаются совершенно неподходящими для такого разграничения. Например, регулярность участия спортсмена в сборных командах зависит не

²⁰² Fischer U. Op. cit. S. 181 (183).

²⁰³ Fischer U. Op. cit. S. 181 (183).

²⁰⁴ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 48.

только от квалификации спортсмена и спортивных результатов, но и от его отношений с тренером сборной команды и других факторов. Спортсмен в этом случае может самостоятельно определять свой статус, то, является ли он работником или самостоятельным предпринимателем, путем согласия или отказа от участия в соревнованиях в составе национальной сборной команды. Спортивные результаты, к примеру, сумма набранных спортсменом очков, также не могут служить основанием отнесения спортсмена к спортсмену высокого класса. Даже в командах, не добившихся высоких результатов, могут быть «звезды», однако результат «звезды» зависит от команды в целом. Поэтому в командах, не добившихся высоких результатов, и результат «звезды» будет невысоким.

Даже в том случае, когда выступления спортсменов на спортивных соревнованиях имеют художественную составляющую, при оценке правоотношений, возникающих с участием спортсменов, их нельзя приравнивать к артистам. Теория Фишера не учитывает, что особый статус артистов в трудовом праве Германии основан на закрепленной в абзаце 3 статьи 5 Конституции Германии свободе творчества и направлен на воплощение свободы творчества и в отношениях между артистом и заказчиком²⁰⁵. Спортсмен, однако, не соответствует разработанному наукой и Федеральным конституционным судом Германии определению артиста²⁰⁶.

Некоторые немецкие исследователи относят профессиональных спортсменов к членам хозяйственного товарищества (*der Sportler als Mitunternehmer²⁰⁷ seines Vereins*)²⁰⁸. Данная точка зрения основана на распределении финансовых средств, полученных спортивным союзом, между спортивным союзом, тренерами и спортсменами. Как отмечается в литературе, большая часть доходов, полученных спортивным союзом от

²⁰⁵ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 26, Rdnr. 42.

²⁰⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 49.

²⁰⁷ Термин «Mitunternehmer» употребляется в налоговом праве Германии. Согласно Закону о подоходном налоге (Das Einkommensteuergesetz (сокращенно - EStG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/estg/>) этот термин обозначает лицо, которое является членом хозяйственного товарищества, может предпринимать определенные предпринимательские инициативы и несет риск предпринимательской деятельности (номер 2 абзаца 1 параграфа 15).

²⁰⁸ Dieckmann, Albrecht, Zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Streitigkeiten zwischen Amateurfussballspieler und Verein, in: Das Recht des Fussballspielers, Stuttgart 1980, S. 27 f.

посещения соревнований, продажи сувенирной продукции, рекламы и другой приносящей доход деятельности, не остается в собственности спортивного союза, а идет на выплату вознаграждения спортсменам и тренерам. Многие клубы вынуждены брать кредиты, чтобы выплатить спортсменам и тренерам вознаграждение. Поэтому часть ученых предлагает рассматривать профессиональных спортсменов как участников хозяйственного товарищества совместно с тренерами и спортивным союзом, так как именно профессиональные спортсмены и тренеры, в конечном итоге, получают денежные средства. Поскольку и спортивный союз, и тренеры, и профессиональные спортсмены заинтересованы в получении прибыли, можно утверждать о наличии у них общей цели и о создании хозяйственного товарищества. На основании наличия этой общей цели сторонники данной теории предлагают рассматривать зависимость спортсмена от спортивного союза не как персональную подчиненность, обусловленную трудовым отношением, а как фидуциарную обязанность (*die Treuepflicht*) в рамках корпоративного отношения²⁰⁹.

Большинство ученых все же отвергает возникновение хозяйственного товарищества между спортивным союзом, спортсменами и тренерами²¹⁰. Существование корпоративных правоотношений между спортсменом и спортивным союзом предполагает наличие общей цели, тогда как целью спортивных союзов, представляющих собой в большинстве некоммерческие объединения, является не столько получение прибыли, сколько развитие соответствующего вида спорта. Эта цель является если не главной целью футбольных и хоккейных клубов, то, по меньшей мере, равной по значимости вышеуказанной. Спортсмен же преследует, как правило, другие цели, чем развитие спорта, а именно цели получения вознаграждения, приобретения популярности и другие.

²⁰⁹ Scholz, Rupert/Aulehner, Josef, Die "2+3" Regel und die Transferbestimmungen des Fussballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, 44 (47).

²¹⁰ Gitter in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 195, Rdnr. 19 f.; Buchner H. Op. cit. RdA 1982, 1 (5,6).

Исследователь в области правового регулирования труда спортсменов Импинг²¹¹, однако, считает недоказанным утверждение об отсутствии у спортсменов цели развития соответствующего вида спорта и отсутствия у них и спортивных союзов общей цели деятельности. По его мнению, нужно помнить, что практически все профессиональные спортсмены начинают свой путь в спорте как любители, занимающиеся спортом не ради получения прибыли. Спорт помогает им сохранить здоровье, отвлечься от проблем, развить свои способности и т.д. По его мнению, с переходом спортсменов из любителей в профессионалы спортсмен по-прежнему преследует не только цель получения вознаграждения, но и цели неимущественного характера, в том числе стремится быть образцом для подражания, что в свою очередь способствует развитию и распространению спорта. Таким образом, и у профессионального спортсмена, и у спортивного союза есть общие цели, не связанные с получением прибыли. К тому же, одной из тенденций современного спорта Германии является выделение из спортивного союза самостоятельных коммерческих объединений, основной целью деятельности которых является получение прибыли. Отсюда следует, что у коммерческих объединений в сфере спорта и у профессиональных спортсменов в качестве общей цели деятельности может быть и получение прибыли.

Несмотря на то, что Импинг убедительно доказал возможность общей цели деятельности спортивных союзов и профессиональных спортсменов, о возникновении хозяйственного товарищества все же говорить нельзя, так как член хозяйственного товарищества должен нести определенный предпринимательский риск. В данном же случае риск осуществления предпринимательской деятельности лежит исключительно на спортивном союзе²¹².

Рассмотрим теперь, может ли возникнуть трудовое правоотношение между спортивным союзом и спортсменами в индивидуальных видах спорта. Большинство немецких ученых не поддерживают точку зрения, в

²¹¹ Imping A. Op. cit. S. 57.

²¹² Kirschenhofer M. Op. cit. S. 52.

соответствии с которой спортсмены индивидуальных видов спорта всегда являются самостоятельными предпринимателями (*der selbständige Unternehmer*). И в индивидуальных видах спорта спортсмены могут состоять в трудовом правоотношении²¹³. При этом нужно ориентироваться на выработанные Федеральным судом по трудовым спорам Германии критерии, или признаки трудового отношения, главным из которых является персональная подчиненность работника работодателю. Так, судом по трудовым спорам Билефельда²¹⁴ была признана работником теннисистка, заключившая договор со спортивным союзом, по которому она обязалась участвовать в подготовительных мероприятиях и играх чемпионата Высшей лиги в пользу спортивного союза, а спортивный союз обязался выплачивать ей за осуществление этой деятельности вознаграждение. Суд признал за теннисисткой как профессиональной спортсменкой возможность принимать в ходе игры, «на месте», самостоятельные решения по технике, тактике и стратегии игры.

Таким образом, в немецкой научной литературе и судебной практике преобладает мнение о том, что в командных видах спорта отношения между спортсменом и спортивным союзом, как правило, соответствуют признакам трудового отношения. Отмечается, однако, что в каждом конкретном случае необходимо проверять, соответствуют ли правоотношения, возникшие между спортсменом и спортивным союзом, признакам трудового отношения, так что само по себе осуществление спортивной деятельности в рамках командного вида спорта еще не означает, что спортсмен обязательно является работником. Осуществление спортивной деятельности в рамках командного вида спорта, скорее, является лишь вспомогательным критерием, указывающим на возможное возникновение трудового правоотношения.

В индивидуальных видах спорта также возможно возникновение трудового правоотношения между спортсменом и спортивным союзом, хотя

²¹³ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 53.

²¹⁴ Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 12.07.1989, NZA 1989, 966.

чаще всего спортсмены индивидуальных видов спорта являются самостоятельными предпринимателями.

В российской научной литературе также широко обсуждается вопрос, какова правовая природа отношений между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией и нормами какой отрасли права – трудового или гражданского – эти отношения должны регулироваться.

Существует три точки зрения по вопросу о том, нормами какой отрасли права должны регулироваться отношения, возникающие между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией²¹⁵.

Согласно первой точке зрения эти отношения должны регулироваться исключительно нормами гражданского права. Одни представители этой позиции обосновывают это тем, что опыт англосаксонской системы права говорит о том, что нормы трудового права не подходят для регулирования отношений в сфере профессионального спорта. Они отмечают отсутствие у спортсмена трудовой функции и предлагают принять специальный федеральный закон, который бы урегулировал деятельность профессиональных спортсменов подобно деятельности адвокатов и нотариусов, с предоставлением им особого льготного налогового режима²¹⁶. Другие представители этой позиции предлагают специальный вид договора с профессиональным спортсменом – «предпринимательский контракт», или «договор о предпринимательской деятельности»²¹⁷.

Согласно второй точке зрения данные отношения должны регулироваться исключительно нормами трудового права²¹⁸.

Большинство ученых придерживаются третьей точки зрения, согласно которой труд спортсменов может регулироваться нормами и трудового, и гражданского права. В рамках данной точки зрения можно выделить еще несколько основных позиций по вопросу о том, в каких случаях отношения

²¹⁵ Обзор этих точек зрения См.: Алексеев С. В. Спортивное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 3-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. С. 204-206; Рогачев Д. И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров // URL: <http://bmsi.ru/doc/bf48519e-e92b-4fc4-b363-0e23a29f4de9>

²¹⁶ См.: Рогачев Д. И. Указ. соч.

²¹⁷ См.: Глазырин В. В. Предпринимательский контракт. М., 2000. С. 109-111.

²¹⁸ См.: Рогачев Д. И. Указ. соч.

между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией регулируются нормами гражданского права, а в каких – нормами трудового права.

Одни ученые²¹⁹ полагают, что нормами гражданского права следует регулировать труд спортсменов в высших спортивных дивизионах, где спортсмены получают большое вознаграждение, а трудовые договоры следует заключать со спортсменами, выполняющими более низкооплачиваемую работу. Другие ученые считают, что нормами трудового права следует регулировать труд спортсменов в командных видах спорта (футбол, хоккей и т. д.), нормами гражданского права – в индивидуальных видах спорта (теннис, легкая атлетика, плавание и т. д.)²²⁰. Как правило, это объясняют тем, что труд спортсменов носит кооперированный характер только в командных видах спорта, где спортсмен включается в коллектив спортсменов (команду).

Согласно еще одной позиции, в качестве основного критерия в вопросе о том, нормами какой отрасли права следует регулировать отношения между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, выступает воля спортсмена на то или иное правовое оформление оплачиваемой деятельности. Иначе говоря, выбор характера заключаемого договора (трудовой или гражданско-правовой) остается за спортсменом²²¹. В. В. Сараев²²² при обосновании данной позиции ссылается на то, что заключение спортсменами трудовых договоров не является императивной правовой нормой и обязанностью спортсменов. Положения ст. 55 Конституции РФ становятся основой для альтернативного выбора любым гражданином, в том числе и спортсменом, законного оформления своей оплачиваемой деятельности. Если стороны оплачиваемой деятельности решили регулировать свои взаимоотношения трудовым законодательством, вступает

²¹⁹ См.: Рогачев Д. И. Указ. соч.

²²⁰ См.: Мисюрин И. В. Особенности правового регулирования трудовых отношений профессиональных спортсменов в командных видах спорта: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 17-60.

²²¹ См.: Сараев В. В. Альтернатива договорно-правовых форм при оплачиваемой деятельности спортсменов. // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 8-11.; Никитина Д. П. Роль договоров гражданско-правового характера в сфере профессионального спорта. // Пятая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: Материалы конференции. М., 2011. С. 108-111.

²²² См.: Сараев В. В. Указ. соч. С. 8-11.

в действие ТК, если иное - действует общая норма о свободе волеизъявления по занятию определенным видом деятельности.

В. В. Сараевым выдвигается еще одно интересное предложение²²³. В некоторых видах спорта, где согласно положению (регламенту) о спортивном соревновании данные соревнования делятся на регулярный этап и этап «на выбывание», последний этап имеет турнирный характер (например, серия «плей-офф» в Чемпионате Континентальной хоккейной лиги - Открытом чемпионате России по хоккею). Турнирный характер спортивного соревнования позволяет проводить его на основе гражданско-правового регулирования отношений между спортсменами и физкультурно-спортивными организациями, предлагая ряд преимуществ. К числу таких преимуществ, по мнению В. В. Сараева, относятся: 1) свобода в заключении договора для граждан и юридических лиц (п. 1 ст. 421 ГК РФ), в том числе поименованных или непоименованных, консенсуальных или реальных, обычных или условных сделок; 2) осуществление принадлежащих гражданских прав по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК РФ); 3) определение обязательства по уплате вознаграждений спортсменам в зависимости от встречного исполнения обязательств (п. 1 ст. 328 ГК РФ), которые устанавливаются по усмотрению сторон; 4) обоснованность уплаты вознаграждения за достижение личных и командных спортивных результатов; 5) практически всесторонняя и безупречная ответственность сторон как за нарушение договорных обязательств имущественного характера (ст. 393 - 406 ГК РФ), так и в случае причинения имущественного внедоговорного вреда (ст. 1084 - 1094 ГК РФ); 6) легализация системы и порядка взыскания спортивных штрафов со спортсменов за нарушение спортивного режима, опоздания на тренировку или игру, допущенные нарушения в матче и др.; 7) стабильность заключаемого договора (контракта); 8) проведение турнира и регулирование деятельности субъектов соревнования при единых гражданско-правовых институтах (например, обычаях спортивного делового оборота) и при использовании ясных

²²³ См.: Сараев В. В. Указ. соч. С. 8-11.

правовых конструкций (например, при трансферах спортсменов и выплате компенсаций); 9) применение для сторон норм ГК РФ о международном частном праве, если турнир является международным спортивным соревнованием; 10) возможность третейского разбирательства всех споров с участием спортсменов за период, когда отношения регулируются гражданским законодательством; 11) использование сторонами всего разнообразия и правовой природы способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), в том числе принуждения к исполнению обязанности в натуре. В. В. Сараев предлагает деятельность спортсменов в период регулярного этапа спортивного соревнования регулировать трудовым законодательством, а на время турнира, заранее, по соглашению между работником и работодателем, в трудовом договоре предусмотреть: предоставление спортсмену отпуска без сохранения заработной платы или установление заработной платы (оплаты труда) не ниже минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, или размера минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации, который не может быть ниже МРОТ (ч. 4 ст. 133.1 ТК).

А. С. Леонов при характеристике отношений между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией предлагает ориентироваться, в том числе, на содержащиеся в нормах общероссийских спортивных федераций аргументированные указания на правовую природу отношений спортсменов со спортивными клубами и (или) организаторами спортивных соревнований в конкретном виде спорта (трудовые, гражданско-правовые)²²⁴. Следует, однако, придерживаться сформулированной в немецкой науке позиции о том, что указания на характер отношений спортсменов с физкультурно-спортивными организациями в регламентах спортивных федераций могут служить лишь косвенными доказательствами существования трудового или гражданского правоотношения.

²²⁴ Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 41.

Наиболее обоснованной по вопросу о том, нормами какой отрасли права следует регулировать отношения между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, представляется позиция, сформулированная С. В. Васильевым и А. С. Леоновым. По мнению С. В. Васильева²²⁵, не исключается возможность регулирования трудовой деятельности профессиональных спортсменов нормами гражданского права в тех случаях, когда их труд носит самостоятельный характер, т. е. когда отношения между профессиональным спортсменом и физкультурно-спортивной организацией основаны на юридическом равенстве сторон, полной самостоятельности, независимости и автономии воли, имущественной обособленности, что характерно для гражданско-правовых отношений. В иных случаях у профессиональных спортсменов возникает трудовое отношение с физкультурно-спортивной организацией, а в случае сомнения решение принимается в судебном порядке (на основании ч. 3 ст. 11 ТК).

Этой точки зрения придерживается также А. С. Леонов²²⁶. По его мнению, трудовое законодательство должно применяться к отношениям между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией тогда, когда они соответствуют всем признакам трудового отношения, в полном объеме выполняется трудовая функция и имеют место все элементы правового статуса сторон – правосубъектность, права, обязанности, правовые интересы и ответственность. В остальных случаях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией возникают гражданско-правовые отношения.

Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, соответствует ли отношение, возникающее между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, признакам гражданского или трудового отношения. Отношение, складывающееся между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, будет регулироваться нормами

²²⁵ Васильев С. В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 65-79.

²²⁶ Леонов А. С. Указ. соч. С. 40-41.

трудового права в том случае, если соответствует всем признакам трудового отношения.

Как правило, в командных видах спорта между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией возникает трудовое правоотношение. Однако есть ряд исключений²²⁷. Например, в гольфе спортсмены перечисляют за себя взносы в спортивный клуб, который обеспечивает им условия для тренировок и заявляет их для участия в соревнованиях. В данном случае отсутствует такой признак трудового отношения, как его возмездный характер. Кроме того, в командных видах спорта может сложиться такая ситуация, что спортсмен только участвует в соревнованиях за спортивный клуб, а тренируется самостоятельно. В этом случае отсутствует такой признак трудового отношения, как неединичный, кооперированный характер труда работника, включение работника в коллектив работников данного работодателя, поэтому возможно оформление отношений между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией гражданско-правовым договором.

В индивидуальных видах спорта отношения, складывающиеся между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, могут быть опосредованы как трудовыми, так и гражданско-правовыми договорами. В индивидуальных видах спорта нередки ситуации, когда спортсмены состоят в трудовых отношениях с общероссийскими спортивными федерациями, центрами спортивной подготовки или спортивными клубами.

Например, согласно п. 2.2 Положения о порядке перехода биатлонистов из спортивной организации одного субъекта РФ в спортивную организацию другого субъекта РФ²²⁸ территориальная принадлежность спортсмена к

²²⁷ См.: Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией. // Конференция по теме: «О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией. Пути развития» и «круглый стол» по теме: «Обсуждение проекта Федерального закона «О спортивной подготовке», Москва, 2009 г.: Материалы конференции / Сост. Сараев В.В., Шаповалов А.В. М.: Человек, 2010. С. 11-17.

²²⁸ Положение о порядке перехода биатлонистов из спортивной организации одного субъекта Российской Федерации в спортивную организацию другого субъекта Российской Федерации. Утверждено Правлением ООО «Союз биатлонистов России» (СБР). Протокол № 02-11 от 31.01.2011 (Изменено Правлением ООО ФБ «Союз биатлонистов России» (СБР). Протокол № 11-13 от 02.07.2013, протокол № 05-16 от 04.05.2016). // <http://static.biathlonrus.com/union/documents/45406/>

спортивной организации по биатлону субъекта Российской Федерации определяется на основании трудового договора, заключенного спортсменом по основному месту работы со спортивной организацией по биатлону на территории соответствующего субъекта Российской Федерации во взаимодействии с органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта данного субъекта Российской Федерации и (или) на основании членства спортсмена в спортивной организации по биатлону в организационно-правовой форме общественной организации или общественно-государственной организации, развивающей биатлон на территории субъекта Российской Федерации. При этом под спортивной организацией по биатлону (п. 1.5 Положения) понимается юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности (детско-юношеские школы, клубы, территориальные или ведомственные организации, добровольные спортивные организации, образовательные учреждения и другие) и развивающие биатлон.

Согласно п. 2.1 Положения Всероссийской федерации плавания «О порядке регистрации переходов спортсменов, являющихся кандидатами в сборную команду РФ по плаванию основного, резервного, юниорского и юношеского состава из физкультурно-спортивной организации одного субъекта РФ в физкультурно-спортивную организацию другого субъекта РФ» основным документом, регламентирующим принадлежность спортсмена, является трудовой договор с физкультурно-спортивной организацией или приказ о зачислении в физкультурно-образовательную организацию или образовательную организацию (УОР, ШВСМ, СДЮСШОР, СДЮШОР, ДЮСШ, МУДОД) и иные организации (спортивные центры, клубы), или договор об оказании услуг по спортивной подготовке, и (или) на основании членства спортсмена в физкультурно-спортивной организации в организационно-правовой форме общественной организации или общественно-государственной организации. К физкультурно-спортивным

организациям относятся центры спортивной подготовки, УОР, ШВСМ, СДЮСШОР, СДЮШОР, ДЮСШ, МУДОД и иные организации, осуществляющие деятельность в области развития физической культуры и спорта (п. 1.3). Трудовые договоры, договоры об оказании услуг по спортивной подготовке, не соответствующие требованиям законодательства, не будут рассматриваться Всероссийской федерацией плавания (п. 2.3).

В тех индивидуальных видах спорта, где труд спортсменов носит самостоятельный характер (например, теннис), между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией возникает гражданское правоотношение.

На практике иногда бывают ситуации, когда физкультурно-спортивная организация заключает со спортсменом договор возмездного оказания услуг (выполнения работ), несмотря на то, что в действительности между ними складывается трудовое правоотношение. Такие действия в основном обусловлены двумя причинами: желанием клуба сэкономить (так как спортсмены в таких случаях регистрируются как индивидуальные предприниматели с упрощенной системой налогообложения), а также простотой расторжения договора возмездного оказания услуг заказчиком²²⁹. В данном случае может быть применена ч. 4 ст. 11 ТК, в соответствии с которой если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном ТК, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Таким образом, на основе анализа законодательства, научной литературы и судебной практики России и Германии можно сделать вывод, что в обеих странах к отношениям между спортсменом и спортивным союзом (физкультурно-спортивной организацией) нормы трудового права

²²⁹ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. С. 6-7.

применяются тогда, когда эти отношения соответствуют признакам трудового отношения. Осуществление спортсменом спортивной деятельности в рамках командного вида спорта само по себе еще не означает, что между спортсменом и спортивным союзом (физкультурно-спортивной организацией) возникло трудовое правоотношение, а лишь указывает на такую возможность. Трудовое правоотношение между спортсменом и спортивным союзом (физкультурно-спортивной организацией) может возникнуть как в командных, так и в индивидуальных видах спорта. Указания на характер отношений между спортсменами и спортивными союзами (физкультурно-спортивными организациями), содержащиеся в нормах спортивных федераций, также следует рассматривать как косвенное доказательство существования трудового или гражданского правоотношения.

Далее следует рассмотреть возможность возникновения трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией. В российской и немецкой научной литературе и судебной практике рассматриваются две ситуации, с которыми связывается возможность возникновения трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией: во-первых, когда спортсмен является членом сборной команды страны, формируемой для представления интересов страны на международных спортивных соревнованиях; во-вторых, когда спортивная федерация осуществляет лицензирование (регистрацию) спортсменов.

Возможность возникновения трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией в связи с тем, что спортсмен является членом сборной команды страны, в немецкой научной литературе часто рассматривается на примере соглашения атлета (*die Athletenvereinbarung*), заключаемого между легкоатлетом и Немецкой федерацией легкой атлетики.

Текст и название соглашения, заключаемого между легкоатлетом и Немецкой федерацией легкой атлетики, не содержит указания на правовую природу возникающих на его основе отношений. В пользу характеристики соглашения атлета как трудового договора говорит то, что согласно ему легкоатлет обязуется являться в национальную сборную команду,

формируемую спортивной федерацией, по вызову спортивной федерации (параграф 3.2.1) и принимать участие в официальных мероприятиях команды в случае вызова (параграф 4.2.4). Поэтому спортсмен подчиняется указаниям спортивной федерации в отношении места и времени участия в мероприятиях национальной сборной команды. Согласно параграфам 4.2.1 и 4.2.2 соглашения атлета легкоатлет обязуется соблюдать указания спортивной федерации также и в отношении того, где и когда носить форму национальной сборной команды. Не противоречит оценке соглашения атлета как трудового договора то, что соглашение атлета наряду с обязательством спортсмена осуществлять спортивную деятельность в составе национальной сборной команды закрепляет также его обязанность соблюдать устав и регламенты Немецкой федерации легкой атлетики²³⁰ (параграф 2). В параграфе 5 (предложение 4) соглашения атлета проводится различие между двумя уровнями отношений легкоатлета и Немецкой федерации легкой атлетики: отношения, возникающие между спортсменом и спортивной федерацией на основании договора, предусматривающие обязательство спортсмена осуществлять спортивную деятельность, и отношения, возникающие в связи с обязанностью спортсмена подчиняться уставу и регламентам спортивной федерации. При этом нарушение легкоатлетом обязательства осуществлять спортивную деятельность надлежащим образом влечет предусмотренные соглашением атлета неустойки (*die Vertragsstrafe*); нарушение же обязанности соблюдать уставы и регламенты спортивной федерации влечет за собой применение санкций специальными органами спортивной федерации по разрешению споров. Подчинение легкоатлета указаниям спортивной федерации в отношении места и времени участия в спортивных соревнованиях осуществляется в рамках первого уровня отношений между спортсменом и спортивной федерацией, возникающих на основании договора, и может рассматриваться как признак трудового отношения между легкоатлетом и Немецкой федерацией легкой атлетики.

²³⁰ Poschenrieder, Franz-Joachim, Sport als Arbeit – Konsequenzen aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Einbeziehung der Grundrechte, München 1978, S. 109.

Тем не менее, остальные условия соглашения атлета не позволяют охарактеризовать его как трудовой договор. Согласно параграфу 3 соглашения атлета спортсмену предоставляется для руководства в вопросах спортивной науки и спортивной медицины тренер, обладающий специальными знаниями. Согласно тексту параграфа, речь идет именно о руководстве, а не о наделении тренера специальным правом давать спортсмену обязательные для исполнения указания. Кроме того, в отличие от командных видов спорта, где участие спортсмена в тренировках и соревнованиях возможно только в составе команды, в легкой атлетике тренировки и участие спортсмена в соревнованиях проходят отдельно от других спортсменов, входящих в состав национальной сборной команды. Поэтому спортсмен не интегрирован в состав национальной сборной команды по легкой атлетике. Помимо этого, согласно параграфу 3.4 соглашения атлета получаемое спортсменом вознаграждение зависит от места, занятого на соревновании, поэтому спортсмен самостоятельно несет риск осуществления спортивной деятельности. Отсюда следует, что в отношениях со спортивной федерацией легкоатлет выступает не как работник, а как независимый предприниматель.

Тем не менее, возникновение трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией в случае, когда спортсмен является членом сборной команды страны, возможно. Например, австрийский суд земли Рид-им-Иннкрайс подтвердил, что между спортсменом Колдбергером (Coldberger) и Федерацией лыжных видов спорта возникло трудовое правоотношение²³¹, обосновав это тем, что спортсмен обязался участвовать в тренировках и соревнованиях в пользу Федерации и подчинялся распоряжениям Федерации в отношении порядка участия в тренировках и соревнованиях, а также обязался участвовать в рекламных мероприятиях Федерации²³². Со сходной аргументацией Верховный суд земли Линц

²³¹ LG/ArbG Ried i. Innkreis: Beurteilung des Rechtsverhältnisses eines Skispringers zum nationalen Skiverband. SpuRt 1998, 69, 70.

²³² Wüterich, Chr./ Breucker, Marius, Das Arbeitsrecht im Sport, Stuttgart 2006. S. 99, 100.

признал трудовым отношением, возникшее между лыжницей и Австрийской Федерацией лыжных видов спорта²³³.

В соответствии с п. 20 ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте» спортивные сборные команды Российской Федерации определяются как формируемые общероссийскими спортивными федерациями (за исключением олимпийской команды России, паралимпийской команды России) коллективы спортсменов, относящихся к различным возрастным группам, тренеров, ученых, специалистов в области физической культуры и спорта для подготовки к международным спортивным соревнованиям и участия в них от имени Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 36 ФЗ «О физической культуре и спорте» списки кандидатов в спортивные сборные команды Российской Федерации по видам спорта ежегодно формируются общероссийскими спортивными федерациями и утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта. Спортивные сборные команды Российской Федерации для подготовки к участию и участия в международных спортивных соревнованиях формируются общероссийскими спортивными федерациями из числа лиц, включенных в соответствующий список кандидатов в спортивные сборные команды Российской Федерации по видам спорта (ч. 3 ст. 36 ФЗ «О физической культуре и спорте»).

В российской научной литературе по-разному определяется характер отношений между спортсменом, являющимся членом спортивной сборной команды России по соответствующему виду спорта, и спортивной федерацией²³⁴.

А. С. Леонов полагает, что направление спортсмена в спортивную сборную команду Российской Федерации наиболее близко к освобождению работника от работы в связи с привлечением к исполнению государственных

²³³ OLG/ArbG Linz: Rechtsverhältnis einer Skirennläuferin zum nationalen Skiverband. SpuRt 1998, 72ff.

²³⁴ Платонова Т. В. Правовой статус члена сборной команды // Пятая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции. Под общ. ред. д. ю. н., проф. К. Н. Гусова, к. ю. н. А. А. Соловьева; сост. к. ю. н., доц. Д. И. Рогачев, к. ю. н. О. А. Шевченко. М., 2011. С. 115-177.

или общественных обязанностей.²³⁵ Он указывает, что направление спортсмена в спортивную сборную команду не может быть расценено как служебная командировка или работа по совместительству²³⁶. Служебная командировка предполагает, что работа (служебное задание) выполняется работником не по месту работы, но в интересах работодателя. Работодателями спортсменов являются физкультурно-спортивные организации, в том числе спортивные клубы. Участвуя в спортивной сборной команде, спортсмен действует не в интересах работодателя, то есть физкультурно-спортивной организации, а в интересах спортивной сборной команды. Кроме того, спортсмены могут осуществлять спортивную деятельность не на основании трудового договора, а на основании гражданско-правового договора, а спортсмены, действующие на основании гражданско-правового договора, не могут иметь статус командированного работника в период их нахождения в спортивной сборной команде. Направление спортсмена в спортивную сборную команду не может быть расценено как работа по совместительству, так как работа по совместительству предполагает ее выполнение в свободное от основной работы время.

А. С. Леонов считает, что отношения спортсмена со спортивной сборной командой Российской Федерации должны строиться соответствии с нормами трудового права, например, путем заключения трудового договора с государственным Центром спортивной подготовки. По его мнению, следует законодательно закрепить приостановление на время исполнения спортсменом государственных и общественных обязанностей трудового договора между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией либо допустить заключение на этот период срочного трудового договора, который будет действовать одновременно с трудовым договором между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией²³⁷.

²³⁵ Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 114-115.

²³⁶ Леонов А. С. Указ. соч. С. 112-114.

²³⁷ Леонов А. С. Указ. соч. С. 115.

С. В. Алексеев²³⁸ считает, что члены спортивной сборной команды наряду с трудовым договором с клубом заключают с Центром спортивной подготовки сборных команд России трудовой договор (по совместительству) или гражданско-правовой договор.

Ю. В. Зайцев, Д. И. Рогачев²³⁹ также полагают, что направление спортсмена в спортивную сборную команду не является ни служебной командировкой, ни работой по совместительству. Они предлагают рассматривать направление спортсмена в спортивную сборную команду как самостоятельное явление трудового права и считают, что спортсмены могут осуществлять спортивную деятельность в рамках спортивной сборной команды как на основании трудовых договоров, так и гражданско-правовых договоров. Они также указывают на то, что со слов министра спорта, туризма и молодежной политики РФ Виталия Мутко такие договоры заключаются спортсменами с Центром спортивной подготовки сборных команд России²⁴⁰, хотя правильнее было бы говорить о том, что они должны заключаться с общероссийскими спортивными федерациями, так как именно последние осуществляют формирование и подготовку спортивных сборных команд. Заключение трудовых договоров с Центром спортивной подготовки осуществляется в основном в индивидуальных видах спорта, так как спортсмены индивидуальных видов спорта большую часть времени проводят именно в составе спортивной сборной команды. В командных видах спорта спортсмены проводят в составе спортивной сборной команды ограниченное время и в основном трудятся в физкультурно-спортивных организациях, поэтому с ними, как правило, заключаются гражданско-правовые договоры.

Ю. В. Зайцев²⁴¹ указывает, что РФС предпочитает заключать с футболистами, входящими в состав сборной России по футболу, гражданско-

²³⁸ Алексеев С. В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. С. 88.

²³⁹ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. С. 26-28.

²⁴⁰ ФГБУ «Центр спортивной подготовки сборных команд России» (ФГБУ «ЦСП»). См.: URL: <http://www.minsport.gov.ru/ministry/sub-organizations/>

²⁴¹ Зайцев Ю. В. Вся правда о сборной России по футболу. // Спортивное право. 2012. № 2. С. 51-52.

правовые договоры. Он объясняет это, во-первых, тем, что в случае заключения на время выступления в составе сборной России по футболу с футболистами трудового договора имеет место выполнение работы по совместительству, для чего необходимо получить согласие футбольных клубов, с которыми футболисты состоят в трудовых отношениях (ст. 348.7 ТК). Это, однако, по мнению Ю. В. Зайцева, будет противоречить ст. 348.6 ТК об обязанности работодателя направлять спортсменов по вызовам (заявкам) общероссийских спортивных федераций. Во-вторых, футболисты проводят в составе сборной России по футболу не более 30 дней в году, поэтому, по мнению Ю. В. Зайцева, заключать трудовой договор на это время нецелесообразно.

Представляется верной точка зрения Ю. В. Зайцева, Д. И. Рогачева о том, что при участии спортсменов в спортивной сборной команде Российской Федерации договор должен заключаться между спортсменом и общероссийской спортивной федерацией, а не Центром спортивной подготовки сборных команд России, так как формирование, подготовка спортивных сборных команд по соответствующим видам спорта для участия в международных спортивных соревнованиях и направление их для участия в этих соревнованиях относится к компетенции общероссийских спортивных федераций (п. 6 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте»). Именно общероссийские спортивные федерации, в конечном счете, определяют, кто из спортсменов, включенных в список кандидатов в спортивные сборные команды, войдет в состав команды, то есть, кто будет тренироваться и участвовать в международных спортивных соревнованиях. Общероссийские спортивные федерации определяют, в каких дисциплинах внутри вида спорта будет принимать участие спортсмен-член сборной команды.

Таким образом, возможно возникновение трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией в связи с направлением спортсмена в сборную команду страны, как в Германии, так и в России. Характер отношений, складывающихся между спортсменом и спортивной федерацией (трудовое или гражданское) зависит от обстоятельств каждого

конкретного случая, поэтому в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, соответствует данное отношение признакам трудового или гражданского отношения. При этом возникновение трудового правоотношения возможно и в индивидуальных, и в командных видах спорта. Тот факт, что спортсмен в командных видах спорта включается в состав сборной команды страны на небольшое время, сам по себе еще не означает необходимость оформления отношений гражданско-правовым договором, они могут быть оформлены и срочным трудовым договором.

Представляется необходимым поддержать точку зрения А. С. Леонова и предусмотреть в ТК на период направления спортсмена в спортивную сборную команду РФ (в том случае, если спортсмен уже имеет действующий трудовой договор с физкультурно-спортивной организацией) либо приостановление действия трудового договора, заключенного между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, либо одновременное действие трудового договора, заключенного между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, и срочного трудового договора, заключенного между спортсменом и спортивной федерацией на период нахождения спортсмена в сборной команде.

В научной литературе Германии широко обсуждается вопрос о возможности возникновения на основании лицензирования спортсменов спортивными федерациями трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией. Речь идет в первую очередь о Немецком футбольном союзе и Немецком хоккейном союзе. Подписывая договор о лицензировании, игроки обязуются подчиняться регламентам соответствующей спортивной федерации, а в случае нарушения этих регламентов обязаны для разрешения споров обращаться в специально созданные органы спортивных федераций, причем обращение в государственные суды зачастую запрещается.

Правовая оценка отношений, складывающихся на основании лицензирования между спортсменом и спортивной федерацией, необходима, так как от нее зависит решение целого ряда вопросов, в том числе: как

должно оцениваться соглашение о разрешении споров в специально созданных органах спортивных федераций – на основании норм Гражданского процессуального уложения Германии²⁴² (параграф 1025) или на основании норм Закона о судах по трудовым спорам²⁴³ (параграф 101); лежит ли на спортивной федерации как на любом работодателе обязанность учитывать интересы спортсменов как работников (*die Fürsorgepflicht*); можно ли процесс выдачи и отзыва лицензии спортивной федерацией рассматривать как процесс соответственно принятия на работу и увольнения игрока и применять при увольнении нормы Закона о защите от необоснованного увольнения²⁴⁴.

В соответствии с уставами Немецкого футбольного союза и Немецкого хоккейного союза спортивные федерации организуют проведение соревнований, в том числе устанавливают календарь проведения соревнований. Таким образом, спортивные федерации оказывают влияние на место и время осуществления спортсменами спортивной деятельности. Вместе с тем это влияние нельзя рассматривать в свете характерного для трудового правоотношения права работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания. Это вызвано тем, что именно спортивному союзу предоставлено право в конечном счете определять, когда спортсмен будет включен в состав команды, то есть когда и где он будет принимать участие в соревнованиях. Кроме того, установление календаря соревнований спортивными федерациями направлено исключительно на выполнение ими предусмотренных уставами и регламентами функций организации спортивного соревнования и выявления лучшей спортивной команды.

При подписании договора о лицензировании (*der Lizenzvertrag*) спортсмен обязуется соблюдать устав и регламенты спортивной федерации. В этом договоре, однако, не устанавливается право спортивной федерации определять содержание осуществляемой спортсменом спортивной

²⁴² Zivilprozessordnung (сокращенно - ZPO) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>

²⁴³ Das Arbeitsgerichtsgesetz (сокращенно - ArbGG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/arbagg/>

²⁴⁴ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 133.

деятельности. Определенное влияние на характер поведения спортсмена в ходе соревнования оказывают назначенные спортивной федерацией спортивные судьи. Это влияние также не может быть рассмотрено в свете права работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания по содержанию выполняемой работы, так как действия спортивного судьи связаны с наблюдением за ходом соревнования и пресечением поведения спортсмена, противоречащего правилам игры²⁴⁵. Более того, большую часть времени спортсмены готовятся к соревнованиям, а на процесс тренировок спортивные судьи не могут оказать воздействие. Поэтому спортивных судей, представляющих спортивную федерацию в ходе конкретной игры, нельзя рассматривать как представителей работодателя.

Отсюда следует, что отношение, возникающее между спортсменом и спортивной федерацией в процессе лицензирования, не подпадает под признаки трудового отношения, выработанные Федеральным судом по трудовым спорам. Поэтому в немецкой научной литературе отрицается существование трудового правоотношения между спортсменом и спортивной федерацией, возникающего на основании договора о лицензировании²⁴⁶. Эти выводы можно применить и к отношениям между спортсменами и международными спортивными федерациями (в данном случае, прежде всего, ФИФА, УЕФА, Международная федерация хоккея на льду), возникающим на основании лицензирования²⁴⁷.

Несмотря на то, что отношения, возникающие между спортсменом и спортивной федерацией на основании договора о лицензировании, не подпадают под признаки трудового отношения, некоторые немецкие ученые, тем не менее, считают договор о лицензировании трудовым договором.

Так, специалист в области спортивного права Бухнер рассматривает договор спортсмена со спортивным союзом и договор о лицензировании между спортсменом и спортивной федерацией как части одного трудового договора, поэтому на стороне работодателя спортсмена выступает как

²⁴⁵ Füllgraf, Lutz, *Der Lizenzfußball – eine vertragliche Dreierbeziehung im Arbeitsrecht*, Berlin 1981, S. 27.

²⁴⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 133.

²⁴⁷ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 133-134.

спортивный союз, так и спортивная федерация²⁴⁸. Он считает, что трудовой договор спортсмена со спортивным союзом сам по себе является неполным и дополняется правами и обязанностями спортсмена, предусмотренными регламентами спортивных федераций, к соблюдению которых и обязывает спортсмена договор о лицензировании. Спортивные федерации могут оказать существенное влияние на трудовое правоотношение между спортсменом и спортивным союзом и на выполнение спортсменом работы в связи с имеющимися у них возможностями применять спортивные санкции (отзыв лицензии, спортивная дисквалификация спортсмена и др.). Так, при отзыве лицензии спортсмен лишается права участвовать в спортивных соревнованиях, проводимых спортивной федерацией. На основании этого возникает необходимость специальной защиты спортсмена путем применения норм трудового права не только по отношению к спортивному союзу, но и по отношению к спортивной федерации. Нарушение спортсменом правил, содержащихся в регламентах спортивной федерации, может повлечь отзыв у спортсмена лицензии со стороны спортивной федерации, что даст право спортивному союзу расторгнуть трудовой договор со спортсменом. Несмотря на возможность наступления таких серьезных последствий, спортсмен не может сослаться на нормы трудового права в отношениях со спортивной федерацией без признания таких отношений трудовыми.

Бухнер обосновывает тезис о единстве функций спортивных союзов и спортивных федераций, которые состоят в содействии развитию и распространению соответствующего вида спорта. И хотя уставы спортивных федераций относят исключительно к функциям спортивных федераций создание спортивных лиг, в рамках которых проводятся соревнования, тем не менее, по мнению Бухнера, это делается в интересах спортивных союзов. Поэтому он говорит о том, что спортивные союзы и спортивные федерации

²⁴⁸ Buchner, Herbert, Die Rechtsstellung der Lizenzspieler, NJW 1976, 2242 (2245); Buchner, Herbert, Die Rechtsverhältnisse im Lizenzfußball, RdA 1982, 1 (8).

выступают как единое целое по отношению к спортсмену, и спортивные федерации принимают на себя часть прав и обязанностей работодателя.

Другой исследователь в области труда спортсменов Импинг²⁴⁹ полагает, что, по крайней мере, подобного единства функций не возникает между спортивными союзами и международными спортивными федерациями, так как лишь немногие спортивные союзы получают право выступить на соревнованиях международного уровня, соответственно, немногие спортсмены подписывают с международными спортивными федерациями договор о лицензировании.

Из соображений о разделении прав и обязанностей работодателя между спортивным клубом и Немецким футбольным союзом как спортивной федерацией исходил Суд по трудовым спорам Гельзенкирхена, принимая иск игрока, действующего на основании лицензии, к Немецкому футбольному союзу, несмотря на наличие соглашения о передаче всех споров на рассмотрение органов по разрешению споров Немецкого футбольного союза²⁵⁰. Суд указал, что Немецкий спортивный союз в связи с принятием им регламентов, устанавливающих трудовые права и обязанности спортсмена, встал на сторону работодателя спортсмена.

Ссылаясь на функциональное единство спортивных союзов и спортивной федерации, Клатт также требует применения к отношениям спортсменов и спортивных федераций норм трудового права²⁵¹. Общность функций спортивных союзов и спортивных федераций он усматривает в заинтересованности и спортивных союзов, и спортивных федераций в выявлении в ходе соревнований лучшей и худшей спортивной команды и в коммерческом использовании соревнований. С одной стороны, по его мнению, договор о лицензировании является нетипичным договором, так как оформляет допуск к спортивным соревнованиям. С другой стороны, на основании договора о лицензировании спортивная федерация наблюдает за тем, соблюдает ли спортсмен закрепленные в регламентах правила,

²⁴⁹ Imping A. Op. cit. S. 207.

²⁵⁰ Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 22.06.1976 (Aktenzeichen - 2 Ca 1019/76), NJW 1977, 598 (598).

²⁵¹ Klatt, Helmut, Die arbeitsrechtliche Stellung des Berufsfussballspielers, Bielefeld 1976, S. 20 ff.

определяющие его трудовые права и обязанности. Поэтому договор о лицензировании, поскольку принятые на основании его меры со стороны спортивной федерации затрагивают трудовое правоотношение спортсмена со спортивным союзом, представляет собой «трудоправовой договор об осуществлении контроля» (der arbeitsrechtliche Kontrollvertrag). Отсюда, по мнению Клатта, следует, что к мерам, принимаемым спортивной федерацией и оказывающим влияние на трудовое правоотношение спортсмена со спортивным союзом, в особенности, к отзыву лицензии, следует применять нормы трудового права.

Фюльграф также отстаивает мнение о необходимости применения к отношениям между спортсменом и спортивной федерацией норм трудового права²⁵². Он проводит параллель между трехсторонними отношениями спортивная федерация (Немецкий футбольный союз или Немецкий хоккейный союз) - спортивный союз - игрок, действующий на основании лицензии, и трехсторонними отношениями, возникающими при продаже товара в кредит согласно действовавшему ранее Закону о продаже в кредит²⁵³, между финансовым институтом, покупателем в кредит и продавцом. Трехсторонние отношения возникают в случае, когда при продаже вещи продавцом покупателю покупная цена уплачивается не сразу, а в рассрочку, при этом кредит предоставляется покупателю не продавцом, а финансовым учреждением. В результате финансовое учреждение приобретает возможность в определенной мере оказать влияние на отношения между продавцом и покупателем. В этом случае и покупатель, и игрок, действующий на основании лицензии, нуждаются в специальной защите. В случае с игроком, действующим на основании лицензии, такая защита может быть предоставлена в рамках трудового права.

Импинг обосновывает применение норм трудового права к отношениям между игроком, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией (Немецким футбольным союзом или Немецким хоккейным

²⁵² Füllgraf L. Op. cit. S. 38 ff.

²⁵³ Das Abzahlungsgesetz (сокращенно - AbzG).

союзом) со ссылкой на признанные наукой и судебной практикой типы «расщепления работодателя» (типы множественности лиц на стороне работодателя)²⁵⁴. В науке трудового права Германии общепризнано, что на стороне работодателя может выступать не одно лицо, а несколько лиц, в том числе и в случае, когда лицо не связано с работником договорными отношениями²⁵⁵. Это объясняется тем, что в связи с выполнением нормами трудового права социальной, защитной функции оно должно применяться и к лицу, которому «передан» работник для выполнения работы и с которым он не состоит в договорных отношениях²⁵⁶.

Ссылаясь на такие типы множественности лиц на стороне работодателя, как «косвенное трудовое правоотношение» (*das mittelbare Arbeitsverhältniss*)²⁵⁷ и «фиктивный заемный труд» (*die unechte Leiharbeit*)²⁵⁸, Импинг обосновывает осуществление спортивной федерацией части прав и обязанностей работодателя.

Возникающие на основании договора о лицензировании отношения между игроком, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией все же не соответствуют ни признакам «косвенного трудового правоотношения», ни признакам заемного труда.

«Косвенное трудовое правоотношение» предполагается в том случае, когда работник принят на работу к посреднику (*der Mittelsmann*), который в свою очередь является работником третьего лица, причем работник выполняет работу непосредственно в пользу третьего лица. Трудовой договор между работником и третьим лицом не заключается²⁵⁹.

В данном же случае трудовой договор между «косвенным работодателем» (спортивной федерацией) и посредником (спортивным союзом) не заключается. Спортивные союзы являются непосредственными

²⁵⁴ Imping A. Op. cit. S. 208 ff.

²⁵⁵ Marschall in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 165, Rdnr. 6 ff.; Zöllner W. in: Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg, Arbeitsrecht, Komm., 5. Aufl., München 1998, S. 301.

²⁵⁶ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 29, Rdnr. 13.

²⁵⁷ BAG Urteil vom 09.04.1957, AP Nr. 2 zu § 611 BGB; Marschall in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 165, Rdnr. 11 ff.

²⁵⁸ Marschall in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 165, Rdnr. 24 ff.

²⁵⁹ BAG Urteil vom 09.04.1957, AP Nr. 2 zu § 611 BGB.

или опосредованными членами национальных и международных спортивных федераций. Поэтому нельзя говорить о возникновении на основании лицензирования «косвенного трудового правоотношения».

О заемном труде говорят тогда, когда работодатель (*der Verleiher*) «передает» работника, с которым у него заключен трудовой договор, третьему лицу (*der Entleiher*) для выполнения определенной работы, в связи с чем работник оказывается включенным в предприятие третьего лица²⁶⁰. В данном же случае игрок, действующий на основании лицензии, продолжает оставаться включенным в предприятие спортивного союза, так как участвует в пользу спортивного союза в тренировках и соревнованиях, поэтому отношения между игроком, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией не подпадают под определение заемного труда.

Импинг²⁶¹, не отрицая, что отношения между игроком, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией не подпадают под признаки «косвенного трудового правоотношения» и заемного труда, тем не менее, считает, что отношения между спортсменом и спортивной федерацией, возникающие на основании лицензирования, по смыслу схожи с данными типами множественности лиц на стороне работодателя. Он отмечает, что для заемного труда и «косвенного трудового правоотношения» характерно то, что работник «передается» для выполнения работы третьему лицу, с которым он не связан договорными отношениями, и с помощью этого третье лицо достигает целей осуществляемой им предпринимательской деятельности. Эти характеристики соблюдаются и в отношениях между игроком, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией. Спортивные федерации в определенной мере используют выполненную спортсменами работу, то есть участие в спортивных соревнованиях, чтобы достичь преследуемой ими цели, а именно содействия развитию спорта. В результате деятельности спортсменов спортивные федерации достигают также коммерческих целей, так как получение ими доходов от посещения

²⁶⁰ Marschall in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 165, Rdnr. 25; Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 29, Rdnr. 13.

²⁶¹ Imping A. Op. cit. S. 213 f.

соревнований и телевизионных трансляций зависит именно от деятельности спортсменов.

Преобладающим в научной литературе Германии является мнение о том, что отношения между спортсменом и спортивной федерацией, возникающие на основании лицензирования, не соответствуют понятию трудового отношения²⁶², несмотря на большое число сторонников применения к этим отношениям норм трудового права. Договор о лицензировании, заключаемый между игроком и спортивной федерацией, в основном признают нетипичным договором гражданско-правового характера, договором *sui generis*.

Многие из приведенных выше теорий, обосновывающих применение к отношениям между спортсменом, действующим на основании лицензии, и спортивной федерацией, норм трудового права, исходят из одних и тех же функций, выполняемых спортивными союзами и спортивной федерацией, в связи с чем они выступают как единое целое на стороне работодателя спортсмена. По мнению Ройтера²⁶³, несомненно, что принимаемые спортивной федерацией решения в отношении спортсмена оказывают определенное воздействие на трудовое правоотношение между спортсменом и спортивным союзом. И все же нельзя исходить из единства функций спортивных союзов и спортивной федерации. Ройтер сравнивает положение спортивного союза как работодателя спортсмена в случае применения спортивной федерацией в отношении спортсмена таких мер, как спортивная дисквалификация и отзыв лицензии, с положением службы такси как работодателя водителя в случае применения к нему судом или административными органами наказания в виде лишения водительских прав. Спортивные федерации, применяя предусмотренные регламентами меры и тем самым влияя на трудовое правоотношение между спортсменом и спортивным союзом, не принимают на себя часть прав и обязанностей

²⁶² Reuter, Dieter, Das selbstgeschaffene Recht des internationalen Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts, DZWir 1996, 1 (5 f.); Meyer-Cording, Ulrich, Die Arbeitsverträge der Berufsfußballspieler, RdA 1982, 13 (14); ²⁶² Poschenrieder, Franz-Joachim, Sport als Arbeit – Konsequenzen aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Einbeziehung der Grundrechte, München 1978, S. 192 f., 274; Osthoff Karl-Heinz, Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, insbesondere für Lizenzfußballspieler, Bochum 1983, S. 125 ff.

²⁶³ Reuter, Dieter, Probleme der Transferentschädigung im Fußballsport, NJW 1983, 649 (651ff.).

работодателя, так как применение этих мер не направлено на выполнение функций работодателя. Применение спортивной федерацией подобных мер направлено на поддержание правил, по которым функционирует соответствующий вид спорта и по которым проводятся соревнования, то есть на защиту общего интереса всех лиц, принимающих участие в соревновании. Применение же мер со стороны работодателя всегда направлено на поддержание порядка на предприятии, то есть на защиту своего интереса, а не общего интереса.

В связи с тем, что спортивные федерации выполняют организаторские функции и с помощью предусмотренных регламентами мер поддерживают соблюдение правил вида спорта и правил проведения соревнований, их положение скорее напоминает положение административных органов, чем положение работодателя, а процесс выдачи лицензии сравнивают с необходимым для некоторых работников получением разрешения со стороны государства²⁶⁴. Несмотря на то, что лишение работника такого разрешения, осуществляемое административными органами или судом, может оказать существенное влияние на трудовое правоотношение между работником и работодателем (так, лишение водителя водительских прав дает право работодателю расторгнуть трудовой договор без предупреждения)²⁶⁵, никто до сих пор не утверждал об осуществлении административными органами части прав и обязанностей работодателя²⁶⁶.

Импинг при обосновании своей теории ссылается на то, что для «косвенного трудового правоотношения» и заемного труда свойственно то, что работник «передается» для выполнения работы третьему лицу, и с помощью этого третье лицо достигает целей осуществляемой им предпринимательской деятельности. Киршенхофер²⁶⁷ возражает ему, указывая, что создание институтов «косвенного трудового правоотношения» и заемного труда направлено на то, чтобы предоставить с помощью норм

²⁶⁴ Reuter D. Op. cit. DZWir 1996, 1 (6).

²⁶⁵ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.05.1978 (Aktenzeichen - 2 AZR 630/76). NJW 1979, 332 (333).

²⁶⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 137.

²⁶⁷ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 138.

трудового права защиту тому работнику, который «передается» его работодателем третьему лицу для выполнения работы и у которого не заключен трудовой договор с третьим лицом²⁶⁸. Это происходит только в том случае, когда работник интегрирован в предприятие третьего лица, подчиняется его указаниям и в то же время не подчинен в предприятии третьего лица указаниям своего непосредственного работодателя²⁶⁹. Что касается отношений между спортсменом, имеющим лицензию, и спортивной федерацией, то в этом случае спортивная федерация не влияет непосредственно на определение места, времени и характера осуществляемой спортсменом деятельности, это право принадлежит спортивному союзу, с которым у спортсмена заключен трудовой договор. Поэтому спортивную федерацию нельзя рассматривать как третье лицо по смыслу теорий о «косвенном трудовом правоотношении» и о заемном труде.

По схожим причинам отрицают и существование трудового правоотношения между спортивной федерацией и спортсменом, когда они состоят в отношениях «опосредованного членства»²⁷⁰.

В российской научной литературе отношения, возникающие между спортсменом и спортивной федерацией при лицензировании (регистрации) спортсменов, не рассматривались в свете конструкции заемного труда. Это связано с тем, что в Германии осуществлено законодательное регулирование конструкции заемного труда (Закон о регулировании заемного труда 1972 г.²⁷¹), в России же заемный труд запрещен, а в научной литературе конструкция заемного труда часто подвергалась справедливой критике²⁷². Как показало исследование научной литературы Германии, отношение между спортсменом и спортивной федерацией, возникающее на основании лицензирования, не подпадает под конструкцию заемного труда и не может

²⁶⁸ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 29, Rdnr. 13.

²⁶⁹ Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 29, Rdnr. 14.

²⁷⁰ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 139.

²⁷¹ Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) (сокращенно - AÜG) // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/a_g/gesamt.pdf

²⁷² Лютов Н. Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012. С. 124; Заемный труд: последствия для работников / П. В. Бизюков, Е. С. Герасимова, С. А. Саурин. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012. С. 170.

быть признано на этом основании трудовым. Этот вывод справедлив и для отношений, возникающих при регистрации (лицензировании) спортсменов между российскими спортивными федерациями и спортсменами.

Следует также рассмотреть отношения, возникающие между общероссийской спортивной федерацией (спортивной лигой) и спортсменом при регистрации (лицензировании) спортсменов в свете концепции «расщепленной» множественности лиц на стороне работодателя, сформулированной М. М. Харитоновым²⁷³. Под «расщепленной» множественностью лиц М. М. Харитонов понимает «явление, при котором на одной или на обеих сторонах правоотношения выступают два субъекта, а права и обязанности, принадлежащие стороне в целом, распределены между участниками множественности таким образом, что каждый из участников обладает правом (правами) и (или) несет обязанность (обязанности), непосредственно отсутствующие у другого участника». По мнению М. М. Харитонова, работодатель должен иметь имущество, сферу приобретения труда и хозяйскую власть. При «расщепленной» множественности на стороне работодателя эти три сферы (имущество, сфера приобретения труда и хозяйская власть) оказываются разделены между двумя и более лицами. При заемном труде, с точки зрения М. М. Харитонова, также возникает «расщепленная» множественность лиц на стороне работодателя, но заемный труд выступает лишь одним из случаев такой множественности.

Заработная плата и иные выплаты, полагающиеся спортсмену как работнику в соответствии с трудовым законодательством, выплачиваются спортсмену физкультурно-спортивной организацией, с которой спортсмен заключил трудовой договор. Поэтому имущественная сфера находится в ведении исключительно физкультурно-спортивной организации. Спортсмен осуществляет спортивную деятельность (тренировки и участие в спортивных соревнованиях) в пользу физкультурно-спортивной организации, а не

²⁷³ Харитонов М. М. Множественность лиц на стороне работодателя. Научно-практическое пособие. // СПС «Консультант Плюс».

спортивной федерации, таким образом, сфера приобретения труда лежит на стороне физкультурно-спортивной организации.

Что касается хозяйской (работодательской) власти, то в качестве ее трех составляющих выделяют нормативную власть (установление и издание норм, определяющих внутренний порядок предприятия), директивную власть (право работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания) и дисциплинарную власть (возможность применения к работнику санкций за неисполнение трудовых обязанностей или поощрений за добросовестное выполнение трудовых обязанностей). Директивная власть принадлежит исключительно физкультурно-спортивной организации, которая указывает, в каких спортивных соревнованиях должен участвовать спортсмен, и определяет порядок тренировок и участия спортсмена в спортивных соревнованиях. Применение дисциплинарных взысканий также осуществляется физкультурно-спортивной организацией. К примеру, физкультурно-спортивная организация вправе уволить спортсмена в связи с его спортивной дисквалификацией на срок шесть и более месяцев. В то же время основания спортивной дисквалификации спортсмена и порядок ее применения определяются общероссийскими спортивными федерациями или спортивными лигами. Таким образом, дисциплинарная власть принадлежит физкультурно-спортивной организации.

Сложнее определить, кому принадлежит нормативная власть. С одной стороны, общероссийские спортивные федерации и спортивные лиги регулируют достаточно широкий круг вопросов, в том числе те, которые должны регулироваться в правилах внутреннего трудового распорядка и других локальных нормативных актах работодателя: порядок приема и увольнения спортсменов, режим работы, время отдыха, система оплаты труда и другие вопросы. Так, Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов содержит рекомендуемую форму трудового договора (Приложение № 4 к Регламенту) и определяет порядок досрочного расторжения трудового договора по инициативе профессионального футбольного клуба и футболиста-профессионала. Правовой регламент КХЛ

устанавливает порядок оплаты труда, в том числе минимальный размер оплаты труда хоккеистов за сезон (статья 18), порядок начисления бонусов, премий и других поощрительных выплат (статья 20), продолжительность и порядок предоставления отпусков (статья 18). Такого рода регулирование, однако, следует рассматривать не как проявление нормативной власти работодателя, а как осуществление правотворчества путем принятия уставов и регламентов, распространяющих свое действие на всех спортсменов, которые признали их применение. Нормативная власть, таким образом, принадлежит физкультурно-спортивной организации.

Отсюда следует, что концепция «расщепленной» множественности лиц на стороне работодателя неприменима к отношениям, возникающим между спортсменом, физкультурно-спортивной организацией и спортивной федерацией при лицензировании (регистрации) спортсменов.

Возможность возникновения трудового правоотношения между спортсменом и организатором спортивного соревнования, а также между спортсменом и спонсором стала исследоваться сравнительно недавно.

Организатор осуществляет подготовку и проведение спортивного соревнования и несет связанные с этим предпринимательские риски. Различают организатора проходящего в течение длительного времени спортивного соревнования, например, чемпионата страны по футболу, и организатора спортивного соревнования, продолжающегося несколько часов или дней, например, велогонка «Тур де Франс», боксерский поединок. Между организаторами спортивных соревнований, продолжающихся длительное время (а иногда и круглый год), и спортсменами трудового правоотношения по общему правилу не возникает. Участниками таких спортивных соревнований являются спортивные союзы (клубы), которые и выступают в качестве работодателей спортсменов.

Что касается спортивных соревнований, длящихся короткое время – несколько дней или часов, в научной литературе Германии признается

возможность возникновения трудового правоотношения между организаторами таких соревнований и спортсменом²⁷⁴.

Ученый в области спортивного права Шимке²⁷⁵ рассматривает договор легкоатлета с организатором спортивного соревнования об участии в спортивном соревновании по легкой атлетике как трудовой договор. По его мнению, организатор определяет время, место спортивного соревнования и характер деятельности спортсмена в спортивном соревновании, а спортсмен обязуется соблюдать такого рода указания организатора. Так, в одном из Типовых договоров, подписываемых с организатором соревнования, предусматривается обязательное участие спортсмена в самом спортивном соревновании, в церемонии награждения победителей, в презентациях и пресс-конференциях, продолжительность которых четко прописана в приложении к договору (параграф 1)²⁷⁶. В приложении к договору также установлено, что спортсмен обязан соблюдать указания судей спортивного соревнования и организатора спортивного соревнования в отношении допинг-контроля. Все это говорит о таком признаке трудового отношения, как подчинение спортсмена распоряжениям работодателя (*die Weisungsabhängigkeit*). Спортсмен в данном случае, по мнению Шимке, будет являться работником.

Из сходных соображений в Германии были признаны работниками фотомодели, которые принимают участие в длящихся всего несколько часов или дней фотосъемках или показах мод, по отношению к кутюрье, производителям одежды и иных товаров. Федеральный суд по социальным вопросам в решении от 12.12.1990²⁷⁷ подтвердил, что фотомодель является работником. Суд подчеркнул, что для признания фотомодели работником имеет значение, в какой мере фотомодели подчиняются указаниям клиента или его представителей относительно порядка выполнения их обязанностей на съемках или показах мод и являются ли эти указания типичными для

²⁷⁴ Schimke, Martin, Sportrecht, Frankfurt a. M. 1996. S. 22.

²⁷⁵ Schimke M. Op. cit. S. 21 ff.

²⁷⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 54.

²⁷⁷ Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 12.12.1990. NZA 1991, 907ff.

трудовых отношений. В данном деле фотограф, планирующий создать рекламный проспект, организовывал съемки, при съемках использовалось техническое оборудование и помещение фотографа, фотомодель подчинялась указаниям фотографа, что позволило рассматривать ее в качестве работника.

Согласно мнению других ученых²⁷⁸, при участии легкоатлета в спортивном соревновании, продолжающемся в течение короткого периода времени, между спортсменом и организатором спортивного соревнования не возникает отношений персональной подчиненности, характерных для трудового отношения. Легкоатлет в этом случае должен самостоятельно нести риск осуществления спортивной деятельности. Так, в упомянутом выше Типовом договоре указывается, что вознаграждение спортсмена состоит из фиксированной суммы за участие в соревновании и призовых сумм, выплачиваемых за достижение определенных спортивных результатов, при этом фиксированная сумма значительно ниже призовых сумм. Кроме того, фиксированная сумма сокращается на 50% в случае, если спортсмен в результате травмы или плохой физической формы остается без результатов, и на 100% в случае нарушения антидопинговых правил. Величина фиксированной суммы за участие в соревновании зависит от места, которое спортсмен занимает в списке лучших легкоатлетов мира, а также от результатов его выступления в других спортивных соревнованиях. К тому же организатор спортивного соревнования не обладает возможностью давать спортсмену обязательные указания в отношении характера действий спортсмена в ходе соревнования.

Некоторые ученые рассматривают договор, заключаемый между легкоатлетом и организатором спортивного соревнования, согласно которому легкоатлет получает определенное вознаграждение за сам факт участия в спортивном соревновании (*das Startgeld*) и премии за достижение определенных спортивных результатов (например, мировой рекорд) как договор подряда, поскольку договор в этом случае заключается на время

²⁷⁸ Gitter in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 195, Rdnr. 22.

отдельного спортивного соревнования (в легкой атлетике, как правило, непродолжительного) и не охватывает тренировки спортсмена.

Так, Каниненберг²⁷⁹ считает договор между легкоатлетом и организатором спортивного соревнования договором подряда и сравнивает его с договором о выступлении (постановке) (*der Aufführungsvertrag*), заключаемым между артистом и организатором гастролей. Результат, производимый спортсменом или артистом, состоит в создании определенного «зрелища» в ходе участия в соответствующем мероприятии – гастролях или спортивном соревновании. Другие ученые возражают против этой точки зрения, ссылаясь на то, что стартовые деньги, получаемые спортсменом, выплачиваются не за сам по себе факт появления спортсмена на соревновании по легкой атлетике, а за осуществление по определенным правилам спортивной деятельности, то есть за выполнение определенных действий самих по себе, а не за результат. Поэтому нельзя говорить о том, что в отношениях между легкоатлетом и организатором спортивного соревнования превалирует нацеленность на достижение определенного спортивного результата, и потому оформляющий эти отношения договор не является договором подряда.

Таким образом, в немецкой научной литературе не сложилось единого мнения о правовой природе отношений, складывающихся между спортсменом и организатором соревнования, продолжающегося в течение короткого периода времени. Оценка характера этих отношений должна проводиться в каждом отдельно взятом случае на основе всестороннего анализа всех условий договора, заключенного между спортсменом и организатором спортивного соревнования. Этот вывод справедлив и для оценки правовой природы отношений, возникающих между российскими спортсменами и организаторами спортивных соревнований.

Относительно спонсоров в немецкой научной литературе указывается, что спонсор может быть работодателем спортсмена в том случае, если спортсмен «включен», интегрирован в предприятие спонсора и подчиняется

²⁷⁹ Caninenberg, Peter, *Die Sportveranstaltungsausfallversicherung*, Frankfurt a. M. 1988, S. 67.

его указаниям относительно места, времени и порядка участия в спортивных соревнованиях. Само по себе наличие договора, по которому спонсор обязуется выплатить спортсмену вознаграждение, еще не говорит о том, что между ними сложилось трудовое правоотношение. Для командных видов спорта, как правило, не характерна интеграция спортсмена в предприятие спонсора, работодателем спортсмена является спортивный союз (клуб). В индивидуальных видах спорта возникновение трудового правоотношения между спонсором и спортсменом более вероятно²⁸⁰. Принимая спонсорскую помощь, спортсмен одновременно принимает на себя определенные обязанности, которые могут касаться не только участия в рекламных мероприятиях, но и участия в спортивных соревнованиях, и обязан подчиняться распоряжениям спонсора.

Выводы немецких ученых и судебной практики в отношении возникновения трудовых отношений между спортсменом и спонсором имеют большое значение, поскольку в российской научной литературе этот вопрос практически не исследован.

На современном этапе спонсорство играет важную роль в развитии спорта. Спонсорство широко используется различными компаниями, так как позволяет решить следующие важные задачи: сформировать или повысить осведомленность конкретной целевой аудитории о бренде или компании, создать определенный имидж компании или изменить его, увеличить продажи, а также построить в компании корпоративную культуру, аналогичную духу того вида спорта, который поддерживает компания²⁸¹. В литературе отмечается, что спонсоры оказывают большое влияние на спорт, в том числе на изменение правил вида спорта или порядка проведения соревнований. Так, под влиянием спонсоров и СМИ были изменены процедура подсчета очков в волейболе и форма для женских команд, в настольном теннисе изменились размер и цвет мячей²⁸². Спонсоры могут оказать влияние и на формирование состава команды на конкретную игру.

²⁸⁰ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius. Op. cit. S. 102,103.

²⁸¹ Маркетинг спорта / Под ред. Джона Бича и Саймона Чедвика. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 302-304.

²⁸² Маркетинг спорта / Под ред. Джона Бича и Саймона Чедвика. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 313.

Так, по неподтвержденным данным, фирма Nike оказала давление на тренеров бразильской сборной, заставив их выпустить Рональдо на поле во время финального матча чемпионата мира по футболу 1998 г., несмотря на его болезнь²⁸³.

Можно выделить несколько разновидностей спонсорства, в том числе спонсорство спортивных соревнований (как спонсорство организационно готовых соревнований, так и создание собственного спортивного события под конкретный товарный знак²⁸⁴), спонсорство отдельных физкультурно-спортивных организаций и спонсорство отдельных спортсменов. Важное значение с точки зрения трудового права имеет анализ спонсорства отдельных спортсменов.

В российском спорте наиболее популярно спонсорство отдельных физкультурно-спортивных организаций или спортивных федераций по соответствующему виду спорта. Так, спонсорами ПФК «ЦСКА» являются генеральный партнер ОАО «Россети», официальный перевозчик АЭРОФЛОТ, технический спонсор Adidas, а также компании «Вертолеты России» и «КРОК»²⁸⁵, а техническим спонсором Всероссийской федерации плавания – компания ARENA, производящая товары для плавания²⁸⁶. При этом наиболее популярным является направление средств на рекламу компании путем ее размещения на спортивной форме и спортивном оборудовании спортсменов.

Спонсорство отдельных спортсменов встречается реже, но, тем не менее, имеет место. При этом компании привлекает не только возможность размещения рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании спортсменов, но и реализация со спортсменами долгосрочных совместных проектов. Так, австрийская компания Red Bull (производитель энергетических напитков) является спонсором многих спортсменов в

²⁸³ Маркетинг спорта / Под ред. Джона Бича и Саймона Чедвика. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 313.

²⁸⁴ Алексеев С. В. Спортивное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 3-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. С. 707.

²⁸⁵ URL: <http://pfc-cska.com/club/partners/>

²⁸⁶ URL: <http://sport.rbc.ru/news/5755491f9a794710298871bd>

экстремальных видах спорта (в том числе сноубординг, маунтинбайк, прыжки в воду со скалы, мотофристайл и другие виды спорта), при этом компания заинтересована в долгосрочной работе со спортсменами²⁸⁷.

Отношения спонсора и спонсируемого оформляются договором, который в научной литературе называют спонсорским договором²⁸⁸. При определенных условиях отношение между спортсменом и спонсором может быть квалифицировано как трудовое. Как известно, в трудовом праве России к признакам трудового отношения относят: личный характер прав и обязанностей работника; выполнение работником трудовой функции, а не отдельного задания к установленному сроку; выполнение трудовой функции в условиях кооперированного труда и включение работника в коллектив работников данного работодателя; возмездный характер труда, при этом оплата осуществляется за систематически осуществляемый работником труд в установленное рабочее время, а не за конкретный результат труда (эти признаки характеризуют в общем как личностный, организационный и имущественный признаки трудового правоотношения). Эти признаки могут присутствовать и в отношениях между спортсменом и спонсором.

Поскольку спонсорство направлено на повышение осведомленности о компании-спонсоре и создание определенного имиджа компании, а также связано с вложением больших средств, компании-спонсоры очень серьезно подходят к выбору спортсмена, которому они оказывают спонсорскую поддержку. Для компании-спонсора важно, чтобы именно выбранный ей спортсмен осуществлял спортивную деятельность. Компания-спонсор не заинтересована в осуществлении спортивной деятельности представителем. Таким образом, в отношениях спортсмена и спонсора соблюдается личный признак трудового отношения.

Как отмечает С. В. Алексеев²⁸⁹, в качестве обязанностей спонсируемого в спонсорском договоре могут быть закреплены следующие обязанности:

²⁸⁷ URL: <http://www.championat.com/business/article-141077-red-bull--sponsor-500-sportsmenov-i-600-sorevnova.html>

²⁸⁸ Алексеев С. В. Указ. соч. С. 704-706.

²⁸⁹ Алексеев С. В. Указ. соч. С. 704-706.

распространение информации как о самом факте спонсорства, так и о субъекте спонсорской деятельности в период действия договора в различных формах (официальные публикации, сообщения по радио, телевидению, на пресс-конференциях и т.д.); содействие в распространении продукции, производимой спонсором; использование продукции спонсора в тренировочном и соревновательном процессе. При этом в связи с тем, что спонсорство направлено на достижение определенных целей, например, увеличение продаж или создание определенного имиджа, договор спортсмена со спонсором может предусматривать обязанность спортсмена подчиняться указаниям работодателя, касающимся участия в определенных спортивных соревнованиях, необходимых для достижения поставленных спонсором целей. К примеру, компания-производитель автомобилей или товаров, связанных с автомобилями (масло, бензин), может быть заинтересована в спонсировании спортсмена, участвующего в определенной категории автомобильных гонок, например, в гонках на выносливость, так как гонки на выносливость ассоциируются с самыми надежными автомобилями. Для увеличения продаж в определенном регионе или стране спонсор может дать указание спортсмену принять участие в соревновании, проходящем именно в этом регионе или в этой стране.

Труд спортсмена может протекать в коллективе. Например, компания Red Bull и австрийский спортсмен Феликс Баумгартнер совместно реализовывали проект Red Bull Stratos²⁹⁰. Этот проект предполагал прыжок с парашютом с высоты 39 000 метров. Спортсмен должен был стать первым человеком, преодолевшим звуковой барьер. Поскольку проект был очень сложным, компания наняла для участия в проекте 120 ученых. Таким образом, тренировочная деятельность и прыжок с парашютом осуществлялись спортсменом в тесном взаимодействии с другими работниками спонсора – учеными, психологами, тренерами, врачами и другими специалистами.

²⁹⁰ URL: <http://www.championat.com/business/article-141077-red-bull--sponsor-500-sportsmenov-i-600-sorevnova.html>

Отсюда следует, что в отношениях спортсмена и спонсора может соблюдаться и организационный признак трудового правоотношения. Выплачиваемое в рамках спонсорского договора вознаграждение в этом случае может быть расценено как заработная плата спортсмена.

Возникновение трудового правоотношения между спортсменом и спонсором вероятнее всего может происходить в тех случаях, когда спортсмен не состоит в трудовом правоотношении с физкультурно-спортивной организацией, спортивной федерацией или организатором спортивного соревнования. Как правило, если спортсмен состоит в трудовом правоотношении с физкультурно-спортивной организацией или спортивной федерацией, спонсорство осуществляется в отношении физкультурно-спортивной организации или спортивной федерации, а индивидуальное спонсорство не допускается. Однако в тех случаях, когда индивидуальное спонсорство в соответствии с правилами спортивных соревнований допустимо, возникает вопрос, может ли спортсмен одновременно являться работником и физкультурно-спортивной организации (спортивной федерации), и спонсора.

Представляется, что такого рода ситуацию следует рассматривать в свете сформулированных М. М. Харитоновым концепций «параллельной» и «расщепленной» множественности лиц на стороне работодателя. «Расщепленная» множественность лиц на стороне работодателя предполагает распределение прав и обязанностей работодателя, которые в совокупности составляют три сферы: имущественную, сферу приобретения труда и сферу хозяйской власти, между несколькими лицами. В данной же ситуации такое «расщепление» невозможно, так как и спонсор, и физкультурно-спортивная организация (спортивная федерация) для реализации своих целей заинтересованы в обладании всей совокупностью прав и обязанностей работодателя. Спонсор заинтересован в создании определенного имиджа или увеличении продаж, и для достижения этих целей ему необходима хозяйская власть в полном объеме. Поскольку для спонсора важно, чтобы спортсмен ассоциировался в первую очередь именно с компанией-спонсором (а не с

физкультурно-спортивной организацией или спортивной федерацией), спонсор заинтересован и в том, чтобы спортсмен осуществлял спортивную деятельность исключительно для спонсора, то есть в обладании сферой приобретения труда. За исключительное осуществление в пользу спонсора спортивной деятельности спонсор готов уплачивать заработную плату. В свою очередь, физкультурно-спортивная организация (или спортивная федерация) также заинтересована в обладании сферой приобретения труда и хозяйской властью и за осуществление спортсменом спортивной деятельности на этих условиях готова уплачивать заработную плату. Таким образом, «расщепленной» множественности лиц на стороне работодателя в данном случае возникнуть не может.

Нельзя в данном случае говорить и о «параллельной» множественности лиц на стороне работодателя. М. М. Харитонов определяет «параллельную» множественность лиц как «как явление, при котором на одной или на обеих сторонах двустороннего правоотношения выступают два или более субъекта, и каждое из прав и обязанностей, принадлежащих одному из участников множественности, идентично по своей юридической природе праву и обязанности, принадлежащим остальным участникам множественности»²⁹¹. При этом для появления множественности необходимо наличие причины объективного характера. К случаям «параллельной» множественности лиц М. М. Харитонов, к примеру, относит: осуществление двумя или более лицами совместной деятельности (в сферу которой привлекается наемный труд), если их объединение не признается самостоятельным субъектом права (простое товарищество; адвокаты, входящие в адвокатское бюро); необходимость обслуживания имущества, находящегося в общей собственности; необходимость привлечения наемного труда для обслуживания имущества нескольких лиц, не находящегося в общей собственности, но объединенного в общую имущественную массу; необходимость привлечения наемного труда для реализации общего неимущественного интереса двух или более лиц. В

²⁹¹ Харитонов М. М. Множественность лиц на стороне работодателя. Научно-практическое пособие. // СПС «Консультант Плюс».

данном случае подобного общего интереса, необходимого для «параллельной» множественности лиц на стороне работодателя, у спонсора и физкультурно-спортивной организации (спортивной федерации) не имеется.

Нельзя в данном случае говорить и о работе по совместительству, так как совместительство предполагает выполнение *другой* регулярной оплачиваемой работы *в свободное от основной работы время* (ст. 282 ТК).

Таким образом, в том случае, когда индивидуальное спонсорство допустимо, а спортсмен уже состоит в трудовом правоотношении с физкультурно-спортивной организацией или спортивной федерацией, возникновение трудового правоотношения между спортсменом и спонсором невозможно, а индивидуальное спонсорство должно осуществляться на основе гражданско-правового договора.

Глава II. Особенности содержания трудового договора со спортсменом и его прекращения по праву Российской Федерации и Федеративной Республики Германии

1. Особенности содержания трудового договора со спортсменом

В Германии права и обязанности спортсмена и его работодателя (спортивного союза, спортивной федерации, организатора спортивного соревнования, спонсора) специальными законодательными нормами не урегулированы. Основные права и обязанности спортсмена и его работодателя можно вычлениить на основе анализа научных трудов, судебной практики, норм уставов и регламентов спортивных федераций. В отношении спортсменов и их работодателей применяются общие для всех работников и работодателей права и обязанности, закрепленные в ГГУ, других законах, регулирующих отдельные аспекты трудовой деятельности. В то же время в сфере спорта эти права и обязанности приобретают определенную специфику.

В России, как и в Германии, права и обязанности спортсмена и его работодателя, с одной стороны, должны соответствовать общим для всех работников и работодателей правам и обязанностям. Основные права и обязанности работника и работодателя закреплены в ст. 21 и 22 ТК. Содержание трудового договора, заключаемого со спортсменом, должно соответствовать общим требованиям ст. 57 ТК. С другой стороны, права и обязанности спортсмена и его работодателя обладают определенной спецификой. Эта специфика на уровне ТК закреплена, прежде всего, в ст. 348.2, которая устанавливает обязательные для включения в трудовой договор со спортсменом условия (ч. 3) и дополнительные условия, которые могут предусматриваться в трудовом договоре со спортсменом (ч. 5). Специфика прав и обязанностей спортсмена и его работодателя следует также из других норм главы 54.1 ТК.

В немецкой научной литературе и судебной практике основной обязанностью спортсмена признается обязанность осуществлять спортивную деятельность в пользу работодателя – *die Sportleistungspflicht*. Под этим

подразумевается обязанность спортсмена принимать участие в тренировках и спортивных соревнованиях.

Спортивный союз, выступающий основным работодателем спортсмена, в свою очередь, обладает правом определять время, место и характер спортивной деятельности спортсмена и давать ему обязательные для исполнения указания. Чем менее подробно в трудовом договоре между спортсменом и спортивным союзом описан характер его спортивной деятельности, тем большее пространство предоставляется спортивному союзу в определении характера деятельности спортсмена путем обязательных указаний (*das Direktionsrecht des Arbeitsgebers*)²⁹².

Однако право спортивного союза давать спортсмену обязательные для исполнения указания не является неограниченным. Спортивный союз вправе потребовать выполнения спортсменом деятельности, предусмотренной договором или определенной спортивным союзом согласно разумному усмотрению в соответствии с абзацем 1 параграфа 315 ГГУ²⁹³. Указание спортивного союза спортсмену в отношении осуществляемой последним спортивной деятельности недопустимо, если оно оказывается несоразмерным с учетом, с одной стороны, прав спортсмена как работника, и, с другой стороны, интереса спортивного союза как работодателя в поддержании порядка на предприятии²⁹⁴.

Право спортивного союза давать спортсмену обязательные для него указания ограничивается также обязанностью спортивного союза как работодателя учитывать интересы спортсмена как работника (*die Fürsorgepflicht*), в частности, согласно параграфам 617, 618 ГГУ, когда его указания могут создать опасность или причинить вред здоровью работника, они недопустимы. Так, в случае, если место для соревнования не оборудовано надлежащим образом, или при возникновении опасности в

²⁹² Richardi in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 12, Rdnr. 52.

²⁹³ В соответствии с абзацем 1 параграфа 315 ГГУ если исполнение должно быть определено одной из договаривающихся сторон, то, поскольку не доказано иное, следует полагать, что определение должно осуществляться по справедливому усмотрению. // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб., М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII-XIX, 1-715// СПС «Консультант Плюс».

²⁹⁴ Blomeyer in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 46, Rdnr. 32-33.

случае беспорядков на стадионе, спортивному союзу следует воздержаться от заявки спортсменов для участия в соревнованиях²⁹⁵. Не подлежат выполнению указания спортивного союза в том случае, если спортсмен еще не полностью восстановился после травмы²⁹⁶.

Ранее эта обязанность была закреплена в Типовом договоре игрока, действующего на основании лицензии, Немецкого футбольного союза. Анализ немецкой судебной практики показывает, что, несмотря на то, что Типовой договор больше не действует, его положения продолжают воспроизводиться в трудовых договорах со спортсменами. Поэтому представляется целесообразным проанализировать его положения.

Согласно параграфу 6 Типового договора характер и объем деятельности игрока, действующего на основании лицензии, определяется правлением спортивного союза или уполномоченными им лицами, и игрок обязан подчиняться указаниям всех назначенных спортивным союзом лиц, в особенности тренера, относительно его участия в игре, тренировках, подготовке к игре, медицинском обследовании и других мероприятиях спортивного союза. Это условие носит общий характер и позволяет спортивным союзам определять, используя их право давать обязательные указания, время, место, характер деятельности спортсмена в ходе тренировок и соревнований, в том числе обязательные и товарищеские игры, в которых будет принимать участие спортсмен, технику и тактику игры, а также позицию игрока на поле (вратарь, защитник, полузащитник, нападающий и т.д.).

Согласно параграфу 2с Типового договора игрок должен полностью выполнять медицинские меры, предписанные уполномоченным лицом спортивного союза. Здесь право спортивного союза давать обязательные указания ограничивается правом спортсмена на личную неприкосновенность (das Persönlichkeitsrecht). В особенности это касается операций и подобных

²⁹⁵ Gitter, Wolfgang/Schwarz, Wolfgang, Sport und Sozialversicherung, RdA 1982, 37 (38).

²⁹⁶ Kaske, Joachim, Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht und die arbeitsrechtliche Treuepflicht im Berufssport, Bayreuth 1983, S. 57.

медицинских мероприятий²⁹⁷. На основании права спортсмена на личную неприкосновенность и обязанности спортивного союза как работодателя соблюдать интересы работника спортивному союзу запрещается принуждать спортсмена к участию в спортивном соревновании на обезболивающих средствах или к употреблению допинговых средств²⁹⁸.

Участие спортсменов в спортивных соревнованиях, как правило, происходит в выходные, праздничные дни либо в вечерние часы в рабочие дни, так как это обеспечивает привлечение зрителей к посещению и просмотру соревнований. Закон о продолжительности рабочего времени²⁹⁹ (параграф 10, абзац 1, номер 7) предусматривает для работников сферы спорта исключение из общего запрета привлечения работников к работе в воскресенье и в праздничные дни. Место участия спортсмена в тренировках и спортивных соревнованиях определяется спортивным союзом, в том числе, с учетом календаря спортивных соревнований.

В соответствии с ТК трудовая функция спортсмена состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенному виду или видам спорта (ч. 1 ст. 348.1). Наличие у спортсмена трудовой функции, однако, признавалось далеко не всегда. До включения в ТК отдельной главы об особенностях правового регулирования труда спортсменов, в период научной дискуссии о правовой природе отношений между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией высказывались мнения об отсутствии у спортсмена трудовой функции либо о таких особенностях трудовой функции спортсмена, в силу которых признание отношения между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией трудовым не представлялось возможным³⁰⁰.

В соответствии с трудовой функцией спортсмена его основными обязанностями, как и в трудовом праве Германии, является подготовка к спортивным соревнованиям и участие в спортивных соревнованиях.

²⁹⁷ Burmeister, Joachim, Sportverbandswesen und Verfassungsrecht, DÖV 1978, 1 (11).

²⁹⁸ Kaske J. Op. cit. S. 60-61.

²⁹⁹ Arbeitszeitgesetz (сокращенно - ArbZG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/>

³⁰⁰ См.: Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов // СПС «Консультант плюс».

Подготовка к спортивным соревнованиям заключается в тренировочной деятельности под руководством тренера (тренеров). Второй составляющей трудовой функции спортсмена является участие в спортивных соревнованиях. В командных видах спорта каждый игрок выполняет определенную функцию в составе команды. К примеру, в составе хоккейной команды можно выделить нападающих, защитников, вратарей, в футбольной команде – защитников, полузащитников, нападающих, вратарей и т. д., в волейбольной команде – доигровщиков, диагональных, центральных блокирующих, либеро и связующих.

Такого рода специализация игрока на определенных действиях в составе команды в некоторых командных видах спорта указывается в трудовом договоре при характеристике трудовой функции спортсмена. Так, в п. 1.4 стандартного контракта профессионального хоккеиста Континентальной хоккейной лиги³⁰¹, посвященного трудовой функции профессионального хоккеиста, указывается следующее: хоккеист принимается на работу в клуб в качестве хоккеиста (нападающего, защитника или вратаря) для подготовки и участия в спортивных соревнованиях по хоккею, организуемых и проводимых лигой, в иных спортивных соревнованиях – товарищеских, турнирных хоккейных матчах, в том числе международных. Если специализация игрока на определенных действиях в составе команды указана в трудовом договоре, к примеру, хоккеист принимается на позицию нападающего, клуб не вправе требовать от него выполнения иных функций в составе команды, то есть функций защитника или вратаря на основании закрепленного в ст. 60 ТК запрета требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором.

В других командных видах спорта специализация игрока на определенных действиях в составе команды не указывается в трудовом договоре при характеристике трудовой функции спортсмена. К примеру, в

³⁰¹ Контракт профессионального хоккеиста Континентальной хоккейной лиги. Приложение № 1 к Правовому регламенту Континентальной хоккейной лиги на сезоны 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 (протокол № 38 от 19.08.2014) с изменениями и дополнениями, утвержденными Советом Директоров КХЛ. // URL: <http://www.khl.ru/official/documents/>

соответствии с типовым трудовым договором Всероссийской федерации волейбола³⁰² к обязанностям игрока относится участие в волейбольных матчах (играх) клуба, проводимых в рамках Чемпионата России, кубковых и международных соревнованиях, товарищеских встречах, иных мероприятиях по указанию руководства, тренерского состава клуба. При этом конкретные функции игрока в ходе матчей (игр) определяются тренерским составом клуба (п. 3.1.1).

В России право работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания ограничено запретом требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60 ТК), а также правом работника отказаться от выполнения работы в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья (исключения могут быть предусмотрены ТК и иными федеральными законами) (ч. 4, 5, 6, 7 ст. 220 ТК).

Таким образом, в российском трудовом праве «границы» права работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания установлены федеральным законом. В трудовом праве Германии предусмотрен иной подход, который носит оценочный характер. «Границы» права работодателя давать работнику обязательные для исполнения указания определяются в каждом отдельно взятом случае на основе учета прав и интересов работника и работодателя и их взаимных обязанностей по учету интересов друг друга (*die Fürsorgepflicht und die Treuepflicht*). Такой подход позволяет учитывать особенности конкретного случая и отдельных областей применения труда, в том числе, в сфере спорта.

Зачастую указания спортивного союза касаются не только собственно участия спортсменов в тренировках и спортивных соревнованиях, но и распространяются на частную жизнь спортсмена (*private Lebensführung*). Так, игроки, действующие на основании лицензии, были обязаны предоставлять в распоряжение спортивного союза без ограничений всю свою силу и все свои

³⁰² Трудовой договор. Приложение № 4 к Регламенту Всероссийской федерации волейбола. Утверждено Президиумом Всероссийской федерации волейбола 10.02.2010 (протокол № 7). // URL: <http://www.volley.ru/pages/465/>

способности, сохранять и улучшать их и воздержаться от всего, что может помешать выполнению этой обязанности в ходе и вне мероприятий спортивного союза (параграф 2 Типового договора игрока, действующего на основании лицензии, Немецкого футбольного союза). Они также обязаны следовать указаниям тренера в отношении частной жизни (параграф 2g Типового договора).

Указания спортивного союза как работодателя, не касающиеся места, времени и характера спортивной деятельности спортсмена, а распространяющиеся на поведение спортсмена в свободное от работы время, основаны на обязанности работника учитывать интересы работодателя (*die Treuepflicht des Arbeitnehmers*) как проявление общей для всех обязательств обязанности добросовестного исполнения (параграф 242 ГГУ), а также на обязанности взаимного учета интересов (*das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme*)³⁰³. Содержание и объем этих обязанностей определяется в каждом конкретном случае³⁰⁴.

По общему правилу, работник не обязан организовывать свой образ жизни в соответствии с интересами работодателя³⁰⁵. Вместе с тем он вправе на основании договора обязаться вести более здоровый и сбалансированный образ жизни³⁰⁶. Договоренности работника и работодателя относительно поведения работника в свободное от работы время не должны противоречить закрепленным в нормах конституционного права ценностям и основным правам (*die Grundrechte*). В прежней практике Федерального суда по трудовым спорам³⁰⁷ и в части научных работ³⁰⁸ поддерживалась теория непосредственного применения предусмотренных в Конституции Германии основных прав в гражданском обороте («*unmittelbare Wirkung*» der Grundrechte), так как основные права выполняют функцию основополагающих норм, норм-принципов для всего правопорядка. В более

³⁰³ Blomeyer in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 49, Rdnr. 2 f.

³⁰⁴ Blomeyer in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 29, Rdnr. 17.

³⁰⁵ Grunsky, Wolfgang, Das Recht auf Privatleben als Begrenzung vertraglicher Nebenpflichten, JuS 1989, 593 (597).

³⁰⁶ Preis, Ulrich, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993, S. 159.

³⁰⁷ Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAGE) 1, 185 (193 f.); 256 (260).

³⁰⁸ Schwabe, Jürg, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977, S. 213.

поздних решениях Федеральный суд по трудовым спорам³⁰⁹ аналогично практике Федерального конституционного суда³¹⁰ и Верховного федерального суда³¹¹ поддержал разработанную Дюригом³¹² теорию опосредованного применения основных прав в правоотношениях с участием субъектов частного права («mittelbare Drittwirkung» der Grundrechte), согласно которой основные права применяются в гражданском обороте, в том числе к трудовым правоотношениям, посредством специальных гражданско-правовых генеральных оговорок (zivilrechtliche Generalklauseln). К таким генеральным оговоркам относятся нормы, закрепленные в параграфах 138, 242, 315 ГГУ. Так, параграф 138 ГГУ устанавливает недействительность сделок, противоречащих добрым нравам. К добрым нравам относят, в том числе, и основные права, закрепленные в Конституции Германии. Параграф 242 ГГУ посвящен добросовестному исполнению, параграф 315 ГГУ – определению исполнения одной из сторон, которое должно осуществляться по справедливому усмотрению. И добросовестное исполнение, и определение исполнения по справедливому усмотрению предполагают учет закрепленных в Конституции Германии основных прав и ценностей. Эта теория усматривала в непосредственном применении основных прав к отношениям частных лиц угрозу автономии воли³¹³ и потому предлагала применять созданную нормами конституционного права систему ценностей к отношениям частных лиц опосредованно, через генеральные оговорки.

С учетом этого договоренности спортсмена и спортивного союза о поведении спортсмена в свободное от работы время и о его образе жизни должны соответствовать целям трудового правоотношения и не должны

³⁰⁹ Beschluß des Gr. Sen. vom 27.02.1985, AP Nr. 14 zu § 611 BGB; Urteil des 1. Senat vom 27.05.1986, AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG.

³¹⁰ Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.1958 (Aktenzeichen - 1 BvR 400/51). BVerfGE, 7, 198 (205); Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 (Aktenzeichen - 2 BvL 8/77). BVerfGE, B49, 89 (142).

³¹¹ Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27.09.1999 (II ZR 377/98). WM 1999, 2319 (2320); BGH SpuRt 1999, 236 (237).

³¹² Dürig, Günter, Grundrechte und Zivilrechtssprechung, in: Festschrift zum 75. Geburtstag von Nawiasky, Hg. Theodor, Maunz, München 1956, S. 157 ff.

³¹³ Dürig in: Maunz, Theodor/ Dürig, Günter, Grundgesetz, Komm., Bd. I, 36. Ergänzungslieferung zum 1. Aufl., München 1999, Art. 1 Abs. 3 GG, Rdnr. 129.

нарушать основные права личности. Эти договоренности должны быть оценены в каждом конкретном случае с учетом потребности спортивного союза в определенном поведении спортсмена в свободное от работы время и с учетом права спортсмена на защиту его личной жизни³¹⁴.

Согласно господствующему в литературе мнению, спортивный союз вправе запретить спортсмену заниматься в свободное время другими опасными видами спорта или иными опасными занятиями³¹⁵. С одной стороны, такой запрет затрагивает закрепленное Конституцией Германии право на свободное развитие личности. С другой стороны, в данном случае «перевешивает» интерес работодателя, так как он более, чем в отношении иных работников, заинтересован в сохранении здоровья спортсмена. В случае травмы спортсмена, полученной в свободное от работы время, он на значительный срок «выбывает» из тренировок и соревнований, с чем связаны и значительные финансовые потери спортивного союза.

Большинство ученых³¹⁶ придерживаются мнения, что в договоре спортивный союз вправе установить для спортсмена запрет курения и употребления алкоголя в свободное от работы время, так как исполнение спортсменом его основной обязанности – участия в тренировках и спортивных соревнованиях – в полной мере возможно только в случае здорового образа жизни.

В научной литературе считается оправданным установление в трудовом договоре запрета спортсменам выезжать на тренировочные сборы в сопровождении жен или подруг³¹⁷, а также закрепление обязанности спортсмена соблюдать распорядок дня, в том числе часов сна, особенно в период активной подготовки к соревнованиям, так как в этом случае интерес работодателя в хорошей физической форме спортсмена «перевешивает» интерес спортсмена в свободном выборе занятий в свободное от работы

³¹⁴ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 58.

³¹⁵ Grunsky, Wolfgang, Rechtliche Probleme des Arbeitsverhältnisses eines Bundesligaspielers zu seinem Verein, in: Das Recht des Fußballspielers, Stuttgart 1980, S. 55; Imping A. Op. cit. S. 73.

³¹⁶ Grunsky W. Op. cit. S. 55; Imping A. Op. cit. S. 73; Kaske J. Op. cit. S. 154, 156.

³¹⁷ Kaske J. Op. cit. S. 160; Imping A. Op. cit. S. 70.

время³¹⁸.

В трудовых договорах футболистов и хоккеистов часто закрепляется их обязанность вести себя на публике и в личной жизни таким образом, чтобы не причинить вреда имиджу спортивного союза, спортивной федерации и футбольного (хоккейного) спорта в целом. Кроме того, их высказывания на публике требуют согласия со стороны спортивного союза, а сообщения о «внутренних делах» спортивного союза, особенно о процессе тренировок, технике и тактике игры, запрещаются. Нарушение этих обязанностей может повлечь денежные штрафы.

Подобные обязанности спортсмена также не могут быть неограниченными по содержанию, так как в случае их закрепления в трудовом договоре ограничиваются свобода действий спортсмена (*allgemeine Handlungsfreiheit*) и предусмотренная статьей 5 Конституции Германии свобода мнения (*die Meinungsfreiheit*). Обязанности спортсмена соблюдать ограничения в отношении высказываний на публике и запрет разглашения «внутренних вопросов» спортивного союза, и, тем самым, ограничение свободы мнения спортсмена, допускаются в той мере, в какой это необходимо для защиты законных интересов спортивного союза как работодателя в поддержании порядка на предприятии³¹⁹. Спортивный союз может запрещать или ограничивать высказывания спортсмена обо всем, что касается отношений внутри спортивного союза, но не о частной жизни спортсмена, так как запрет или ограничение высказываний в отношении частной жизни спортсмена не является необходимым для защиты законного интереса спортивного союза в поддержании порядка на предприятии³²⁰. Поэтому высказывания спортсмена относительно его личной жизни не могут запрещаться и ограничиваться. Критические высказывания спортсмена относительно поведения работодателя могут запрещаться только тогда, когда они не основаны на фактах, унижают его в недопустимой форме или не

³¹⁸ Kaske J. Op. cit. S. 157; Poschenrieder, Franz-Joachim, Sport als Arbeit – Konsequenzen aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Einbeziehung der Grundrechte, München 1978, S. 143; Börner, Lothar, Berufssportler als Arbeitnehmer, Darmstadt 1973, S. 113.

³¹⁹ Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, S. 1465.

³²⁰ Preis. Op. cit. S. 1465.

имеют под собой объективных оснований³²¹.

Ограничение свободы мнения спортсмена не может быть оправдано особенностями профессионального командного спорта, а именно тем, что спортивные союзы заинтересованы в недоведении конфликтов до сведения остальных членов команды, так как это негативно повлияет на командный дух и отразится на спортивных результатах команды. Для любого коллектива работников характерно то, что один конфликт может серьезно повлиять на настроения в коллективе³²².

В трудовом праве России общепризнанным является то, что указания работодателя должны касаться, в первую очередь, выполняемой работником работы в рабочее время и не должны распространяться на его жизнь за пределами рабочего времени. В сфере спорта, однако, возникает необходимость в установлении работодателем определенных ограничений для работников в отношении их действий за пределами рабочего времени, что связано, во-первых, с большей, чем в других сферах деятельности, заинтересованностью работодателя в сохранении здоровья и оптимальной физической формы работника, и, во-вторых, со значительным вниманием СМИ, зрителей, спонсоров к сфере спорта.

В связи с необходимостью поддержания здоровья и оптимальной физической формы спортсмена ТК устанавливает ряд обязанностей спортсмена, в обязательном порядке подлежащих включению в трудовой договор с ним. Так, ч. 3 ст. 348.2 ТК устанавливает обязанность спортсмена соблюдать спортивный режим, установленный работодателем, и выполнять планы подготовки к спортивным соревнованиям. Понятие спортивного режима в ТК не определено, в том числе, не указано, может ли он распространяться на поведение спортсмена в свободное от работы время.

По мнению Ю.В. Зайцева, Д. И. Рогачева, в понятие спортивного режима могут быть включены, в частности, обязанности спортсмена поддерживать определенный вес, а также определенный уровень физической

³²¹ Blomeyer in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 51, Rdnr. 52.

³²² Kirschenhofer M. Op. cit. S. 78.

подготовки, который периодически определяется работодателем путем тестирования, воздерживаться от употребления алкогольной, табачной продукции и наркотических средств в соревновательный период, в том числе в свободное от работы время, соблюдать определенный распорядок дня, соблюдать определенный режим питания³²³. Часть этих обязанностей касается и поведения спортсмена в свободное от работы время. Ю. В. Зайцев и Д. И. Рогачев считают, что спортивный режим должен быть установлен в локальном нормативном акте или трудовом договоре.

А. М. Агузаров также указывает, что спортивный режим распространяется не только на рабочее время спортсмена, но и на время отдыха³²⁴.

Верховный Суд РФ в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров³²⁵, указал, что суды при разрешении трудовых споров понимают под спортивным режимом не только соблюдение установленного локальным нормативным актом работодателя или трудовым договором со спортсменом режима рабочего дня и правил внутреннего распорядка организации, но и соблюдение личного режима спортсмена, включая выполнение им программ индивидуальных и групповых тренировок, установление ограничений для спортсмена, определяемых по различным критериям: соблюдения режима питания, поддержания весовой категории, запретов на курение, употребление алкогольной продукции, выполнения физических упражнений помимо тренировочных мероприятий, проводимых работодателем, следования нормам морали и нравственности и т. д. Наличие таких ограничений для спортсмена устанавливается судами с учетом содержания положений (регламентов) о спортивных соревнованиях. Президиум Верховного Суда РФ соглашается с мнением судов, которыми признается обоснованным

³²³ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудные будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. С. 16.

³²⁴ Агузаров А. М. Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов и тренеров: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 172.

³²⁵ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 08.07.2015 г. // СПС «Консультант Плюс».

распространение действия подобных ограничений не только на рабочее время спортсмена, но и на время отдыха.

Нужно, однако, учитывать, что установление требований для спортсмена в отношении его поведения в свободное от работы время может представлять собой ограничение его прав, которое в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ допускается только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Ст. 252 ТК также допускает установление особенностей регулирования труда отдельных категорий работников, влекущих за собой снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности исключительно на уровне ТК либо в случаях и в порядке, предусмотренных ТК.

На практике установление для спортсмена ограничений в отношении его поведения в свободное от работы время осуществляется на уровне локальных нормативных актов или трудового договора. Представляется, что такая ситуация противоречит ст. 252 ТК, так как ТК не предусматривает возможность установления особенностей спортивного режима, касающихся поведения спортсмена во время отдыха, на уровне локального нормативного акта или трудового договора. В связи с этим предлагается внести в ст. 348.1 ТК норму следующего содержания: «Особенности спортивного режима, связанные с установлением в отношении спортсмена ограничений во время отдыха, могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовым договором с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями».

При установлении в трудовом договоре (локальном нормативном акте, коллективном договоре, соглашении, нормах, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями) запрета спортсмену выразить свое мнение без согласования с работодателем (о спортивных соревнованиях, в которых он принимает участие; о физкультурно-спортивной организации, в

которой он работает; о других спортсменах, тренерах, официальных лицах физкультурно-спортивной организации и т.д.), а также запрета сообщать в публичных или частных выступлениях какие-либо сведения о физкультурно-спортивной организации представляется целесообразным использовать опыт Германии и соизмерять данные обязанности спортсмена с основными правами и свободами человека и гражданина, закрепленными в Конституции РФ (прежде всего, свободой мысли и слова), а также определять, относятся ли сведения о физкультурно-спортивной организации к коммерческой и иной охраняемой законом тайне.

Так, Правовой регламент Континентальной хоккейной лиги в ст. 5 устанавливает обязанность хоккеиста воздерживаться в течение срока действия контракта (с учетом любого возможного продления срока его действия) в своих публичных и частных выступлениях от любой критики в адрес клуба, его должностных лиц и других хоккеистов, работающих в клубе. Не допускать дискредитации клуба и/или КХЛ в любой форме в процессе общения с прессой (п. 1.46). Эта норма противоречит ч. 3 ст. 29 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, и потому не подлежит применению.

Основной обязанностью спортивного союза как работодателя спортсмена в трудовом праве Германии признается выплата спортсмену заработной платы, которая состоит, как уже указывалось, из фиксированной части (*das feste Grundgehalt*) и премий, зависящих от спортивных результатов (*die leistungsabhängigen Prämien*), в том числе, от количества спортивных соревнований, в которых спортсмен принимал участие, заработанных им очков и места команды в чемпионате.

Обязанность выплаты заработной платы лежит на спортивном союзе как работодателе и в случае болезни. Эта обязанность следует из Закона о выплате заработной платы в выходные дни и в случае болезни и зачастую воспроизводится в Типовых договорах, разрабатываемых спортивными федерациями, и конкретных трудовых договорах между спортсменами и спортивными союзами. Следует отметить, что в случае болезни работника в

Германии речь идет именно о продолжении выплаты заработной платы, а не о пособии по временной нетрудоспособности, как в России.

Право работника на продолжение выплаты заработной платы в случае болезни (*der Lohnfortzahlungsanspruch*) подчиняется следующему принципу: работник продолжает получать заработную плату в полном объеме, то есть ставится в положение, как будто бы он не болел и работал, если единственной причиной отсутствия работника на работе является нетрудоспособность, вызванная заболеванием (*das Lohnausfallprinzip*)³²⁶.

Проблемным является вопрос о том, распространяется ли этот принцип только на фиксированную часть заработной платы спортсмена или как на фиксированную часть, так и на премии. Этот вопрос связан с тем, что невозможно установить, мог ли спортсмен, если бы он был здоровым, заработать премии в соответствующий период времени, приходящийся на период болезни, или нет. Различают при этом премии, выплачиваемые за определенное количество спортивных соревнований, в которых принимает участие спортсмен (количество сыгранных игр) (*die Spielprämien*), или за достижение определенных спортивных результатов (*die Erfolgsprämien*), с одной стороны, и премии по результатам за год (*die Jahresleistungsprämien*), с другой стороны.

Спорным является также вопрос о том, можно ли платежи работодателя в пользу спортсмена, выплачиваемые по достижении определенных показателей, считать не премией, а особым вознаграждением, которое выплачивается работодателем дополнительно к заработной плате, – *die Sondervergütung*. Параграф 4а Закона о выплате заработной платы в выходные дни и в случае болезни предусматривает, что приходящееся на период болезни особое вознаграждение может выплачиваться работнику не в полном объеме. Оно может быть сокращено по соглашению сторон.

В научной литературе Германии³²⁷ преобладает мнение о том, что спортсмен не имеет права на выплату ему за период болезни ежемесячных

³²⁶ Schulin in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 80, Rdnr. 32.

³²⁷ Schulin in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 82, Rdnr. 9; Imping A. Op. cit. S. 97.

премий, связанных с количеством игр или количеством заработанных командой очков, так как спортсмен не имеет права на участие в каждой игре команды. Определение спортсменов, включаемых в заявку на участие в конкретной игре, относится к компетенции тренера и зависит от многих факторов, в том числе, от результатов спортсмена в предыдущих играх, тактических соображений, впечатлений тренера от игры спортсмена. Этой позиции придерживается и Суд земли Нижняя Саксония по трудовым спорам³²⁸. Кроме того, часто платежи работодателя, выплачиваемые за участие в определенном количестве игр или получение определенных спортивных результатов, определяются не как премии, а как особое вознаграждение.

Согласно судебной практике Федерального суда по трудовым спорам³²⁹ и мнению части ученых³³⁰, по крайней мере, в отношении игроков основы (основного состава) можно с большой долей вероятности сказать, что они бы участвовали в играх команды, если бы не были больны (за исключением случая, когда в отношении спортсмена была применена спортивная дисквалификация). Поэтому спортсмен имеет право на получение за период болезни и премии. К тому же ежемесячные платежи работодателя, связанные с количеством игр или количеством заработанных командой очков, следует считать именно премиями, а не особым вознаграждением.

Напротив, что касается премий по результатам за год (*die Jahresleistungsprämien*), то они квалифицируются Федеральным судом по трудовым спорам не как вознаграждение за выполнение спортсменом работы, а как особое вознаграждение³³¹. Они выплачиваются обычно за занятие определенного места по итогам спортивного сезона или за определенное число зрителей и телезрителей соревнований с участием спортсмена. В то же время в научной литературе встречаются мнения³³² о

³²⁸ LAG Niedersachsen, Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts (LAGE), § 616 BGB, 3.

³²⁹ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 06.12.1995 (Aktenzeichen - 5 AZR 85/95). SpuRt 1997, 61 (62).

³³⁰ Hilpert, Horst, Sport und Arbeitsrecht, RdA 1997, 92 (97).

³³¹ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.08.1984, AP Nr. 65 zu § 616 BGB.

³³² Schirmer, Uwe, Die Rechtsstellung des Vertragsamateurs im Bereich des DFB, insbesondere aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht, Bayreuth 1989, S. 52.

том, что спортсмен теряет право на часть годовой премии за период болезни, аналогично другим премиям, так как нельзя доказать, что он принимал бы участие в соревнованиях в составе команды, если бы не заболел.

Спортивный союз обязан оплачивать спортсмену ежегодный отпуск, минимальная продолжительность которого составляет 24 рабочих дня. Оплата отпуска осуществляется спортивным союзом на основании Закона о минимальной продолжительности отпуска работников³³³. В соответствии с параграфом 11 (абзац 1) этого закона вознаграждение работника за период отпуска определяется на основании его среднего заработка за последние тринадцать недель перед началом отпуска. В одном из своих решений Федеральный суд по трудовым спорам установил, что в среднем заработке спортсмена учитываются и ежемесячно выплачиваемые премии за количество сыгранных игр и заработанных очков как часть заработной платы спортсмена³³⁴. Напротив, в среднем заработке не учитываются платежи по результатам за год, которые являются не премиями, а особым вознаграждением, выплачиваемым спортсмену дополнительно к заработной плате³³⁵.

Вследствие признания спортсменами уставов и регламентов спортивных федераций последние обладают правом применять к спортсменам спортивную дисквалификацию за нарушение правил игры или положений уставов и регламентов. В случае спортивной дисквалификации возникает вопрос о выплате спортсмену за этот период заработной платы. По мнению Киршенхофера³³⁶, следует проводить строгое разграничение между отношениями, возникающими на основании договоров о спортивной деятельности, и отношениями, связанными с подчинением спортсменов уставу и регламентам спортивной федерации. В случае с игроками, действующими на основании лицензии, нужно различать отношения, возникающие на основании трудового договора игрока и спортивного союза,

³³³ Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz, сокращенно - BUrlG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/burlg/>

³³⁴ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.11.1992 (Aktenzeichen - 9 AZR 564/91). NZA 1993, 750 (751 f.).

³³⁵ Hilpert H. Op. cit. 92 (97).

³³⁶ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 84.

и отношения, возникающие между игроком и спортивной федерацией в результате получения игроком лицензии. Вследствие этого нарушение игроком регламентов спортивной федерации не должно непосредственно влиять на трудовое правоотношение между игроком и спортивным союзом, если только иное не предусмотрено трудовым договором. Поэтому спортивная дисквалификация, которая предполагает отстранение спортсмена от участия в соревнованиях на определенное время, по мнению Киршенхофера, не должна влиять на фиксированную часть заработной платы игрока. В то же время ежемесячные премии за определенное количество сыгранных игр не выплачиваются, так как игрок фактически не принимал участия в соревнованиях.

С другой стороны, нужно учитывать, что нарушение регламентов спортивной федерации и спортивная дисквалификация спортсмена, хотя и не влияют непосредственно на трудовое правоотношение спортсмена и спортивного союза, оказывают, тем не менее, косвенное влияние на осуществление трудового правоотношения, так как спортивная дисквалификация препятствует участию спортсмена в спортивном соревновании, вследствие чего спортсмен, по мнению некоторых ученых, может потерять право на получение и фиксированной части заработной платы. Невозможность для спортсмена принимать участие в соревнованиях можно рассматривать как обстоятельство, препятствующее исполнению обязательства, возникающего на основании трудового договора.

Вследствие того, что спортивные соревнования проходят в строго определенное время, у спортсмена отсутствует возможность совершить исполнение предусмотренного трудовым договором обязательства в другое время. Поэтому спортивная дисквалификация спортсмена, по мнению некоторых ученых, ведет к невозможности исполнения обязательства на основании параграфа 275 ГГУ. Это, в свою очередь, ведет к отсутствию у спортсмена права требовать за период спортивной дисквалификации заработную плату в силу действия принципа «без работы нет зарплаты» (*ohne Arbeit kein Lohn*).

Спортивную дисквалификацию спортсмена нельзя отнести к временной задержке в предоставлении услуги на основании параграфа 616 ГГУ. В соответствии с параграфом 616 ГГУ лицо, обязанное оказать услугу, не утрачивает притязания на вознаграждение вследствие того, что по причине личного характера, но не по своей вине в течение сравнительно непродолжительного времени оно не имело возможности предоставить услугу³³⁷. Спортивная дисквалификация применяется к спортсмену, нарушившему регламент, так что вряд ли в данном случае можно говорить об отсутствии вины спортсмена и о причинах личного характера. К тому же спортивная дисквалификация может быть назначена и на длительный срок, а в параграфе 616 ГГУ речь идет о невозможности предоставить услугу в течение непродолжительного времени.

Спортивная дисквалификация, между тем, не исключает возможности спортсмена участвовать в тренировках, в товарищеских матчах и других мероприятиях спортивного союза. Как правило, исключается только возможность участия спортсмена в обязательных играх. В немецкой научной литературе является спорным вопрос, может ли в этом случае частичное исполнение обязательства, возникшего на основании трудового договора, по меньшей мере, быть оплачено соразмерно выполненной части. Для этого, однако, необходимо, чтобы обязательство, возникшее на основании трудового договора, было делимым³³⁸.

Часть ученых³³⁹ полагает, что нужно рассматривать обязанность спортсмена участвовать в обязательных играх отдельно от его обязанности принимать участие в тренировках, поэтому при спортивной дисквалификации спортсмен сохраняет право на получение части фиксированной суммы заработной платы соразмерно его участию в тренировках.

В научной литературе, однако, преобладает мнение о том, что

³³⁷ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII-XIX, 1-715. // СПС «Консультант Плюс».

³³⁸ Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., 59. Aufl., München 2000, § 275 BGB, Rdnr. 20.

³³⁹ Poschenrieder, Franz-Joachim, Sport als Arbeit – Konsequenzen aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Einbeziehung der Grundrechte, München 1978, S. 158 f.; Vieweg, Klaus, Doping – Realität und Recht, Berlin 1998, S. 154.

обязательство спортсмена участвовать в тренировках и спортивных соревнованиях не является делимым, а спортсмен в случае спортивной дисквалификации сохраняет право на получение фиксированной части заработной платы полностью, даже в случае его вины в нарушении регламентов спортивной федерации³⁴⁰. Тренировки спортсменов служат поддержанию их физической формы и улучшению спортивных результатов на соревнованиях, поэтому обязанность спортсмена принимать участие в тренировках неотделима от его обязанности участвовать в соревнованиях. Речь идет о едином, а не о делимом обязательстве.

Таким образом, согласно господствующему в научной литературе Германии мнению в случае спортивной дисквалификации за спортсменом сохраняется фиксированная часть его заработной платы.

В то же время нужно учитывать, что поведение спортсмена, в связи с которым к нему была применена спортивная дисквалификация, может быть расценено как ненадлежащее исполнение обязательства или нарушение обязательства, что может повлечь за собой необходимость спортсмена возместить убытки спортивному союзу³⁴¹. Условием возложения на спортсмена ответственности в виде возмещения убытков является его вина, например, при спортивной дисквалификации в случае нарушения антидопинговых правил.

ТК также закрепляет в качестве основной обязанности работодателя обязанность выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с настоящим Кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами (ст. 22). При этом ст. 348.5 ТК закрепляет важную для спортсменов гарантию сохранения в случае спортивной дисквалификации за спортсменом части заработка в размере, определяемом трудовым договором, но не менее установленного ст. 155 ТК

³⁴⁰ Fritzweiler, Jochen in: Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, München 1998, S. 234; Gitter in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 195, Rdnr. 80; Imping A. Op. cit. S. 101.

³⁴¹ Fritzweiler J. Op. cit. S. 234.

(оплата труда при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей).

Одной из основных обязанностей спортивного союза как работодателя спортсмена является его обязанность предоставить спортсмену работу, предусмотренную трудовым договором, то есть возможность участия в тренировках и соревнованиях – die Beschäftigungspflicht. Согласно практике Федерального суда по трудовым спорам³⁴² непредоставление спортсмену возможности участия в тренировках и соревнованиях при наличии трудового договора противоречит статьям 1 и 2 Конституции Германии, закрепляющим неприкосновенность человеческого достоинства и свободу действий, так как препятствует спортсмену сохранять и развивать его способности и тем самым препятствует развитию его личности в профессиональном отношении. Нарушение конституционных прав спортсмена проявляется также в том, что в случае непредоставления ему возможности тренироваться и принимать участие в соревнованиях он теряет возможность быть полноценным членом профессионального сообщества, а у последующих работодателей спортсмена может создаться впечатление, что спортивные результаты спортсмена были столь низкими, что работодатель не допустил его к соревнованиям, даже выплатив ему заработную плату. Кроме того, по мнению суда, в обществе не является принятым получение вознаграждения без предоставления услуги, поэтому непредоставление спортсмену возможности участия в тренировках и соревнованиях при выплате вознаграждения может затронуть честь и достоинство спортсмена. Помимо этого, в данном случае спортсмен лишается возможности улучшить свои спортивные результаты и тем самым свою оценку со стороны настоящего или потенциального работодателя, что затрагивает сферу его профессиональной деятельности и не соответствует статье 12 Конституции Германии, закрепляющей принцип свободы выбора профессии. Согласно мнению суда, в данном случае имеется коллизия между двумя конституционными правами - свободой выбора профессии, предусмотренной статьей 12 Конституции Германии, и правом работодателя

³⁴² BAG, Beschluß des Großen Senats vom 27.02.1985, AP Nr. 14 zu § 611 BGB.

самостоятельно устанавливать порядок на предприятии, в том числе определять, когда, где и как будет выполнять работу работник, основанном на статье 14 Конституции Германии. Суд полагает, что непредоставление спортсмену возможности участия в тренировках и соревнованиях будет оправдано только тогда, когда это будет обусловлено особыми причинами и интересами работодателя спортсмена.

При ответе на вопрос о праве спортсмена участвовать в соревнованиях необходимо провести оценку интересов спортсмена и спортивного союза. При этом нужно различать участие спортсмена в обязательных соревнованиях и в других мероприятиях спортивного союза. Нужно учитывать, что участие в соревнованиях является основным смыслом деятельности спортсмена, а трудовой договор между спортсменом и спортивным союзом направлен на участие спортсмена в обязательных соревнованиях. Ввиду большого интереса прессы и зрителей к соревнованиям спортсмен в случае, если он покажет хорошие результаты, может быть хорошо воспринят прессой и зрителями, что способно повлиять на его включение в состав национальной сборной команды. Это может повысить и ценность спортсмена в глазах его нынешних и потенциальных спонсоров, рекламодателей и работодателей, то есть спортсмен экономически заинтересован в участии в соревнованиях³⁴³. К тому же только в случае участия в соревнованиях спортсмен имеет право получать премии, которые зависят от его спортивных результатов.

Несмотря на законные интересы спортсмена на участие в соревнованиях, согласно мнению ученых³⁴⁴ и судебной практике нужно учитывать также законные интересы спортивного союза как работодателя. Спортивный союз по экономическим и спортивным причинам нацелен на достижение максимального спортивного результата, в связи с чем ему предоставлена свобода в принятии решений относительно участия спортсмена в соревновании в зависимости от его физической формы и

³⁴³ Gitter in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 195, Rdnr. 53.

³⁴⁴ Fritzweiler J. Op. cit. S. 231; Kaske J. Op. cit. S. 39.

тактических соображений. Кроме того, правилами соответствующего вида спорта допускается (как в командных, так и в индивидуальных видах спорта) ограниченное число спортсменов от спортивного союза, принимающих участие в соревновании (в командных видах спорта – это число членов команды). Об этом спортивный союз и спортсмен осведомлены при заключении трудового договора. Право спортсмена на участие в соревнованиях ограничено правом спортивного союза как работодателя определять место, время и вид участия спортсмена в тренировочных мероприятиях и спортивных соревнованиях. В случае, когда спортсмен не принимает участие в соревновании, он продолжает выполнять свою трудовую функцию в качестве запасного спортсмена.

Как следует из указанного выше, в принятии решения о включении или невключении спортсмена в заявку на участие в соревновании имеют законные интересы как спортсмен, так и спортивный союз. Спортивный союз, принимая решение, должен учитывать интересы спортсмена и не включать его в заявку на участие в соревновании только при наличии обоснованных причин.

Что касается права спортсмена на участие в тренировках, то оно должно быть предоставлено спортсмену в любом случае, в том числе и в случае ухудшения его спортивной формы или спортивной дисквалификации³⁴⁵. Тренировки необходимы спортсмену для того, чтобы поддерживать спортивную форму и спортивные навыки, а также для его дальнейшего профессионального роста. При этом в командных видах спорта нельзя ссылаться на то, что спортсмен может тренироваться индивидуально, так как полноценные тренировки возможны только в составе команды. Число спортсменов, которые могут принимать участие в тренировках, не ограничено.

Ст. 22 ТК в качестве одной из основных обязанностей физкультурно-спортивной организации как работодателя предусматривает обязанность предоставлять спортсмену как работнику работу, обусловленную трудовым

³⁴⁵ Kirschenhofer M. Op. cit. S. 89.

договором. В сфере спорта эта обязанность приобретает специфику.

Так, в соответствии с решениями органов Российского футбольного союза, рассматривающих индивидуальные трудовые споры с участием спортсменов (Палата по разрешению споров и Комитет по статусу игроков), а также решениями Международного спортивного арбитражного суда в г. Лозанне, футбольный клуб обязан обеспечить проведение большинства тренировок футболистов в составе команды. Индивидуальные тренировки футболистов возможны только при наличии уважительных причин, к примеру, при снижении физической формы игрока ниже уровня других игроков команды, при восстановлении после травмы и т.п., и только до тех пор, пока, соответственно, не произойдет улучшение физической формы игрока, игрок восстановится после травмы и т. д.

Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов также содержит запрет при подготовке к соревнованиям необоснованных (в частности, не связанных с медицинскими показаниями) длительных тренировочных мероприятий вне команд клуба, а также запрет необоснованного длительного отсутствия тренировочных мероприятий (п. 3 ч. 2 ст. 11). Такие действия работодателя признаются нарушением трудовых прав футболиста и рассматриваются Регламентом как уважительная причина расторжения трудового договора по инициативе футболиста-профессионала (по собственному желанию), что освобождает последнего от необходимости производить в пользу футбольного клуба денежную выплату, предусмотренную ч. 3 ст. 348.12 ТК.

Данные решения и положения Регламента имеют важное значение с точки зрения защиты права футболиста на предоставление ему возможности тренироваться в составе команды, так как лишь тренировки в составе команды позволяют спортсмену поддерживать на необходимом уровне игровые качества и физическую форму, осваивать предложенную тренером тактику игры и т. д.

В недавнем прошлом для футбола была характерна совершенно противоположная ситуация, при которой футболисты часто направлялись на

индивидуальные тренировки в отсутствие на то уважительных причин. Это нарушало право футболистов на предоставление им работы по обусловленной трудовым договором трудовой функции. Необоснованные индивидуальные тренировки часто использовались футбольными клубами как средство принуждения футболиста к расторжению трудового договора по собственному желанию в тех случаях, когда футбольный клуб был по каким-либо причинам недоволен футболистом, однако не имел формальных оснований для расторжения с ним трудового договора. Футболист, понимая, что такого рода тренировки ведут к потере физической формы, навыков игры и т. д., был вынужден расторгнуть трудовой договор по собственному желанию либо отказаться от участия в тренировках, в связи с чем футбольный клуб увольнял его за прогул³⁴⁶.

Так, к примеру, в начале 2010 г. футболист Игорь Стрелков заключил с футбольным клубом «Крылья Советов» трудовой договор сроком на 2 года. Меньше чем через год футболист и клуб по обоюдному согласию решили, что они друг другу не подходят, и Стрелков попытается найти себе другую команду. Однако сделать это в сжатые сроки футболисту не удалось, и через некоторое время он письменно уведомил руководство футбольного клуба, что пока из клуба уходить не будет. Игрок также спросил, с каким составом ему тренироваться – основным или дублирующим. В ответ клуб письменно сообщил Стрелкову, что тот должен тренироваться по индивидуальной программе, предполагающей, в том числе, ежедневный кросс в парке, несмотря на 20-градусный мороз. Футболист отказался выполнить это решение руководства клуба, попросив допустить его до тренировок с командой, однако ему настоятельно рекомендовали исполнить это указание. Футболист не выполнил решение руководства футбольного клуба. Руководство футбольного клуба зафиксировало, что футболист не явился на индивидуальную тренировку, и уволило его за прогул³⁴⁷.

³⁴⁶ Прокопец М. А. Девять самых громких и значимых судебных дел в российском футболе // Спортивное право. 2013. № 2. С. 50-57.

³⁴⁷ Подробнее об этом случае см. Прокопец М. А. Девять самых громких и значимых судебных дел в российском футболе // Спортивное право. 2013. № 2. С. 54-55; Баринов А. Футбол по новым правилам:

Осенью 2011 г. после прихода нового тренера в футбольный клуб «Ростов» футболисты Алексей Ребко, Олег Иванов, Андрей Прошин и Александр Хохлов были направлены на индивидуальные тренировки, игроки не допускались к тренировкам ни с основным, ни с молодежным составами команды. Игрокам перестали выплачивать заработную плату. Кроме того, футболистам перестали выдавать тренировочную и игровую чистую форму, тренировочные занятия проводились на мало пригодных для этого площадках, футболисты были выселены с базы и лишены возможности питаться вместе с командой, клуб отказался оплачивать футболистам съемное жилье. В связи с этим футболисты были вынуждены расторгнуть трудовые договоры с футбольным клубом³⁴⁸.

Органы Российского футбольного союза по разрешению индивидуальных трудовых споров с участием спортсменов первоначально не видели нарушений со стороны футбольного клуба в случае направления футболистов на индивидуальные тренировки. Так, в случае с футболистом «Крылья Советов» Игорем Стрелковым Палата по разрешению споров РФС отказала в удовлетворении требований футболиста о признании его увольнения за прогул незаконным и выплате предусмотренной Регламентом РФС по статусу и переходам игроков компенсации, указав, что тренер и руководство клуба имеют право решать, как именно нужно тренироваться тому или иному игроку³⁴⁹. Позицию Палаты по разрешению споров подтвердил в своем решении Комитет по статусу игроков РФС. Не согласившись с указанными решениями, футболист обратился в Международный спортивный арбитражный суд в г. Лозанне, который признал незаконным расторжение трудового договора с футболистом и практику направления футболистов без уважительных причин на индивидуальные тренировки.

плохая игра – не повод для увольнения // URL: http://rapsinews.ru/sports_publication/20120503/263023035.html#ixzz2xT0M6Fx6

³⁴⁸ Подробнее об этом случае см. Прокопец М. А. Девять самых громких и значимых судебных дел в российском футболе // Спортивное право. 2013. № 2. С. 56-57; URL: <http://www.ntvplus.ru/sport/news.xl?id=59197>

³⁴⁹ Баринов А. Футбол по новым правилам: плохая игра – не повод для увольнения // URL: http://rapsinews.ru/sports_publication/20120503/263023035.html#ixzz2xT0M6Fx6

В своем решении³⁵⁰ Международный спортивный арбитражный суд указал следующее³⁵¹: «Клуб обязан был платить Игроку за его услуги и обеспечивать ему возможность заниматься своим делом, то есть играть в футбол. Это распространяется и на игру в матчах, если он будет для них выбран, и на тренировки для улучшения и развития мастерства. Состав понимает, что возможны обстоятельства, при которых клуб сочтет необходимым для игрока тренироваться в одиночку (например, если его физическая форма упала ниже уровня товарищей по команде, если индекс массы тела слишком высокий, если он восстанавливается после травмы и т.п., но и в этом случае только до тех пор, пока не восстановится физическая форма, понизится индекс массы тела, заживет травма и т.п.), но равным образом отмечает, что футбол является командным видом спорта и большая часть тренировок должна проходить в составе команды и с футбольным мячом. Состав также решил, что любые указания в отношении тренировок должны быть разумными. Однако в конечном счете Состав не смог пойти так далеко, чтобы утверждать, что существует основное право всех игроков всегда тренироваться вместе, поскольку в каждом случае нужно учитывать обстоятельства дела». Таким образом, суд указал, что тренировки вне состава команды возможны только при наличии уважительной причины (восстановление после травмы и т. д.), в противном случае они не являются законными.

В деле футболистов Ребко, Прошина, Иванова и Хохлова Палата по разрешению споров РФС также не выявила нарушений со стороны футбольного клуба. Однако Комитет по статусу игроков РФС учел решение Международного спортивного арбитражного суда по делу Стрелкова и отменил решение Палаты по разрешению споров, признав обоснованность расторжения футболистами договоров и обязав футбольный клуб выплатить футболистам причитающуюся зарплату и предусмотренную Регламентом по статусу и переходам игроков компенсацию. Это решение окончательно

³⁵⁰ CAS 2011/A/2428/Igor Sergeevich Strelkov vs CJSC FC Krylia Sovetov

³⁵¹ См.: Прокопец М. А. Девять самых громких и значимых судебных дел в российском футболе // Спортивное право. 2013. № 2. С. 54-55.

закрепило запрет необоснованных индивидуальных тренировок футболистов.

В отношении спортсменов других командных видов спорта запрет направления их на индивидуальные тренировки без уважительных причин в регламентах общероссийских спортивных федераций не закреплён. В связи с опасностью нарушений права спортсменов командных видов спорта на участие в тренировках в составе команды следовало бы дополнить нормы ТК о подготовке спортсменов к спортивным соревнованиям указанием на то, что индивидуальные тренировки спортсменов в командных видах спорта допускаются лишь при наличии уважительных причин, круг которых определяется коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, или трудовым договором.

В командных видах спорта спортивный клуб не может обеспечить участие всех своих спортсменов во всех проходящих матчах, играх и т. д. по объективным причинам. Правилами вида спорта ограничивается число участников команды, которые могут принимать участие в матче, игре. В таких условиях может сложиться ситуация, когда спортсмен долгое время не участвует в спортивных соревнованиях. Например, если в составе футбольной команды три вратаря, второй вратарь играет только тогда, когда по каким-либо причинам не может играть первый вратарь, например, по болезни или в случае его дисквалификации. Возможность же сыграть для третьего вратаря может не представиться в течение всего сезона.

В такой ситуации физкультурно-спортивная организация в целях обеспечения права спортсмена на участие в спортивных соревнованиях вправе воспользоваться предусмотренной ТК возможностью временного перевода спортсмена к другому работодателю. В соответствии с ч. 1 ст. 348.4 ТК в случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях, допускается по согласованию между работодателями временный перевод спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю на срок, не превышающий одного года. Временный перевод к другому работодателю дает возможность спортсмену,

не попадающему в состав команды данного спортивного клуба по объективным причинам (например, если в команде уже есть несколько игроков такого же амплуа), принимать участие в спортивных соревнованиях в составе команды другого спортивного клуба, и, таким образом, поддерживать физическую форму, совершенствовать навыки игры и т. д.

Следует обратить внимание также на некоторые положения регламентов международных и общероссийских спортивных федераций, направленные на обеспечение права спортсмена командных видов спорта на участие в спортивных соревнованиях. Регламент Международной федерации футбола (ФИФА) по статусу и переходам игроков³⁵² и Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов предусматривают возможность для футболиста расторгнуть трудовой договор по спортивной обоснованной причине (по спортивному обоснованию). Наличие спортивной обоснованной причины позволяет футболисту расторгнуть трудовой договор без применения к нему каких-либо спортивных санкций и, как правило, освобождает футболиста от необходимости производить в пользу работодателя денежную выплату, предусмотренную ч. 3 ст. 348.12 ТК.

Ст. 15 Регламента ФИФА по статусу и переходам игроков предусматривает, что сформировавшийся профессиональный футболист, который в течение сезона выступал менее чем в десяти процентах официальных матчей, в которых участвовал его клуб, может досрочно прекратить действие своего контракта по спортивным основаниям. Для расторжения контракта по спортивной обоснованной причине необходимо соблюдение трех условий³⁵³. Во-первых, право на расторжение контракта по спортивному основанию принадлежит только сформировавшемуся профессиональному футболисту, под которым в соответствии с официальными комментариями к Регламенту понимается игрок с

³⁵² Регламент ФИФА по статусу и переходам игроков (2010). См.: Прокопец М., Рогачев Д., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012. С. 224-262.

³⁵³ Подробнее см.: Прокопец М., Рогачев Д., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012. С. 149-163.

определенным уровнем футбольных навыков, который должен быть равен или даже превосходить уровень навыков его коллег по команде, появляющихся на поле на регулярной основе. Одной из возможных причин, по которой игрок не играет регулярно, может быть то, что его позиция на поле уже занята другим игроком со схожими характеристиками. Во-вторых, футболист должен принять участие менее чем в десяти процентах официальных матчей, в которых участвовал его клуб. Это положение предусмотрено в Регламенте ФИФА, однако официальный комментарий к данному Регламенту и практика Международного спортивного арбитражного суда в г. Лозанне придерживаются мнения, что в расчет должно приниматься не количество матчей, сыгранных футболистом, а количество минут в этих матчах. В решении по «делу Темиле»³⁵⁴ Международный спортивный арбитражный суд в г. Лозанне справедливо указал, что буквальное толкование ст. 15 Регламента ФИФА позволяет любому клубу легко обходить установленный лимит в 10% официальных матчей, выпуская футболиста на одну минуту в конце нескольких матчей. В-третьих, расторжение контракта по спортивной обоснованной причине возможно только в том случае, если футболист расторгает договор не позднее чем через 15 дней после последнего официального матча сезона, в котором выступал его клуб. Еще одно условие для расторжения контракта по спортивной обоснованной причине было сформулировано Международным спортивным арбитражным судом в г. Лозанне в указанном выше решении по «делу Темиле». Суд указал, что футболист в течение спортивного сезона должен выражать несогласие со сложившейся ситуацией, когда он не попадает в состав команды на регулярной основе. Если же он в течение сезона не выражал недовольства своим положением в команде, то это может быть воспринято как согласие с такой ситуацией и недостаток у футболиста мотивации.

В соответствии со ст. 12 Регламента РФС по статусу и переходам

³⁵⁴ CAS 2007/A/1369, *Omonigho Temile v. FC Kriylia Sovetov Samara*. См.: Прокопец М., Рогачев Д., Вереп Ф. де. Указ. соч. С. 152-160.

(трансферу) футболистов футболист-профессионал, который в течение спортивного сезона выходил на поле менее чем в 10 % официальных футбольных матчей за основную команду своего профессионального футбольного клуба, вправе потребовать досрочного расторжения трудового договора по спортивному обоснованию. Футболист-профессионал, желающий досрочно расторгнуть трудовой договор по спортивному обоснованию, должен обратиться в Палату по разрешению споров в течение 15 календарных дней после последнего официального матча спортивного сезона, проведенного его профессиональным футбольным клубом для определения наличия спортивных обоснований для досрочного расторжения. Наличие или отсутствие спортивных обоснований для досрочного расторжения трудового договора устанавливаются Палатой по разрешению споров индивидуально в каждом конкретном случае.

Следует отметить, что временный перевод спортсмена к другому работодателю и расторжение трудового договора по спортивному обоснованию предусмотрены специально для тех случаев, когда спортивный клуб не может обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях по уважительным причинам (исходя из тактических соображений, когда позиция уже занята другим игроком со схожими характеристиками и др.).

Если же спортивный клуб не обеспечивает участие спортсмена в спортивных соревнованиях (а равно в тренировочной деятельности) при отсутствии на то уважительных причин, то спортсмен вправе потребовать от спортивного клуба предоставления ему работы по обусловленной трудовым договором трудовой функции и возмещения неполученного заработка за период незаконного отстранения от работы (ст. 234 ТК). Если работодатель отказывается удовлетворить эти требования в добровольном порядке, спортсмен вправе обратиться в суд (требование об оплате вынужденного прогула согласно ст. 391 ТК подлежит рассмотрению непосредственно в суде). С требованием о предоставлении работы по обусловленной трудовым договором трудовой функции спортсмен вправе также обратиться в комиссию по трудовым спорам либо в орган общероссийской спортивной

федерации по разрешению индивидуальных трудовых споров с участием спортсменов. Спортсмен также вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию в день, указанный в заявлении, в связи с установленным нарушением работодателем положений ТК (нарушение норм ТК в соответствии с п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»³⁵⁵ может быть установлено, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом) и потребовать возмещения неполученного заработка за период незаконного отстранения от работы.

В трудовой договор со спортсменом часто включается специальное условие о предоставлении им спортивному союзу (физкультурно-спортивной организации) права на использование его изображения, имени, голоса, а также права на размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании. Это условие касается так называемых «имиджевых прав» спортсменов.

«Имиджевые права» спортсменов стали объектом научных исследований в России сравнительно недавно. Под «имиджевыми правами» понимают «права, приобретенные в результате профессиональной деятельности человека, направленные на защиту его имени, деловой репутации, неприкосновенности частной жизни, иных нематериальных благ и результатов интеллектуальной деятельности»³⁵⁶.

Ученые, занимающиеся исследованием «имиджевых прав» спортсменов, отмечают, что в настоящее время в России лишь начинается становление института «имиджевых прав» спортсменов и развитие судебной практики по этому вопросу.³⁵⁷ В связи с этим важное значение приобретает изучение

³⁵⁵ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

³⁵⁶ Вострикова Е. А., Полухина Р. Э. Имиджевые права спортсменов в России как институт частного права // СПС «Консультант Плюс».

³⁵⁷ Вострикова Е. А., Полухина Р. Э. Указ. соч.; Шевченко О. А. Имиджевые права спортсменов в России // СПС «Консультант Плюс».

опыта Германии.

Личные неимущественные права спортсменов регулируются гражданским законодательством и должны рассматриваться в рамках цивилистических исследований. Однако в зарубежной и российской научной литературе они рассматриваются не только в цивилистических исследованиях, но и в рамках научных исследований по трудовому праву³⁵⁸. Это объясняется тем, что в трудовые договоры со спортсменами часто включаются условия гражданско-правового характера о передаче спортсменом спортивному клубу (иной физкультурно-спортивной организации) права на использование его имени, голоса, изображения в рекламных и иных целях. Кроме того, в немецких научных исследованиях предоставление спортсменом спортивному союзу права на использование его изображения, имени, голоса рассматривается в рамках права работодателя на результат труда – *das Recht am Arbeitsergebniss*.

Популярность спортсменов, добившихся высоких результатов, дает возможность и самим спортсменам, и спортивным союзам, за которые они выступают, получать дополнительный доход за использование изображения, голоса, имени спортсмена в рекламе, компьютерных играх и иных целях.

Изображение, голос, имя спортсмена являются объектами единого неимущественного права - *das allgemeine Persönlichkeitsrecht*. Согласно германской правовой традиции существует «единое неимущественное право личности – право на охрану всех проявлений индивидуальности при том необходимом условии, что подлежащее проявление, подлежащий интерес не будет сам действием или интересом противоправным»³⁵⁹. Как отмечается, такой подход обусловлен, в том числе, тем, что невозможно перечислить все

³⁵⁸ См.: Шевченко О. А. Указ. соч.; Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 162-163, 197-198. Wüterich, Chr./ Breucker, Marius, *Das Arbeitsrecht im Sport*, Stuttgart 2006. S. 198-213.

³⁵⁹ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 68; Гражданский кодекс Российской Федерации. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни. Постатейный комментарий к главам 6-8. Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 // СПС «Консультант Плюс».

нематериальные блага личности, которые подлежат защите³⁶⁰. Единое неимущественное право рассматривается как «рамочное право» (das Rahmenrecht), объем которого в каждом конкретном случае должен устанавливаться с учетом соответствующих этому случаю интересов и обстоятельств³⁶¹.

К общепризнанным элементам, входящим в состав единого неимущественного права личности, относят, к примеру, право на физическую неприкосновенность, право на собственное изображение, имя, голос³⁶². Каждый вправе самостоятельно распоряжаться своим именем, изображением, голосом, в том числе определять порядок их коммерческого использования.

Необходимо особо отметить, что в состав единого неимущественного права спортсмена в Германии включается право «на использование собственного тела для размещения рекламы» (die Verwertung des eigenen Körpers als Werbefläche). Речь идет о случаях размещения рекламы спонсора на спортивной форме и спортивном оборудовании спортсмена. Спортсмен вправе сам решать, будет ли он использовать форму и оборудование, предоставленные спонсором, и (или) размещать на форме и оборудовании наименование и логотип спонсора³⁶³.

Единое неимущественное право личности и составляющие его отдельные неимущественные права личности неотделимы от личности и неотчуждаемы. Поэтому спортсмен вправе только разрешить третьему лицу использовать его изображение, имя, голос, то есть предоставить право их использования (das Vermarktungsrecht), но не вправе передавать само право на изображение, имя, голос³⁶⁴.

Зачастую в Германии в трудовой договор со спортсменом включается специальная оговорка о предоставлении спортсменом спортивному союзу

³⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни. Постатейный комментарий к главам 6-8. Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 // СПС «Консультант Плюс».

³⁶¹ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius. Op.cit. S. 199-200.

³⁶² Wüterich, Chr./ Breucker, Marius. Op.cit. S. 200.

³⁶³ Bergmann, in: Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 42 Rn. 5; Nagel, Sponsoring und Vermarktungsrechte der Sportler und der Verbände, Causa Sport 1/2012, S. 55, 58 f.

³⁶⁴ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius. Op.cit. S. 200.

или спортивной федерации права на использование его изображения, имени, голоса, а также права на размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании.

Так, к примеру, в соответствии с параграфом 2 Типового договора игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза³⁶⁵ игрок разрешает спортивному союзу использовать его личные неимущественные блага в той мере, в какой они касаются его как игрока, и объявляет, что он обязуется не предоставлять и не передавать никому другому право на их использование. Предоставление права использования касается всех существующих и будущих средств массовой информации и технических устройств, включая интернет, компьютерные игры и т.д. В особенности это касается изданных или разрешенных спортивным союзом изображений игрока как отдельно, так и в составе команды в любой форме изображения, особенно в отношении распространения таких изображений в форме сцен игры и/или полностью игры его команды. Аналогичные положения содержатся в пункте 3 параграфа 6 Регламента о лицензировании игроков Немецкого футбольного союза³⁶⁶.

В Немецкой федерации легкой атлетики также практикуется заключение между спортсменом и спортивной федерацией особого рода соглашения – die Athletenvereinbarung, в которое включается также оговорка о предоставлении права на использование изображения, имени, голоса спортсмена, права на размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании. В этом соглашении выделяют «спортивно-правовую» и «экономическую» части. В «спортивно-правовой» части содержится обязательство спортсмена соблюдать регламенты и иные нормы спортивных федераций, в том числе уставы, правила соревнований и антидопинговые правила и т. д. Экономическая часть содержит, в том числе, регулирование по вопросам использования изображения, имени, голоса спортсмена, размещения рекламы на форме и оборудовании спортсмена. Как правило, дополняется это

³⁶⁵ DFB-Mustervertrag für Vertragsspieler (stand 06/2016) // URL: <http://www.dfb.de/verbandsservice/pinnwand/dfb-mustervertrag/>

³⁶⁶ Lizenzordnungsspieler (LOS) //URL: http://s.bundesliga.de/assets/doc/684971_original.pdf

соглашение обязательством сторон рассматривать и разрешать все возникшие в связи с этим соглашением споры в специальных органах, созданных при спортивных федерациях (*die Schiedsgerichtsabrede*)³⁶⁷.

При включении в трудовой договор специальной оговорки или заключении такого рода соглашения (*die Athletenvereinbarung*) следует учитывать, с одной стороны, интересы спортивных федераций и спортивных союзов, а, с другой стороны, интересы спортсмена³⁶⁸. Нужно учитывать, что спортивная федерация и спортивный союз часто в течение длительного времени предоставляют спортсмену возможность тренироваться и принимать участие в соревнованиях (в том числе предоставляют необходимые форму для соревнований и спортивное оборудование, организуют проведение соревнований), приобретать в результате этого популярность и, таким образом, способствуют в дальнейшем коммерческому использованию его изображения, имени, голоса. В связи с этим признается логичным и справедливым, что спортивная федерация и спортивный союз после многолетнего содействия и поддержки спортсмена приобретают право на получение дохода от использования его изображения, имени, голоса и т. д. С другой стороны, нужно принимать во внимание, что, несмотря на содействие и поддержку со стороны спортивной федерации и спортивного союза, спортсмен, даже состоящий в трудовых отношениях со спортивным союзом (клубом), не сможет оплачивать необходимые расходы на тренировки, спортивное снаряжение и оборудование и т.д. (особенно в связи с постоянным обновлением спортивного снаряжения и оборудования, которые позволяют достигнуть более высоких спортивных результатов) без такого важного источника доходов, как доход от рекламы, использования его изображения, имени, голоса в других целях. При этом в связи с тем, что спортивная деятельность спортсмена возможна, как правило, в течение

³⁶⁷ Athleten- und Schiedsvereinbarungen. Fragen- und Antwort-Katalog der Athletenkommission im Deutschen Olympischen Sportbund // URL: http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/leistungssport/Antidoping/Athletenvertreter_Athletenkommission_Fragen-Antwort-Katalog.pdf

³⁶⁸ Athleten- und Schiedsvereinbarungen. Fragen- und Antwort-Katalog der Athletenkommission im Deutschen Olympischen Sportbund // URL: http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/leistungssport/Antidoping/Athletenvertreter_Athletenkommission_Fragen-Antwort-Katalog.pdf

достаточно короткого периода времени, получение им дохода от использования изображения, имени, голоса также возможны в ограниченном промежутке времени.

В связи с этим в научных исследованиях Германии обсуждается вопрос, кто вправе получать доход от использования изображения, голоса, имени спортсмена при передаче спортсменом права их использования. В качестве лиц, имеющих право на доход, называют, во-первых, самого спортсмена, поскольку речь идет об использовании его изображения, голоса, имени, во-вторых, спортивный союз, за который выступает спортсмен и которому последний путем специальной оговорки в трудовом договоре передает право на использование его изображения, голоса, имени, в-третьих, спортивную федерацию, если спортсмен выступает за нее, например, в национальной команде, и, в-четвертых, организатора спортивного соревнования, который предоставляет спортсмену возможность выступать на спортивном соревновании, завоевывать популярность и таким образом в дальнейшем возможность получать доход от использования изображения, голоса, имени³⁶⁹.

В параграфе 2 Типового договора игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза предусматривается, что все доходы от мероприятий с общественностью и рекламы принадлежат исключительно спортивному союзу, если договором явно не установлено иное. Комиссия по делам спортсменов в Немецком олимпийском союзе рекомендует обеспечить участие спортсменов в доходах от спонсорских контрактов (например, которые касаются размещения рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании) и предоставления части «рекламной площади» для индивидуальных контрактов спортсменов со спонсорами³⁷⁰.

Спортсмен должен дать согласие на использование его изображения, имени, голоса, размещение рекламы на спортивной форме и спортивном

³⁶⁹ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 199.

³⁷⁰ Athleten- und Schiedsvereinbarungen. Fragen- und Antwort-Katalog der Athletenkommission im Deutschen Olympischen Sportbund // URL: http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/leistungssport/Antidoping/Athletenvertreter_Athletenkommission_Fragen-Antwort-Katalog.pdf

оборудовании. Без такого согласия использовать его изображение, имя, голос, размещать на форме и оборудовании рекламу не разрешается³⁷¹. Поэтому серьезные возражения вызывали включавшиеся до недавнего времени в регламенты немецких спортивных федераций положения, которые ставили включение спортсмена в заявку на участие в соревновании в зависимость от передачи им права на использование его изображения, имени, голоса, размещение рекламы спортивному союзу, спортивной федерации или организатору соревнований³⁷². Например, такого рода ограничение существовало в Немецкой Федерации легкой атлетики.³⁷³ Такие положения регламентов немецких спортивных федераций признаются в научной литературе и судебной практике Германии противоречащими законодательству.

При этом в отношении спортсменов, которые не состоят в трудовых отношениях со спортивным союзом, спортивной федерацией, организатором спортивного соревнования, такие положения признаются противоречащими статьям 81, 82, 86 Римского договора Европейского Союза³⁷⁴ и статье 19 Закона против ограничений конкуренции³⁷⁵.

Национальные и международные спортивные федерации согласно законодательству против ограничений конкуренции при осуществлении экономической деятельности признаются «предприятиями». При организации и проведении спортивных соревнований они согласно статье 18 Закона против ограничений конкуренции признаются занимающими доминирующее положение на рынке, так как в одном виде спорта создается одна спортивная федерация. При этом спортсмены, принимающие участие в соревнованиях, также могут быть признаны «предприятиями» по смыслу законодательства против ограничений конкуренции при осуществлении ими

³⁷¹ Viewig, Klaus, Rechtsschutz der Athleten gegenüber dem internationalen Sportverband im Hinblick auf Werberecht, in: Viewig, Klaus (Hrsg.), Vermarktungsrechte im Sport, Berlin 2000, S.149; Nagel, Sponsoring und Vermarktungsrechte der Sportler und Verbände, Causa Sport 1/2012 Fn. 4, S. 59.

³⁷² Cherkeh, Athletenvereinbarungen – Kontrahierungszwang oder Abschlussfreiheit, SpuRt, 2004, S. 91 f.; Nagel, Sponsoring und Vermarktungsrechte der Sportler und Verbände, Causa Sport 1/2012 Fn. 4, S. 60 f.

³⁷³ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 202.

³⁷⁴ Римский договор об учреждении Европейского сообщества 1957 г. был переименован Лиссабонским договором 2007 г. в Договор о функционировании Европейского Союза.

³⁷⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>.

экономической деятельности, когда они являются самостоятельно занятыми. Законодательство против ограничений конкуренции и установленные им запреты не распространяются на спортсменов, состоящих в трудовых отношениях³⁷⁶.

Согласно статье 19 Закона против ограничений конкуренции спортивным федерациям запрещается злоупотреблять доминирующим положением на рынке.

Таким образом, в случае, когда и спортивная федерация, и спортсмен являются «предприятиями» по смыслу законодательства против ограничений конкуренции, спортивные федерации как занимающие доминирующее положение на рынке должны обосновывать устанавливаемые в регламентах ограничения в отношении спортсменов и по возможности уменьшать число таких ограничений³⁷⁷.

Вопрос о признании противоречащими законодательству против ограничений конкуренции установленных регламентом спортивной федерации ограничений, а именно положений, ставящих участие спортсмена в соревнованиях в зависимость от подписания соглашения, закрепляющего обязанность спортсмена обращаться за разрешением споров только в определенные органы (в данном случае в Международный спортивный арбитражный суд в г. Лозанне – CAS), рассматривался Судом Земли Мюнхен I в деле Клаудии Пехштайн (решение 37 O 28331/12 от 26.02.2014 г.)³⁷⁸. Несмотря на то, что в этом деле речь шла о соглашении, обязывающем спортсмена обращаться за разрешением споров в строго определенные органы, выводы, сделанные судом в решении, могут быть распространены и на случаи, когда речь идет о соглашении по предоставлению спортсменом прав на использование его изображения, имени, голоса.

Соглашение (die Schiedsvereinbarung) было признано судом недействительным, так как оно не было добровольно заключено

³⁷⁶ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 202-205.

³⁷⁷ Hoffmann, J., Sponsoring zwischen Verbandsrecht und Berufsfreiheit, SpuRt 1996, 73, 74 f.

³⁷⁸ Urteil des Landgerichts München I vom 26.02.2014 (Aktenzeichen 37 O 28331/12).

спортсменкой³⁷⁹. Во время заключения соглашения существовало неравенство в положении спортсменки и спортивных федераций. Немецкая и международная федерации по конькобежному спорту занимали монопольное положение на рынке. У спортсменки отсутствовала свобода выбора в заключении соглашения. В противном случае она была бы не допущена федерацией по конькобежному спорту к соревнованиям.

Что касается спортсменов, состоящих в трудовых отношениях со спортивным союзом, то в отношении предоставления спортивному союзу права на использование изображения, имени, голоса спортсмена, права на размещение на спортивной форме и спортивном оборудовании рекламы возникают следующие вопросы: 1. Может ли спортсмен в трудовом договоре путем специальной оговорки передать спортивному союзу право на использование изображения, имени, голоса, размещение рекламы? 2. Может ли участие в спортивных соревнованиях быть поставлено под условие передачи спортсменом такого права? 3. Может ли такая оговорка содержать запрет на передачу права использования изображения, имени, голоса спортсмена, права на размещение рекламы каким-либо иным лицам, кроме работодателя, и могут ли за несоблюдение этого требования применяться такие санкции, как отстранение от участия в соревнованиях или невключение в состав команды или в заявку на участие в соревновании?

В научной литературе Германии указывается, что согласно принципу свободы договора спортсмен вправе свободно решить, будут ли предоставлены спортивному союзу права на использование его изображения, имени, голоса, на размещение на спортивной форме и спортивном оборудовании рекламы и в каком объеме они будут предоставлены³⁸⁰. Спортсмен может передать право на использование всех принадлежащих ему неимущественных благ или отдельных из них или отказаться от этого. Если

³⁷⁹ Данное решение не следует рассматривать как запрещение или ограничение права Международного спортивного арбитражного суда в г. Лозанне (CAS) рассматривать споры с участием спортсменов. Наоборот, в решении суд признал право CAS рассматривать такие споры, несмотря на недействительность заключенного соглашения. По мнению суда, к моменту обращения в CAS между сторонами уже не существовало неравенства. Спортсменка знала о том, что при заключении соглашения отсутствовала добровольность, и, тем не менее, обратилась в CAS.

³⁸⁰ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 205-206.

из трудового договора явно следует, что спортсмен передает право на использование принадлежащих ему отдельных неимущественных благ, право на использование остальных принадлежит исключительно ему. Так, к примеру, Суд Земли Гамбург установил, что закрепленное в параграфе 6 номер 4 Регламента по лицензированию игроков предоставление спортсменом права на использование его изображения касается только сферы исполнения им функции футбольного игрока Лиги и не более того³⁸¹. Такое же положение содержится и в Типовом договоре игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза, как было указано выше, - права на использование передаются в той мере, в какой они касаются спортсмена как игрока («soweit sein Vertragsverhältnis als Spieler berührt wird»).

В научной литературе Германии обсуждается, может ли в случае отсутствия в трудовом договоре ясно выраженного согласия спортсмена на предоставление права на использование его изображения, имени, голоса, на размещение на спортивной форме или спортивном оборудовании рекламы такое согласие следовать из трудовправовой обязанности сторон, заключивших трудовой договор, соблюдать интересы друг друга (die arbeitsrechtliche Treuepflicht) или быть выведено путем дополнительного толкования договора (die ergänzende Vertragsauslegung)³⁸².

Согласно мнению доктора Йохена Фритцвайлера³⁸³, с обязательством спортсмена осуществлять в пользу работодателя спортивную деятельность связано его обязательство участвовать в рекламе в пользу работодателя. Из обязанности сторон трудового договора соблюдать интересы друг друга, следует, в том числе, обязанность спортсмена содействовать осуществлению интересов работодателя путем участия в рекламе в его пользу. Однако, как отмечают адвокаты Вютерих и Бройкер³⁸⁴, из обязанности сторон трудового договора соблюдать интересы друг друга может следовать, например,

³⁸¹ Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.4.2003 (Aktenzeichen 324 O 381/02), SpuRt 2004, 24.

³⁸² Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 205-209.

³⁸³ Fritzweiler, Jochen in: Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl. München 2007, 3 Rn. 23 ff.

³⁸⁴ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 207.

обязанность спортсмена в исключительных случаях в течение короткого периода времени, к примеру, при болезни другого спортсмена, принять участие в важном для работодателя спортивном соревновании, но не может следовать обязанность спортсмена принять участие в рекламе. В противном случае также невозможно было бы определить, право на использование каких принадлежащих спортсмену нематериальных благ было передано работодателю. Отсюда следует, что право на использование нематериальных благ принадлежит самому спортсмену, если только не существует иного явного, в том числе и конклюдентного, договорного регулирования.

Конклюдентное предоставление спортсменом права на использование его изображения, имени, голоса и на размещение рекламы рассматривается в свете основных положений трудового права о принадлежности результата труда (*das Arbeitsergebniss*)³⁸⁵. Если иное не установлено договором, результат труда принадлежит работодателю. Возникает вопрос, может ли право использования изображения, имени, голоса спортсмена принадлежать работодателю как результат труда спортсмена. Нематериальные блага, принадлежащие спортсмену, приобретают «экономическую» ценность (то есть право их использования может быть предоставлено за вознаграждение другому лицу) именно в процессе трудовой деятельности в пользу работодателя и именно благодаря тому, что спортивный союз предоставил спортсмену возможность выступать на соревнованиях, обеспечил его необходимым и оборудованным местом для тренировок, спортивной формой и инвентарем. Согласно общим принципам права результат труда может быть выражен как в материальной, так и в нематериальной форме. Отсюда в немецкой литературе делается вывод о том, что в определенной степени приобретение нематериальными благами некоторой имущественной ценности в процессе трудовой деятельности можно рассматривать как результат труда.

Вопрос о том, кому принадлежит в данном случае результат труда, в немецкой научной литературе предлагается решить по аналогии с

³⁸⁵ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 207-209.

положениями авторского права. Согласно пункту 1 статьи 31 Закона об авторском праве Германии³⁸⁶ автор может предоставить другому лицу право использования произведения (*das Nutzungsrecht*) определенным способом или всеми способами. Право использования может быть простым (неисключительным) или исключительным и может быть ограничено в пространственном, временном отношении и по содержанию. В соответствии с пунктом 5 статьи 31 Закона, если при предоставлении права использования произведения ясно не описаны конкретные способы использования, то согласно лежащей в основе договора цели, преследуемой сторонами (*der Vertragszweck*), определяется, на какие способы использования договор распространяется. То же самое правило действует в отношении следующих вопросов: было ли предоставлено право использования произведения, идет ли речь о простом (неисключительном) или исключительном праве использования, насколько широким по содержанию является право использования и право запрета и каким ограничениям подлежит право использования. Закрепленное в пункте 5 статьи 31 правило также называют «теорией применения цели» («*die Zweckübertragungstheorie*»)³⁸⁷.

Работник, создавший в процессе трудовой деятельности произведение, является его автором. Ответ на вопрос, предоставлено ли работодателю право использования такого произведения, и объем предоставленного права определяются при отсутствии явного договорного регулирования на основании пункта 5 статьи 31 Закона об авторском праве в соответствии с целью деятельности, согласованной сторонами в трудовом договоре. Решающее значение при определении цели согласно статьям 133, 157 ГГУ (толкование договора) имеет установленное трудовым договором содержание деятельности сторон. Если в результате толкования договора будет установлено, что работодателю принадлежит право на результат труда в виде созданных работником произведений, он может использовать произведения без выплаты дополнительного вознаграждения.

³⁸⁶ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>

³⁸⁷ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 208-209.

«Теория применения цели» («die Zweckübertragungstheorie»), по мнению Вютериха и Бройкера³⁸⁸, может быть применена к трудовым отношениям в спорте. На основании этой теории следует толковать содержащиеся в трудовом договоре условия об обязанностях спортсмена относительно того, передаются ли и в каком объеме работодателю результаты труда, в том числе право использования изображения, имени, голоса спортсмена. При толковании трудового договора следует обратить внимание на размер вознаграждения (заработной платы). Если вознаграждение незначительно, следует исходить из того, что при заключении договора спортсмен не преследовал цель передать работодателю права на использование изображения, имени, голоса. При значительном вознаграждении, наоборот, следует исходить из того, что спортсмен намеревался передать работодателю право использования. При этом нужно учитывать, насколько широко в рекламных и иных целях возможно использовать изображение, имя, голос данного конкретного спортсмена, его «рекламную ценность» (der Werbewert), а также то, насколько соразмерно вознаграждение спортсмена его «рекламной ценности».

Таким образом, в немецких научных исследованиях признается действительность содержащейся в трудовом договоре специальной оговорки о передаче спортивному союзу права на использование изображения, имени, голоса спортсмена, размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании. Более того, даже при отсутствии в трудовом договоре ясно выраженного согласия спортсмена на предоставление права использования изображения, имени, голоса спортсмена, размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании такое согласие может быть выведено путем толкования трудового договора (die ergänzende Vertragsauslegung) с помощью применения по аналогии правил пункта 5 статьи 31 Закона об авторском праве («теории применения цели», или «die Zweckübertragungstheorie»).

Включение такой специальной оговорки в трудовой договор не может

³⁸⁸ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 209.

являться условием допуска спортсмена к участию в спортивных соревнованиях, так как это ограничивает возможность спортсмена трудиться и тем самым противоречит закреплённому в пункте 1 статьи 12 Конституции Германии принципу свободы выбора профессии. Часто такая оговорка в трудовом договоре содержит запрет передачи спортсменом права на использование его изображения, имени, голоса, права на размещение рекламы на спортивной форме и спортивном оборудовании какому-либо иному лицу, кроме работодателя (к примеру, такой запрет содержится в Типовом договоре игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза). В немецкой научной литературе допускается включение такого запрета в трудовой договор. Например, если спортсмен в трудовом договоре обязался участвовать исключительно в рекламе спонсоров работодателя, привлечение им самим спонсоров исключается. В противном случае работодатель вправе потребовать от спортсмена возмещения причиненного ущерба в связи с нарушением условий договора³⁸⁹.

Возможность включения в трудовой договор со спортсменом условия о передаче права на использование его изображения, фамилии, имени, отчества, образцов подписи и почерка, стилизованных и фотографических образов спортсмена признана в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров»³⁹⁰. Согласно п. 6 данного Постановления в трудовой договор со спортсменом, тренером также могут быть включены условия, носящие гражданско-правовой характер, в том числе порождающие обязательства сторон как субъектов спорта, принимающих участие в спортивных соревнованиях по определенному виду или видам спорта. Такими условиями являются, например, условия о передаче работодателем спортсмену, тренеру жилого помещения в собственность, о предоставлении спортсменом, тренером работодателю прав на использование изображения, фамилии, имени, отчества, образцов подписи

³⁸⁹ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op.cit. S. 212-213.

³⁹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров» // СПС «Консультант Плюс».

и почерка, стилизованных и фотографических образов спортсмена и др.

Представляется, что и согласно нормам российского трудового права участие спортсмена в спортивных соревнованиях не может быть поставлено в зависимость от предоставления им работодателю прав на использование изображения, фамилии, имени, отчества и т. д., так как это противоречило бы принципу свободы труда, закрепленному в ст. 37 Конституции РФ.

В то же время используемая в Германии «теория применения цели», которая позволяет установить наличие или отсутствие у спортсмена обязанности предоставить работодателю права на использование изображения, фамилии, имени, отчества и т. д. при отсутствии такого условия в трудовом договоре, вряд ли применима в российском трудовом праве. Установление наличия или отсутствия у спортсмена обязанности предоставить работодателю права на использование изображения, фамилии, имени, отчества и т. д. в трудовом праве Германии, прежде всего, осуществляется на основании толкования условия трудового договора о заработной плате. ТК не предусматривает возможности толкования трудового договора, а заработная плата (оплата труда работника) определяется в ч. 1 ст. 129 ТК как «вознаграждение за труд», а не за передачу спортсменом прав на использование изображения, фамилии, имени, отчества и т.д.

2. Основания и порядок прекращения трудового договора со спортсменом

Вопросы, связанные с прекращением трудового договора, всегда являлись одними из самых актуальных в трудовом праве как России, так и Германии. Это отмечают многие российские и немецкие ученые³⁹¹.

Об этом, в частности, свидетельствует большое число индивидуальных трудовых споров и нарушений в сфере прекращения трудового договора, которые, прежде всего, касаются расторжения трудового договора по инициативе работодателя. По данным Федеральной службы по труду и занятости³⁹², в 2015 г. 51,2 % обращений граждан по вопросам труда были посвящены вопросам оплаты труда, 21,3% - вопросам оформления и расторжения трудовых договоров, 6,6% - вопросам охраны труда. Согласно отчету Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2015 г.³⁹³ было рассмотрено с вынесением решения (судебного приказа) трудовых споров о восстановлении на работе – 15 962, об оплате труда – 508 055, о признании забастовок незаконными и возмещении причиненного ими ущерба – 18, о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей, – 9 061, по другим вопросам – 38 803.

Согласно статистическим данным из трудовых споров, рассмотренных в 2015 г. Федеральным судом по трудовым спорам Германии³⁹⁴, 22,18 % составляли споры по вопросам прекращения трудового договора (расторжение трудового договора, прекращение срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и др.).

³⁹¹ Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс».

³⁹² Доклад Федеральной службы по труду и занятости об осуществлении и эффективности в 2015 году федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и надзора в сфере социальной защиты населения // URL: http://www.rostrud.ru/press_center/doklady/doklady-ob-osushchestvlenii-i-effektivnosti-federalnogo-gosudarstvennogo-nadzora-za-soblyudeniem-tru/

³⁹³ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

³⁹⁴ URL: <http://www.bundesarbeitsgericht.de/statistik.html>

Прекращение трудового договора в России и Германии являлось предметом многих научных исследований. До проведения сравнительно-правового анализа правового регулирования прекращения трудового договора с участием спортсмена в России и Германии необходимо дать общую характеристику оснований и порядка прекращения трудового договора по трудовому праву России и Германии.

В научных работах отмечается, что на сегодняшний день сложилось два подхода к увольнению работников: один подход основан на закреплении в законе закрытого перечня оснований прекращения трудового договора, как в России, другой связан с отсутствием в законе такого исчерпывающего перечня, установлением концепции социальной обоснованности увольнения и системы предупреждений об увольнении с выплатой работнику компенсации, как в Германии³⁹⁵. Так, Н. Л. Лютов отмечает, что можно говорить о двух разных подходах к защите прав работников при прекращении трудовых отношений в России и странах с традиционной рыночной экономикой, и называет два этих подхода условно «советским» и «европейским».

У каждого из этих подходов есть свои достоинства и недостатки. Первый из них препятствует увольнению работников по основаниям, не предусмотренным законом. Второй подход позволяет учитывать обстоятельства каждого конкретного случая при определении социальной обоснованности увольнения. Кроме того, как отмечает Н. Л. Лютов, в рамках второго подхода работники в большей степени защищены в случае уже происходящего увольнения по инициативе работодателя³⁹⁶, так как им выплачивается компенсация и предоставляется значительное время на поиск нового места работы.

Следует обратить внимание на то, что в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах РФ, содержащих нормы трудового права,

³⁹⁵ Лютов Н. Л. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя: российское законодательство и международные акты. Постановка проблемы // СПС «Консультант Плюс»; Мельникова В. Увольнение по инициативе работодателя по трудовому праву Германии // СПС «Консультант Плюс».

³⁹⁶ Лютов Н. Л. Указ. соч.

используются три понятия, связанные с прекращением трудового договора, – «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение». В научных работах выработаны различные подходы к содержанию этих понятий и их соотношению³⁹⁷. Несмотря на различие этих подходов, в отечественной науке трудового права принято считать, что понятие «прекращение трудового договора» является наиболее широким, охватывающим все основания, по которым прекращается трудовое правоотношение. Понятие «расторжение трудового договора» обычно связано с прекращением трудового правоотношения по инициативе одной из сторон (работника и работодателя) или по соглашению сторон. Понятие «увольнение» используется при прекращении трудового правоотношения с работником и характеризует процедуру прекращения трудового правоотношения³⁹⁸.

Законодательство Германии использует два понятия в сфере прекращения трудового правоотношения – *Beendigung* (прекращение) и *Kündigung* (расторжение) (параграфы 620-624, 626-628 ГГУ). Первое из них более общее, оно охватывает все основания прекращения трудового договора, второе из них, как правило, употребляется в случае расторжения трудового договора с предупреждением (*ordentliche Kündigung*) и без предупреждения (*außerordentliche Kündigung*) по инициативе одной из сторон трудового договора.

В науке российского трудового права выделяют различные критерии классификации оснований прекращения трудового договора. Основания прекращения трудового договора классифицируются, в первую очередь, в зависимости от того, по чьей инициативе прекращается его действие. Так, Л. А. Андреева, К. Н. Гусов, О. М. Медведев выделяют четыре группы

³⁹⁷ См.: Гладков Н. Г. К вопросу о соотношении понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» // СПС «Консультант Плюс»; Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс»; Агафонова Г. А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника // СПС «Консультант Плюс».

³⁹⁸ Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс»; Трудовое право России: учебник / Под. ред. А. М. Куренного. М.: Юрист, 2004. С. 100.

оснований прекращения трудового договора: 1) по совместной инициативе сторон трудового договора (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 77 ТК); 2) по инициативе работника (п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК); 3) по инициативе работодателя (п. 4 ч. 1 ст. 77 ТК); 4) по инициативе третьих лиц или органов, не являющихся стороной трудового договора (п. 10 ч. 1 ст. 77 ТК - частично)³⁹⁹. И. К. Дмитриева выделяет три группы оснований прекращения трудового договора: волеизъявление одной из сторон трудового договора (ст. 80, 81 ТК) или их обоюдное волеизъявление (ст. 78 ТК); случаи, когда трудовые отношения невозможно сохранить по определенным обстоятельствам (ст. 72, 73, 75, 79, 84 ТК в редакции, действующей до 02.10.2006); случаи, когда трудовые отношения прекращаются по основаниям, не зависящим от воли сторон (ст. 83 ТК)⁴⁰⁰.

Используются и другие критерии классификации оснований прекращения трудового договора, к примеру, в зависимости от того, где они закреплены: в ст. 77 и др. раздела III ТК или в разделе XII ТК, а также иных федеральных законах; по кругу работников, на которых распространяются основания; по видам юридических фактов, которые лежат в основе прекращения трудового договора (действия и события)⁴⁰¹.

Для данной работы важное значение приобретает классификация оснований прекращения трудового договора на основания, общие для всех работников, и дополнительные основания для отдельных категорий работников. В отношении спортсменов дополнительные основания прекращения трудового договора закреплены в ст. 348.11 ТК.

К основным основаниям прекращения трудового договора по трудовому праву Германии относятся⁴⁰²: смерть работника; соглашение о прекращении трудового договора (*der Aufhebungsvertrag*); истечение срока, на который был заключен срочный трудовой договор, или достижение цели, с которой

³⁹⁹ Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁰⁰ Трудовое право России: учебник / Под. ред. А. М. Куренного. М.: Юристъ, 2004. С. 100.

⁴⁰¹ Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁰² Hirdina, Ralph, Grundzüge des Arbeitsrechts, 4. Auflage, München 2014, S. 23.

связано заключение срочного трудового договора; оспаривание в судебном порядке волеизъявления на заключение трудового договора в случае заблуждения, обмана или угрозы (*die Anfechtung*); расторжение трудового договора с предупреждением (*ordentliche Kündigung*) и расторжение трудового договора без предупреждения (*außerordentliche Kündigung*) как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя.

Поскольку нормы гражданского права Германии субсидиарно применяются к трудовым отношениям, трудовое правоотношение рассматривается в контексте обязательств, возникших на основании договора (*das Schuldverhältniss*). Трудовой договор относится к группе договоров оказания услуг (*der Dienstvertrag*), поэтому трудовое правоотношение является частным случаем обязательств, возникающих на основании договора оказания услуг, или, иначе, служебных отношений (*das Dienstverhältniss*). Соответственно этому основания прекращения трудового договора можно классифицировать в зависимости от того, где они закреплены: в общих положениях ГГУ о сделках и договорах; в положениях ГГУ о служебных отношениях и договорах оказания услуг; в положениях ГГУ о трудовых отношениях; в законах, регулирующих отдельные аспекты трудовых отношений.

Классификация оснований прекращения трудового договора в зависимости от того, по чьей инициативе происходит его прекращение, в немецком законодательстве и юридической литературе не производится.

Не производится также классификация оснований прекращения трудового договора на общие для всех работников и дополнительные для отдельных категорий работников. Следует, скорее, говорить о специфике отдельных оснований прекращения трудового договора для определенных категорий работников, особенно такого основания, как расторжение трудового договора по инициативе одной из сторон без предупреждения.

В Германии не принят закон, который бы регулировал комплекс отношений, возникающих в сфере спорта, или трудовые отношения в сфере спорта. В ГГУ также нет специальных норм, посвященных трудовым

отношениям спортсменов. Поэтому выявленная в работе специфика оснований прекращения трудового договора со спортсменом основана на анализе практики судов по трудовым спорам, научной литературы по правовому регулированию труда спортсменов, а также уставов и регламентов немецких спортивных федераций.

Охарактеризуем более подробно основания прекращения трудового договора по трудовому праву Германии, которые в немецкой научной литературе выделяются в качестве основных.

В случае смерти работника трудовой договор прекращается, так как в соответствии с предложением 1 параграфа 613 ГГУ лицо, обязанное оказать услуги (в том числе наемный работник), должно оказать услуги лично.

Смерть работодателя, напротив, не ведет к прекращению трудового договора, хотя в параграфе 613 ГГУ, на первый взгляд, говорится об этом. Параграф 613 ГГУ устанавливает, что лицо, обязанное к оказанию услуг, должно выполнить услуги лично, если не доказано иное. Притязание на оказание услуг не подлежит передаче, если не доказано иное⁴⁰³. Параграф 613 ГГУ сформулирован как исключение из правила, закрепленного в параграфе 398 ГГУ (цессия), о том, что право требования может быть передано кредитором другому лицу на основании договора. Норма параграфа 613 ГГУ направлена на защиту работника от возможной передачи притязаний на оказание услуг другому лицу на основании договора, а не на прекращение трудового договора в случае смерти работодателя. Поэтому в случае смерти работодателя право требовать оказания услуг не прекращается и переходит на наследника⁴⁰⁴.

Стороны вправе прекратить трудовой договор по взаимному согласию (*der Aufhebungsvertrag*). Соглашение о прекращении трудового договора должно быть заключено в письменной форме (параграф 623 и 126 ГГУ), в противном случае оно является недействительным (предложение 1 параграф

⁴⁰³ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715. // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁰⁴ Preis in Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2014, § 613 BGB, Rn 11.

125 ГГУ). В связи с тем, что закон предъявляет серьезные требования к расторжению трудового договора по инициативе работодателя (с предупреждением и без предупреждения), а также в связи с большими судебными издержками в случае начала судебного процесса о незаконном увольнении, работодатели зачастую предпочитают заключать соглашение о прекращении трудового договора с выплатой работнику компенсации вместо расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Поэтому, как правило, заключаются два соглашения – о прекращении трудового договора и о выплате компенсации (*die Abfindungsvereinbarung*)⁴⁰⁵.

Правила ГГУ об оспаривании волеизъявления, прежде всего параграфы 119 (оспаривание в случае заблуждения) и 123 (оспаривание в случае обмана или угрозы) ГГУ, применяются и к волеизъявлению сторон, направленному на заключение трудового договора. Оспаривание волеизъявления сторон на заключение трудового договора проблематично с точки зрения последствий оспаривания – «обратного действия» оспаривания в соответствии с пунктом 1 параграфа 142 ГГУ. Если суд признает оспаривание волеизъявления на заключение трудового договора обоснованным, трудовой договор на основании пункта 1 параграфа 142 ГГУ с самого начала должен быть признан недействительным (в российской терминологии – ничтожным). Если работник до признания судом трудового договора недействительным работал, у сторон трудового договора возникла бы обязанность возвратить неосновательно полученное. В этом случае, к примеру, работник не имел бы права на получение вознаграждения в период болезни (так как это право возникает у работника после четырехнедельной непрерывной работы у работодателя⁴⁰⁶) и обязан был бы возвратить его. Работник не мог бы также потребовать оплаты отпуска на основании параграфов 1, 11 Закона о минимальной продолжительности отпуска работников⁴⁰⁷. Для работодателя

⁴⁰⁵ Hirdina R. Op. Cit. S. 24-25.

⁴⁰⁶ Пункты 1 и 3 параграфа 3 Закона о выплате заработной платы в выходные дни и в случае болезни (*Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)*), сокращенно – EFZG // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/entfg/>

⁴⁰⁷ *Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)*, сокращенно - BUrtG // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/burlg/>

это было бы также невыгодно, так как вытекающая из трудового договора обязанность работника сохранять тайну, к примеру, коммерческую, не была бы действительной с самого начала. Поэтому судебная практика установила, что в этом случае волеизъявление, направленное на заключение трудового договора, недействительно не с самого начала (*ex-tunc-Wirkung*), а с момента получения судом иска об оспаривании (*ex-nunc-Wirkung*)⁴⁰⁸.

Срочный трудовой договор прекращает свое действие в связи с окончанием срока, на который он был заключен (пункт 1 параграфа 620 ГГУ, пункт 1 параграфа 15 Закона о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах⁴⁰⁹). Для этого не требуется, как то предписывает ч. 1 ст. 79 ТК, предупреждения работника за определенный срок до увольнения. А срочный трудовой договор, заключенный для достижения определенной цели (*zweckbefristeter Arbeitsvertrag*), согласно пункту 2 параграфа 15 Закона о работе на условиях неполного рабочего времени и срочных трудовых договорах прекращается в связи с достижением цели, самое раннее - по истечении двух недель после получения работником письменного сообщения работодателя о моменте достижения цели.

Трудовое право Германии различает два вида расторжения трудового договора в зависимости от процедуры и причины расторжения – с предупреждением (его также называют ординарным⁴¹⁰, обычным⁴¹¹ - *ordentliche Kündigung*) и без предупреждения (экстраординарное⁴¹², чрезвычайное, иррегулярное, дисциплинарное⁴¹³ - *außerordentliche Kündigung*). Расторжение договора с предупреждением и без предупреждения возможно по инициативе любой из сторон трудового договора.

⁴⁰⁸ Hirdina R. Op. Cit. S. 25.

⁴⁰⁹ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz, сокращенно – TzBfG) //URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/tzbfhg/>

⁴¹⁰ См.: Лютов Н. Л. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя: российское законодательство и международные акты. Постановка проблемы // СПС «Консультант Плюс»

⁴¹¹ См.: Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 356.

⁴¹² См.: Лютов Н. Л. Указ. соч.

⁴¹³ См. Киселев И. Я. Указ. соч. С. 356.

Расторжение трудового договора с предупреждением предполагает обязанность стороны трудового договора предупредить другую сторону за определенный срок о расторжении трудового договора. Соблюдение срока предупреждения дает возможность работодателю найти другого работника, а работнику – новое место работы.

Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, по общему правилу прекращается путем его расторжения с предупреждением. Это следует из пункта 2 параграфа 620 ГГУ, предусматривающего, что каждая из сторон служебного правоотношения (*das Dienstverhältnis*), к которым относится и трудовое правоотношение, может прекратить его путем расторжения с предупреждением согласно параграфам 621-623 ГГУ, если продолжительность служебного правоотношения не определена и не может быть определена исходя из существа или цели услуг. Служебное правоотношение охватывает, помимо трудового правоотношения, правоотношения, возникающие на основании договоров оказания услуг, заключаемых, к примеру, с адвокатом, комиссионером, экспедитором, аудитором, переводчиком, детективом. Исполнитель, таким образом, является предпринимателем или лицом свободной профессии. К лицам свободных профессий относятся на основании параграфа 18 Закона о подоходном налоге⁴¹⁴ лица, самостоятельно осуществляющие экономическую, художественную, преподавательскую и воспитательную деятельность, деятельность в качестве писателя, врача, ветеринара, адвоката, нотариуса, и иные лица, осуществляющие деятельность по сходным профессиям. Сроки расторжения договора в случае служебного правоотношения, не являющегося трудовым правоотношением, установлены параграфом 621 ГГУ, а в случае трудового правоотношения – параграфом 622 ГГУ.

Пункт 1 параграфа 622 ГГУ предусматривает общий срок предупреждения о расторжении трудового договора, заключенного на неопределенный срок, как по инициативе работника, так и по инициативе

⁴¹⁴Das Einkommensteuergesetz (сокращенно - EStG) //URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/estg/>

работодателя. По общему правилу, трудовой договор может быть расторгнут с пятнадцатого числа месяца или после окончания календарного месяца с соблюдением срока предупреждения четыре недели (имеются в виду именно 28 календарных дней, а не один месяц).

Пункт 2 параграфа 622 ГГУ устанавливает более длительные сроки предупреждения о расторжении трудового договора, заключенного на неопределенный срок, по инициативе работодателя. При этом длительность срока предупреждения зависит от продолжительности трудовых отношений, то есть стажа работы у данного работодателя. Чем более продолжительный срок существуют трудовые отношения между работником и работодателем, тем более сильная защита предоставляется работнику в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя⁴¹⁵. Срок предупреждения об увольнении при работе у данного работодателя в течение двух лет составляет один месяц, в течение пяти лет – два месяца, в течение восьми лет – три месяца, в течение десяти лет – четыре месяца, в течение двенадцати лет – пять месяцев, в течение пятнадцати лет – шесть месяцев, в течение двадцати лет – семь месяцев. Трудовой договор в этих случаях может быть расторгнут работодателем после окончания календарного месяца, а не с пятнадцатого числа месяца.

Согласно пункту 2 параграфа 622 ГГУ в стаж работы работника у данного работодателя не включаются периоды работы до достижения работником возраста 25 лет. Следует, однако, учитывать, что, по мнению Суда Европейского Союза, эта норма нарушает принцип запрета дискриминации и тем самым право Европейского Союза и потому не подлежит применению⁴¹⁶.

При определении стажа работы работника у данного работодателя имеется в виду, как правило, непрерывный стаж. Из этого правила существует исключение. В случае, если трудовое правоотношение между

⁴¹⁵ Linck in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 622 BGB, Rn 12.

⁴¹⁶ См.: Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19.01.2010, Rechtssache C-555/07. NJW 2010, 427; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 01.09.2010 (Aktenzeichen - 5 AZR 700/09). NJW 2010, 3740; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.09.2010 (Aktenzeichen - 2 AZR 714/08). NJW 2011, 1626.

работником и работодателем прекращалось, а затем возобновилось, периоды работы у данного работодателя будут засчитаны в стаж работы при условии, что между ними существует тесная связь⁴¹⁷, например, в связи с небольшим промежутком времени, на который была прервана работа у данного работодателя.

При установлении испытательного срока, который не может превышать шести месяцев, срок предупреждения о расторжении трудового договора составляет согласно пункту 3 параграфа 622 ГГУ две недели для обеих сторон. Условие об установлении испытательного срока может быть включено в трудовой договор, а также может следовать из производственного соглашения (*die Betriebsvereinbarung*) или тарифного договора (*der Tarifvertrag*).

В соответствии с пунктом 4 параграфа 622 ГГУ стороны тарифного договора вправе устанавливать в тарифном договоре сроки предупреждения о расторжении трудового договора иные, чем предусмотрены пунктами 1-3 параграфа 622 ГГУ. При этом допускается установление как более длительных, так и сокращенных сроков.

В трудовом договоре сторонам разрешается устанавливать более длительные сроки предупреждения о расторжении трудового договора. Сокращенные сроки могут быть установлены в виде исключения только в двух случаях (пункт 5 параграфа 622 ГГУ). Первый случай касается временных работников, то есть работников, нанятых на определенное время или для выполнения определенной работы (*die Aushilfsarbeitsverhältnisse*). Сокращенный срок предупреждения (по сравнению с общим сроком предупреждения в четыре недели) для таких работников может быть предусмотрен только на случай расторжения трудового договора в течение первых трех месяцев. Если трудовое правоотношение продолжается более трех месяцев, применяется общий срок предупреждения. Истек трехмесячный срок или нет, определяется на момент получения временным

⁴¹⁷ Gotthard, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, München 01.09.2013, § 622 BGB, Rn 25.

работником сообщения о расторжении трудового договора, направленного работодателем (*der Zugang der Kündigung*)⁴¹⁸. Второй случай касается небольших предприятий (*der Kleinunternehmer*), в которых регулярно работают не более двадцати работников, за исключением лиц, обучающихся профессии. Они также вправе предусмотреть в трудовых договорах более короткий срок предупреждения, чем общий срок в четыре недели. Поскольку пункт 5 параграфа 622 ГГУ предоставляет возможность сторонам сократить в трудовом договоре только общий срок предупреждения о расторжении трудового договора в четыре недели, сроки, установленные пунктом 2 параграфа 622 ГГУ, в трудовом договоре сократить нельзя⁴¹⁹.

Пункт 6 параграфа 626 ГГУ содержит запрет установления в трудовых договорах или тарифных договорах обязанности работника в случае расторжения трудового договора по его инициативе предупредить работодателя за более длительный срок, чем тот, который установлен для работодателя в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В случае нарушения этого запрета срок предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе работодателя приравнивается к сроку предупреждения, установленному на случай расторжения трудового договора по инициативе работника (более длительному)⁴²⁰.

Как следует из пунктов 1 и 2 параграфа 622 ГГУ, трудовой договор может быть расторгнут с пятнадцатого числа месяца или после окончания календарного месяца. Если к пятнадцатому числу месяца или к окончанию календарного месяца срок предупреждения о расторжении трудового договора не соблюден (к примеру, о расторжении трудового договора одна из сторон сообщила другой стороне 10.09), трудовой договор будет считаться расторгнутым со следующей возможной даты, когда будет соблюден срок

⁴¹⁸ Gotthard, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, München 01.09.2013, § 622 BGB, Rn 35.

⁴¹⁹ Linck in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 622 BGB, Rn 160.

⁴²⁰ По аналогии с предложением 2 пункта 2 параграфа 89 Торгового кодекса Германии (*das Handelsgesetzbuch - HGB*) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>. См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 02.06.2005 (Aktenzeichen - 2 AZR 296/04). NZA 2005, 1176.

предупреждения (в данном примере общий срок предупреждения в четыре недели истечет 08.10, то есть трудовое правоотношение прекратится с 15.10)⁴²¹.

Расторжение трудового договора с предупреждением согласно параграфу 623 ГГУ должно быть совершено в письменной форме, то есть сторона, расторгающая трудовой договор, должна направить другой стороне сообщение о расторжении. Письменная форма не может быть заменена электронной формой. При несоблюдении письменной формы расторжение трудового договора с предупреждением признается недействительным по иску одной из сторон согласно параграфу 125 ГГУ.

Еще одним условием действительности расторжения трудового договора с предупреждением по инициативе работодателя согласно предложению 1 пункта 1 параграфа 102 Закона о правовом режиме на предприятии⁴²² является учет мнения производственного совета (при его наличии). Работодатель обязан ознакомиться с аргументами производственного совета за и против увольнения работника. Для действительности увольнения, однако, необходим именно учет мнения производственного совета, а не его согласие. Производственный совет должен сообщить имеющиеся возражения или сомнения в отношении увольнения работника с предупреждением в течение недели после обращения к нему работодателя (предложение 1 пункта 2 параграфа 102).

Для расторжения трудового договора с предупреждением не требуется наличия какого-либо обоснования стороной, расторгающей договор. Но так как работник в трудовом правоотношении является слабой стороной и может пострадать от злоупотреблений со стороны сильной стороны - работодателя, то он нуждается в специальной защите. При расторжении трудового договора по инициативе работодателя такая защита предоставляется работнику

⁴²¹ Gotthard, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, München 01.09.2013, § 622 BGB, Rn 19.

⁴²² Das Betriebsverfassungsgesetz (сокращенно - BetrVG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/>

Законом о защите от необоснованного увольнения (das Kündigungsschutzgesetz, сокращенно – KSchG⁴²³).

Закон о защите от необоснованного увольнения предоставляет специальную защиту не всем работникам, а только тем, кто проработал у одного и того же работодателя более шести месяцев, при условии, что у работодателя регулярно занято более десяти работников за исключением лиц, обучающихся профессии (пункт 1 параграфа 1, пункт 1 параграфа 23). Увольнение работника, к которому применяются нормы Закона о защите от необоснованного увольнения, должно быть социально обоснованным, или «социально оправданным» (sozial gerechtfertigte Kündigung). В качестве социально обоснованного увольнения рассматривается увольнение по основаниям, относящимся к личности работника (personenbedingte Kündigung), либо по основаниям, связанным с поведением работника (verhaltensbedingte Kündigung), либо по основаниям, связанным с производственными причинами (betriebsbedingte Kündigung) (пункты 1 и 2 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения).

Требование социальной обоснованности увольнения должно соблюдаться при расторжении трудового договора по инициативе работодателя с предупреждением (несмотря на то, что по общему правилу расторжение трудового договора не требует обоснования) как при расторжении трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок, так и при расторжении срочных трудовых договоров. Поэтому в Законе о защите от необоснованного увольнения предоставляемая работникам защита именуется всеобщей (allgemeiner Kündigungsschutz).

Увольнением по основаниям, относящимся к личности работника, является увольнение по причине отсутствия у работника в момент получения сообщения об увольнении способностей или качеств, необходимых для выполнения работы⁴²⁴. Отсутствие таких способностей или качеств не должно зависеть от воли работника. В противном случае, если работник

⁴²³ URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/kschg/>

⁴²⁴ Dörner/Vossen in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 118a.

может повлиять на личные способности и качества и не использует их для выполнения работы или использует не в полном объеме, следует говорить не об увольнении по основаниям, относящимся к личности работника, а об увольнении по основаниям, связанным с поведением работника⁴²⁵. Типичными основаниями, относящимися к личности работника, являются: отсутствие у работника необходимых для выполнения работы физических или умственных свойств и качеств, заболевание, снижение трудоспособности из-за возраста, отсутствие разрешения на работу для иностранных работников, арест работника⁴²⁶.

Проверка работодателем социальной обоснованности увольнения по основаниям, относящимся к личности работника, согласно научной литературе и судебной практике Германии должна проводиться в три этапа⁴²⁷. На первом этапе (прогнозирование – *Prognoseprinzip*) проверяется, можно ли рассчитывать на скорое восстановление способностей и качеств, необходимых работнику для выполнения трудовой функции. Отсутствие способностей и качеств или их существенное нарушение может повлечь увольнение по причинам, относящимся к личности работника, только в том случае, если их скорое восстановление невозможно. На втором этапе (*Beeinträchtigung betrieblicher Interessen* – нарушение производственных интересов) устанавливается, привело ли отсутствие или нарушение способностей и качеств работника к нарушениям производственного процесса, которые существуют на момент увольнения или могут возникнуть в будущем и которые не могут быть устранены с помощью других мер. На третьем этапе (*Interessenabwägung*, дословно – «взвешивание интересов») проводится оценка интересов сторон трудового договора, в рамках которой устанавливается, является ли увольнение в данном случае справедливой и соразмерной мерой с точки зрения разумного работодателя.

⁴²⁵ Dörner/Vossen, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 120.

⁴²⁶ Hirdina R. Op. Cit. S. 168.

⁴²⁷ Dörner/Vossen, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 123ff.

В судебной практике часто встречаются случаи увольнения работника в связи с заболеванием⁴²⁸. Само по себе заболевание работника не может служить основанием его увольнения. Это следует из Закона о выплате заработной платы в выходные дни и в случае болезни, который устанавливает обязанность работодателя выплатить работнику заработную плату в период болезни (предложение 1 пункта 1 параграфа 3 Закона). Увольнение работника по основаниям, относящимся к личности работника, в связи с его заболеванием, возможно в трех случаях: увольнение в связи с частыми непродолжительными заболеваниями (Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen), увольнение в связи с заболеванием, продолжающимся в течение длительного времени (Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung), и увольнение в связи со снижением трудоспособности, обусловленным заболеванием (Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsminderung).

В отдельных случаях сложно провести разграничение между увольнением по основаниям, относящимся к личности работника, и увольнением по основаниям, связанным с поведением работника. Четкое разграничение необходимо, так как закон предъявляет разные требования к порядку увольнения по основаниям, относящимся к личности работника, и основаниям, связанным с поведением работника. В частности, при увольнении по основаниям, связанным с поведением работника, требуется направить работнику замечание (die Abmahnung). Общим правилом для таких случаев является следующее: основание увольнения связано с личностью работника, если работник хочет, но не может выполнить работу; напротив, основание увольнения связано с поведением работника, если работник может, но не хочет выполнить работу⁴²⁹.

Увольнение работника по основаниям, связанным с поведением работника, предполагает направление работнику замечания (die Abmahnung).

⁴²⁸ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 06.09.1989 (Aktenzeichen – 2 AZR 224/89). NJW 1990, 2338; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 29.07.1993 (Aktenzeichen – 2 AZR 155/93). NZA 1994, 67; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.05.1992 (Aktenzeichen – 2 AZR 399/91). NZA 1993, 497; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.09.1991 (Aktenzeichen – 2 AZR 132/91). NZA 1992, 1073.

⁴²⁹ Hoyning-Huene/Linck/Dörner, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 120.

Замечание является более «мягким» средством воздействия на поведение работника⁴³⁰ и указывает на возможность наступления более серьезных последствий в виде увольнения в случае, если поведение работника не изменится⁴³¹. Хотя пункт 2 параграфа 314 ГГУ содержит основу для направления замечания при расторжении трудового договора без предупреждения и не устанавливает прямо основания для направления замечания при расторжении трудового договора с предупреждением, по мнению ученых, эту норму следует толковать широко, как содержащую основополагающее для всех видов расторжения трудового договора положение⁴³². Несмотря на то, что норма пункта 1 параграфа 323 ГГУ не применяется непосредственно к трудовому договору, она содержит правило о том, что кредитор обязан указать должнику на последствия поведения, нарушающего договор, перед принятием таких решающих мер, как односторонний отказ от договора⁴³³. Замечание не является волеизъявлением, так как не направлено на наступление правовых последствий, оно является действием, сходным со сделкой (*geschäftsähnliche Handlung*), которым работнику сообщается о противоправности его поведения⁴³⁴.

В случае совершения работником нарушений при выполнении трудовых обязанностей, как правило, требуется направить одно или несколько замечаний. Количество замечаний, которые нужно направить перед увольнением, зависит от тяжести нарушения⁴³⁵. По общему правилу, работодатель должен направить замечание также в случае совершения работником таких нарушений, которые разрушают доверительные отношения между работником и работодателем (мошенничество, кража), за исключением случая, когда доверительные отношения разрушены

⁴³⁰ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.11.1988 (Aktenzeichen – 2 AZR 215/88). NJW 1989, 2493.

⁴³¹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.08.1984 (Aktenzeichen – 2 AZR 400/83). NJW 1985, 823.

⁴³² Hirdina R. Op. Cit. S. 173.

⁴³³ Dörner, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 343, 344.

⁴³⁴ Linck, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Auflage, München 2013, § 132 Abmahnung, Rn 6.

⁴³⁵ Müller-Glöge, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2014, § 626 BGB, Rn 29c.

безвозвратно⁴³⁶. Необходимость в направлении замечания отпадает тогда, когда нарушение трудовых обязанностей настолько серьезно, что работник должен осознавать, что при таком нарушении работодатель не сможет согласиться с продолжением трудовых отношений⁴³⁷.

Возникает вопрос, должно ли нарушение, послужившее основанием для направления замечания, быть аналогичным тому, что может быть основанием для увольнения по причинам, связанным с поведением работника. Как правило, требуется не то же самое нарушение, а нарушение того же вида. Является ли нарушение, которое может служить основанием увольнения, нарушением того же вида, что послужило основанием замечания, устанавливается в каждом конкретном случае. Только в этом случае замечание выполняет свою функцию⁴³⁸.

Следует также обратить внимание на то, что между замечанием и увольнением по основаниям, связанным с поведением работника, за нарушения одного вида не должен пройти большой промежуток времени. Срок действия замечания ограничен во времени⁴³⁹. В научной литературе предпринимаются попытки определить сроки действия замечания во времени. К примеру, считается, что при «легких» нарушениях этот срок составляет два года, при серьезных нарушениях – три года⁴⁴⁰. Федеральный суд по трудовым спорам, однако, отвергает попытки установления каких-либо общих сроков, отмечая, что должны учитываться все обстоятельства каждого отдельно взятого случая⁴⁴¹. Когда срок действия замечания истекает, работник вправе потребовать удаления информации о направлении замечания из его личного дела⁴⁴². Федеральный суд по трудовым спорам обосновывает данное право работника обязанностью работодателя

⁴³⁶ Müller-Glöße, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2014, § 626 BGB, Rn 29c.

⁴³⁷ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.04.2005 (Aktenzeichen – 2 AZR 255/04). NZA 2005, 991.

⁴³⁸ Dörner/Vossen in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 425.

⁴³⁹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.11.1986 (Aktenzeichen – 7 AZR 674/84). NZA 1987, 418.

⁴⁴⁰ Dörner/Vossen in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 422.

⁴⁴¹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.10.2002 (Aktenzeichen – 2 AZR 418/01). NZA 2003, 1295 (Ls.).

⁴⁴² См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.04.1988 (Aktenzeichen – 5 AZR 537/86). NJW 1988, 2693 (Ls.).

соблюдать интересы работника (die Fürsorgepflicht). Работодатель обязан уважать всеобщее право личности (das allgemeine Persönlichkeitsrecht), в том числе в отношении профессионального роста работника. При объективно противоправном нарушении всеобщего права личности работник имеет право на отмену и устранение нарушений путем применения параграфов 242 и 1004 ГГУ⁴⁴³. В научной литературе, однако, существует и другая точка зрения, согласно которой сведения о направлении замечания должны сохраняться в личном деле работника, так как они могут иметь значение в будущем, к примеру, при оценке интересов сторон в случае расторжения трудового договора или при переводе работника на более высокооплачиваемую работу⁴⁴⁴.

Оценка социальной обоснованности увольнения по причинам, связанным с поведением работника, также проводится в три этапа. На первом этапе (прогнозирование) должен быть установлен факт противоправного поведения работника, которое привело к нарушению трудовых обязанностей и опасность которого существует в будущем. На втором этапе должен быть исследован вопрос, можно ли предотвратить нарушение работником трудовых обязанностей в будущем с помощью перевода на другую работу или других мер. На третьем этапе проводится оценка интересов сторон. Интересу работника в сохранении рабочего места противостоит интерес работодателя в прекращении трудовых правоотношений с работником.

К основаниям, связанным с поведением работника, могут быть отнесены: угроза заболеть, если работнику в желаемое им время не будет предоставлен отпуск или если ему не будет предоставлена другая работа⁴⁴⁵; ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей, повлекшее возникновение у работодателя убытков⁴⁴⁶; получение работником взятки;

⁴⁴³ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.11.1985 (Aktenzeichen – 5 AZR 101/84). NJW 1986, 1065.

⁴⁴⁴ Dörner/Vossen in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 423, 424.

⁴⁴⁵ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.11.1992 (Aktenzeichen 2 AZR 147/92). NJW 1993, 1544.

⁴⁴⁶ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 11.12.2003 (Aktenzeichen – 2 AZR 677/02). NZA 2004, 784.

сексуальные домогательства коллег по работе⁴⁴⁷; повторяющиеся опоздания на работу⁴⁴⁸.

Увольнение работника по основаниям, связанным с производственными причинами, социально обосновано, когда оно вызвано срочными производственными причинами (*dringende betriebliche Erfordernisse*), вследствие чего работа работника у данного работодателя становится невозможной. Проверка социальной обоснованности увольнения по основаниям, связанным с производственными причинами, также проводится в три этапа. На первом этапе устанавливается, какие обстоятельства привели к сокращению потребности работодателя в работниках. При этом, поскольку работодатель свободен в принятии кадровых решений, целесообразность таких решений не подлежит контролю со стороны судов по трудовым спорам, так как иначе суды вмешивались бы в гарантированную Конституцией Германии свободу предпринимательской деятельности (абзац 1 статьи 2)⁴⁴⁹. Согласно точке зрения Федерального суда по трудовым спорам, кадровые решения работодателя подлежат судебному контролю лишь в строго ограниченном числе случаев, когда они являются очевидно неразумными или произвольными, например, когда они прямо или косвенно нарушают закон или тарифный договор или служат обходу их предписаний. При проверке социальной обоснованности увольнения судам следует проверить, вызвано ли сокращение работников срочными производственными причинами. Потребность работодателя в работнике определяется в момент получения работником сообщения об увольнении⁴⁵⁰.

Срочные производственные причины могут быть связаны с решением работодателя принять организационные меры по изменению технологии производства или реорганизации производства либо с приостановкой производства («внутренние» производственные причины – *Innerbetriebliche*

⁴⁴⁷ См.: Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22.10.1986 (Aktenzeichen – 6 Sa 730/96). NZA 1997, 769.

⁴⁴⁸ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.03.1988 (Aktenzeichen – 2 AZR 576/87). NJW 1989, 546.

⁴⁴⁹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.04.1987 (Aktenzeichen – 2 AZR 184/86). NJW 1987, 3216; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.06.1989 (Aktenzeichen – 2 AZR 600/88). NZA 1990, 65.

⁴⁵⁰ Kiel, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 453.

Ursachen), что влечет за собой невозможность для работодателя предоставить работу одному или нескольким работникам. К «внешним» причинам (Außerbetriebliche Ursachen) относятся обстоятельства, не связанные непосредственно с организацией производства, к примеру, отсутствие рынка сбыта товаров, недостаток заказов, нехватка сырья или требования инвесторов к доходности предприятия.

«Внутренние» и «внешние» производственные причины могут привести не только к сокращению численности работников, но и к отсутствию необходимости в конкретном рабочем месте (Wegfall des konkret-gegenständlichen Arbeitsplatzes), к примеру, в связи с недостаточным объемом работы. Факт отсутствия необходимости в конкретном рабочем месте устанавливается на момент увольнения работника с учетом прогнозирования ситуации на будущее время⁴⁵¹.

На втором этапе проверки социальной обоснованности увольнения устанавливается, являются ли производственные причины срочными (экстренными) и вызывают ли они необходимость увольнения работников в интересах предприятия. Срочные производственные причины влекут необходимость увольнения работников в случае, если работодатель не может изменить ситуацию путем принятия других технических, организационных или экономических мер. Увольнение, таким образом, должно быть неизбежным в связи с производственными причинами⁴⁵².

При этом работодатель должен установить, может ли работник быть переведен на другую равноценную работу. Другая равноценная работа не обязательно должна иметься у работодателя к моменту увольнения работника, достаточно того, что она появится у работодателя в обозримом будущем и у него есть возможность оставить работника до того, как она появится. Предполагается, что такая возможность существует у работодателя в течение времени, необходимого новому работнику для того, чтобы

⁴⁵¹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.06.1999 (Aktenzeichen – 2 AZR 141/99). NZA 1999, 1098; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.10.2006 (Aktenzeichen – 2 AZR 434/05). NZA 2007, 552.

⁴⁵² См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.12.1978 (Aktenzeichen – 2 AZR 155/77). NJW 1979, 1902; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.05.1985 (Aktenzeichen – 2 AZR 321/84). NZA 1986, 155.

освоиться на работе, на которую может быть переведен увольняемый работник⁴⁵³.

Исходя из принципа соразмерности (*Verhältnismäßigkeitsprinzip/ ultima ratio*), увольнение работника по основаниям, связанным с производственными причинами, всегда должно рассматриваться работодателем как крайнее средство. Поэтому перед увольнением работодатель должен предложить работнику другую имеющуюся у него работу, включая работу с условиями, менее выгодными для работника, чем условия выполняемой в данный момент работы⁴⁵⁴, в том числе на нижестоящую должность и нижеоплачиваемую работу.

На третьем этапе проверки социальной обоснованности увольнения по основаниям, связанным с производственными причинами, устанавливается, относится ли увольняемый работник к числу работников, менее всего нуждающихся в социальной защите (*sozial am wenigsten schutzwürdiger Arbeitnehmer*). Работодатель при выборе работников, которые будут уволены в связи со срочными производственными причинами, то есть при осуществлении «социального выбора» (*soziale Auswahl*, аналог преимущественного права на оставление на работе согласно статье 179 ТК) в соответствии с пунктом 3 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения должен учесть такие обстоятельства, как стаж работы у работодателя (*die Dauer der Betriebszugehörigkeit*), возраст работника (*das Lebensalter*), обязанность работника по содержанию членов семьи (*die Unterhaltsverpflichten*), инвалидность работника (*die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers*). Иные обстоятельства не могут приниматься во внимание работодателем⁴⁵⁵. Тем не менее, могут учитываться такие обстоятельства, которые непосредственно связаны с обстоятельствами, перечисленными в пункте 3 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения. Так, к примеру, воспитание работником детей без супруга (супруги) усиливает

⁴⁵³ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.12.1994 (Aktenzeichen – 2 AZR 327/94). NZA 1995, 521.

⁴⁵⁴ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.09.1984 (Aktenzeichen – 2 AZR 62/83). NJW 1985, 1797.

⁴⁵⁵ Kiel, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 732.

значимость такого обстоятельства, как обязанность работника по содержанию членов семьи, и, соответственно, потребность работника в социальной защите, а наличие у супруга (супруги) работника постоянного источника дохода, наоборот, ослабляет⁴⁵⁶.

При учете возраста работника работодатель не должен допустить дискриминации работников (*unzulässige Altersdiskriminierung*). В рамках проверки социальной обоснованности увольнения необходимо соблюдать закрепленный в параграфах 1-10 Закона о равном обращении⁴⁵⁷ принцип запрета дискриминации⁴⁵⁸.

Принимая решение о том, какие работники будут оставлены на работе, работодатель сравнивает работников, которые взаимозаменяемы в связи с имеющимися у них способностями и знаниями или согласно содержанию договора, то есть находятся на одном уровне. Таким образом, действует принцип «горизонтального сравнения» (*Grundsatz der horizontalen Vergleichbarkeit*)⁴⁵⁹. Сравниваются работники, которые являются взаимозаменяемыми с точки зрения содержания их трудовых обязанностей, а не продолжительности и режима рабочего времени. Поэтому работники, занятые на условиях неполного рабочего времени, включаются в число работников, среди которых работодатель производит выбор.⁴⁶⁰

Согласно предложению 2 пункта 3 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения работники могут быть оставлены на работе, если продолжение их работы имеет важное значение для предприятия в связи с их знаниями, способностями и результатами или для сохранения «гармоничного» («уравновешенного») кадрового состава предприятия. Сохранение «гармоничного» кадрового состава предприятия связано, к примеру, с оптимальным сочетанием возрастных групп работников⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ Kiel, in: *Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht*, 4. Auflage, München 2012, § 1 KSchG, Rn 732.

⁴⁵⁷ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (сокращенно – AGG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/>

⁴⁵⁸ Hirdina R. *Op. Cit.* S. 185-186.

⁴⁵⁹ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.05.1994 (Aktenzeichen – 2 AZR 917/93). NZA 1994, 1023.

⁴⁶⁰ См.: Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 03.12.1998 (Aktenzeichen – 2 AZR 341/98). NZA 1999, 431; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.04.2004 (Aktenzeichen – 2 AZR 244/03). NZA 2004, 1389.

⁴⁶¹ Thüsing, Gregor/Wege, Donat, *Sozialauswahl nach neuem Recht*. RdA 2005, 12, 22.

Следует обратить внимание на то, что поскольку работодатель свободен в принятии кадровых решений, его решение об увольнении работников, менее всего нуждающихся в социальной защите («социальный выбор»), может быть проверено в судебном порядке только в случае грубых нарушений. Например, если в тарифном договоре или производственном соглашении прямо указывается, как должна проводиться оценка обстоятельств, перечисленных в предложении 1 пункта 3 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения (стаж работника у данного работодателя, возраст работника, обязанность по содержанию членов семьи и инвалидность), каким из них следует отдавать предпочтение при оценке, а работодатель грубо нарушает правила оценки обстоятельств, его решение может быть проверено в судебном порядке.

Пункт 5 параграфа 1 Закона о защите от необоснованного увольнения предусматривает специальное правило, применяемое в случае заключения при производственных изменениях (*die Betriebsänderungen*) между работодателем и производственным советом соглашения о виде и объеме производственных изменений (*der Interessenausgleich*, буквально – «баланс интересов») согласно параграфам 111, 112 Закона о правовом режиме на предприятии. Согласно параграфу 111 данного Закона на предприятии, в котором работают регулярно более двадцати работников, имеющих право избирать членов производственного совета, работодатель обязан своевременно и в полном объеме сообщить производственному совету о планируемых производственных изменениях, которые могут вызвать серьезные негативные последствия для коллектива или его значительной части, и обсудить планируемые производственные изменения с производственным советом. По смыслу параграфа 112 Закона между работодателем и производственным советом может быть заключено соглашение о виде и объеме предполагаемых производственных изменений. Если в этом соглашении поименно названы работники, которые должны быть уволены, предполагается, что увольнение является социально обоснованным по основаниям, связанным с производственными причинами. Выбор

работников, подлежащих увольнению, может быть проверен судом также только в случае грубого нарушения порядка его проведения.

Работнику, уволенному в связи со срочными производственными причинами, в соответствии с параграфом 1a Закона о защите от необоснованного увольнения предоставляется право на получение компенсации (*die Abfindung*), если он не обратился в суд по трудовым спорам с иском о признании увольнения незаконным в течение трех недель с момента получения сообщения об увольнении. В сообщении об увольнении работодатель должен указать, что по истечении трех недель работник имеет право на компенсацию, если не оспорит увольнение. Величина компенсации составляет 0,5 месячной заработной платы за каждый год работы у данного работодателя. Работодатель не обязан указывать конкретный размер компенсации в сообщении об увольнении⁴⁶². Если он все же указывает величину компенсации, и она отличается от величины, рассчитанной на основании Закона о защите от необоснованного увольнения, нужно установить путем толкования, было ли это ошибкой работодателя или он действительно предлагал работнику более высокую или низкую компенсацию.

В отличие от трудового договора, заключенного на неопределенный срок, срочный трудовой договор, как правило, согласно параграфу 622 ГГУ не может быть расторгнут с предупреждением. Тем самым закон ориентирует стороны на прекращение срочного трудового договора по истечении срока его действия. Тем не менее, допускается расторжение с предупреждением срочного трудового договора, если это предусмотрено в трудовом договоре или соответствующем тарифном договоре (пункт 3 параграфа 15 Закона о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах).

Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, может быть расторгнут без предупреждения. Параграф 626 ГГУ предоставляет как работнику, так и работодателю право расторгнуть трудовой договор без

⁴⁶² Preis, Ulrich, Die "Reform" des Kündigungsschutzrechts, DB (Der Betrieb), 2004, 70, 72.

соблюдения срока предупреждения при наличии серьезного основания (ein wichtiger Grund). В качестве серьезного основания рассматриваются обстоятельства, при наличии которых с учетом всех обстоятельств конкретного случая и оценки интересов обеих сторон продолжение трудового правоотношения до истечения срока предупреждения об увольнении или до окончания согласованного сторонами срока трудового договора для стороны, расторгающей трудовой договор, становится невозможным.

Расторжение трудового договора без предупреждения в соответствии с пунктом 2 параграфа 626 ГГУ может быть совершено только в течение двух недель с момента, когда лицо, имеющее полномочия на расторжение трудового договора, узнало об обстоятельствах, дающих право на расторжение договора.

Сообщение о расторжении трудового договора без предупреждения, также, как и о расторжении трудового договора с предупреждением, должно быть оформлено письменно (параграф 623 ГГУ). В противном случае расторжение трудового договора недействительно на основании предложения 1 параграфа 125 ГГУ. Кроме того, поскольку для расторжения трудового договора без предупреждения требуется наличие серьезного основания, сторона, расторгающая трудовой договор, должна сообщить в письменной форме по требованию другой стороны основание расторжения трудового договора (пункт 2 параграфа 626 ГГУ).

При расторжении трудового договора без предупреждения по инициативе работодателя в обязательном порядке должно быть учтено мнение производственного совета (при его наличии у работодателя) (предложение 1 пункта 1 параграфа 102 Закона о правовом режиме на предприятии). Однако запрос и получение работодателем мнения производственного совета не является основанием для продления

двухнедельного срока, в течение которого работодатель обязан уволить работника⁴⁶³.

Судебная практика Германии признает, что даже при наличии серьезного основания, дающего работодателю право расторгнуть трудовой договор без предупреждения, в каждом конкретном случае необходима тщательная оценка интересов сторон трудового договора (*die Interessenabwägung*). При оценке интересов сторон следует учитывать такие факторы, как продолжительность работы работника у данного работодателя, предшествующие нарушения со стороны работника трудовых обязанностей, влияние нарушения трудовых обязанностей на процесс производства. Большое значение уделяется прогнозированию последующего развития трудовых отношений между работником и работодателем, а именно: существует ли опасность последующих нарушений трудовых обязанностей со стороны работника.

Расторжение трудового договора без предупреждения является крайней мерой (*ultima ratio*). Поэтому, прежде чем расторгнуть трудовой договор без предупреждения, стороны трудового договора должны предпринять все возможные иные, более «мягкие» меры. К примеру, работодатель имеет возможность скорректировать поведение работника с помощью обязательных для него указаний или может перевести работника на другую работу. Если это невозможно, перед расторжением трудового договора сторона, расторгающая трудовой договор без предупреждения (как правило, это работодатель), должна направить другой стороне замечание (*die Abmahnung*), которое выполняет предупредительную функцию. Направлять замечание не обязательно, например, при совершении работодателем или работником серьезных нарушений, которыми окончательно разрушаются доверительные отношения между ними; когда оно не имеет смысла, так как совершившая нарушение сторона явно дала понять, что такое поведение

⁴⁶³ Thüsing, Gregor, in: Richardi, Kommentar Betriebsverfassungsgesetz, 13. Auflage, München 2013, § 102 BetrVG, Rn 104; Hirdina R. Op. cit. S. 205-206.

будет продолжаться; когда сторона, совершившая нарушение, уже была предупреждена другим способом.

Хотя в Законе о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах это прямо не предусмотрено, в научной литературе и судебной практике Германии признается возможным расторжение без предупреждения также срочного трудового договора⁴⁶⁴. Это следует из пункта 1 параграфа 314 ГГУ, который определяет, что каждое длящееся обязательственное правоотношение может быть расторгнуто при наличии серьезного основания без соблюдения сроков предупреждения.

Наряду с расторжением трудового договора по инициативе работодателя с предупреждением и без предупреждения Закон о защите от необоснованного увольнения выделяет расторжение трудового договора с одновременным предложением работнику заключить трудовой договор на измененных условиях – *Änderungskündigung*. Согласно статье 2 Закона о защите от необоснованного увольнения в этом случае одновременно с сообщением о расторжении трудового договора работодатель направляет работнику предложение заключить трудовой договор на других условиях. Работодателем должны быть соблюдены все условия, необходимые для того, чтобы расторжение трудового договора было действительным, которые зависят от вида расторжения – с предупреждением или без предупреждения.

В судебной практике и научной литературе выделяют две возможные формы расторжения трудового договора с предложением заключить трудовой договор на измененных условиях:

- безусловное (не поставленное под условие) расторжение трудового договора с одновременным предложением заключить новый трудовой договор на измененных условиях;

- расторжение трудового договора под отлагательным условием (пункт 1 параграфа 158 ГГУ), то есть при условии, что работник не согласится на предлагаемое изменение трудового договора.

⁴⁶⁴ Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2014, § 15 TzBfG, Rn 10.

Закон о защите от необоснованного увольнения предлагает следующие возможные варианты поведения работника в случае расторжения трудового договора с одновременным предложением заключить трудовой договор на измененных условиях. Во-первых, работник вправе принять предложение об изменении условий трудового договора с оговоркой, то есть при условии, что изменение условий трудового договора социально обосновано (*Annahme der Änderungskündigung unter Vorbehalt*). В случае расторжения трудового договора с предупреждением работник должен сообщить работодателю о принятии предложения с оговоркой в течение срока предупреждения, однако, не позднее трех недель с момента получения сообщения о расторжении трудового договора с одновременным предложением заключить новый трудовой договор (предложение 2 параграфа 2 Закона о защите от необоснованного увольнения). В случае расторжения трудового договора без предупреждения работник должен сообщить о принятии предложения с оговоркой немедленно⁴⁶⁵. При принятии предложения заключить трудовой договор на измененных условиях с оговоркой между сторонами сохраняются трудовые отношения, однако, неясно, на прежних или на новых, предлагаемых работодателем условиях. Если в течение трех недель работник обращается в компетентный суд по трудовым спорам, то суд должен установить, на прежних или на новых условиях должен будет работать работник. Если предлагаемые работодателем изменения социально обоснованы, работник должен работать на новых условиях, если же нет – на прежних условиях. Если работник не обратится в суд в течение трех недель, считается, что он принял предложенные работодателем изменения.

Во-вторых, работник может безоговорочно принять предложение об изменении трудового договора и продолжить работу на измененных условиях. В-третьих, работник может отклонить предложение об изменении трудового договора и либо согласиться с расторжением трудового договора, либо оспорить его в суде по трудовым спорам.

⁴⁶⁵ Hergenröder, in: Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, München 2012, § 2 KSchG, Rn 55 ff.

Таким образом, законодательство Германии не устанавливает закрытого перечня оснований прекращения трудового договора. Во-первых, поскольку к трудовому договору субсидиарно применяются нормы гражданского права о гражданско-правовой сделке и договоре, он может быть прекращен по основаниям, по которым прекращаются сделка и договор. Во-вторых, такой подход действует как в отношении расторжения трудового договора по инициативе работника, так и в отношении расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Расторжение трудового договора с предупреждением возможно по любому основанию, которое соответствует критерию социальной обоснованности; расторжение трудового договора без предупреждения возможно при наличии серьезного основания, которое является социально обоснованным, при этом перечень серьезных оснований законодательно не закреплен. Отсутствие закрытого перечня оснований расторжения трудового договора, однако, не означает, что работник оказывается не защищенным, поскольку концепция социальной обоснованности увольнения препятствует увольнению работника по произвольным основаниям.

ТК устанавливает закрытый перечень оснований прекращения трудового договора – они могут быть установлены только на уровне ТК и других федеральных законов. ТК, как и законодательство Германии, не устанавливает перечня случаев расторжения трудового договора по инициативе работника. В отличие от законодательства Германии, ТК в целях защиты интересов работника закрепляет закрытый перечень случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя (они могут быть установлены ТК и другими федеральными законами).

Кроме того, при расторжении трудового договора в Германии как работник, так и работодатель должны ориентироваться на принцип оценки интересов сторон трудового договора, который позволяет учитывать особенности каждой конкретной ситуации и выступает в качестве элемента концепции социальной обоснованности увольнения. В ТК этот принцип также применяется, однако сфера его применения ограничена. В основном он

применяется при расторжении трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, относящимся к дисциплинарным взысканиям. Ч. 5 ст. 192 ТК устанавливает, что при наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

Используемую в Законе о защите от необоснованного увольнения классификацию оснований увольнения на основания, относящиеся к личности работника, основания, связанные с поведением работника, и основания, связанные с производственными причинами, можно применить и в отношении оснований прекращения трудового договора, предусмотренных ТК и другими федеральными законами. Так, к основаниям, относящимся к личности работника, можно отнести, к примеру, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации; к основаниям, связанным с производственными причинами, - ликвидацию организации или прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора. Большинство случаев, предусмотренных в ст. 81 ТК, можно отнести к основаниям, связанным с поведением работника. В то же время эта классификация не способна охватить все основания прекращения трудового договора, предусмотренные ТК и другими федеральными законами.

Одним из наиболее важных вопросов, исследуемых в научной литературе и судебной практике Германии и касающихся расторжения трудового договора со спортсменом, является вопрос о том, что может послужить серьезным основанием для расторжения трудового договора без предупреждения как по инициативе работодателя спортсмена, так и по инициативе спортсмена.

В качестве серьезного основания расторжения трудового договора со спортсменом без предупреждения по инициативе работодателя

рассматривается, во-первых, нарушение спортсменом антидопинговых правил. Содержание понятий «допинг» и «нарушение антидопинговых правил» и в России, и в Германии практически полностью совпадает, что связано с установлением на международном уровне унифицированных правил в области допинга в спорте. Принятие правил, касающихся допинга в спорте, осуществляется Всемирным антидопинговым агентством (ВАДА). К наиболее важным документам, принятым Всемирным антидопинговым агентством, относятся⁴⁶⁶ Всемирный антидопинговый кодекс, Международный стандарт «Запрещенный список 2016 года», Международный стандарт по тестированию и расследованиям 2015 года и Международный стандарт по терапевтическому использованию 2016 года.

На основе Всемирного антидопингового кодекса государственными органами в сфере спорта или национальными спортивными федерациями устанавливаются правила в области допинга в спорте. В России Общероссийские антидопинговые правила утверждены Приказом Министерства спорта от 09.08.2016 г. № 947⁴⁶⁷. В Германии принят Закон против допинга в спорте⁴⁶⁸. В футболе антидопинговые правила⁴⁶⁹ приняты Немецким футбольным союзом и воспроизведены в Типовом договоре игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза (параграф 4)⁴⁷⁰.

Трудовые договоры со спортсменами в Германии преимущественно являются срочными⁴⁷¹. Срочные трудовые договоры, как правило, расторгаются без предупреждения; расторжение срочного трудового договора с предупреждением возможно в случае, если это предусмотрено в трудовом договоре или в тарифном договоре (пункт 2 параграфа 620 ГГУ, пункт 3 параграфа 15 Закона о работе на условиях неполного рабочего

⁴⁶⁶ URL: <http://www.rusada.ru/docs>

⁴⁶⁷ Документ опубликован не был. // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁶⁸ Gesetz gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz) (сокращенно – AntiDopG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/antidopg/index.html>

⁴⁶⁹ Anti-Doping-Richtlinie des Deutschen Fussballbundes. URL: http://www.dfb.de/fileadmin/dfbdam/71417-Anti-Doping-Richtlinie_2015.pdf

⁴⁷⁰ URL: <http://www.dfb.de/verbandsservice/pinnwand/dfb-mustervertrag/>

⁴⁷¹ Teschner C. Doping als Kündigungsgrund. NZA 2001, 1233f.

времени и срочных трудовых договорах). Поэтому расторжение срочного трудового договора по инициативе работодателя из-за нарушения спортсменом антидопинговых правил происходит, по общему правилу, без предупреждения.

Серьезные основания (*ein wichtiger Grund*), необходимые для правомерности расторжения трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения, предлагается классифицировать по аналогии с основаниями социальной обоснованности увольнения работника, закрепленными в Законе о защите от необоснованного увольнения (основания, относящиеся к личности работника; основания, связанные с поведением работника; основания, связанные с производственными причинами). Нарушение спортсменом антидопинговых правил может быть отнесено как к основаниям, связанным с поведением работника, так и к основаниям, относящимся к личности работника⁴⁷².

Когда речь идет о нарушении антидопинговых правил как об основании, связанном с поведением работника (*Doping als verhaltensbedingter wichtiger Grund*), нарушение антидопинговых правил рассматривается с точки зрения нарушения работником трудовых обязанностей. В научной литературе Германии к трудовым обязанностям спортсмена относят обязанность соблюдать антидопинговые правила⁴⁷³. Такая обязанность часто включается в Типовые трудовые договоры, разработанные спортивными федерациями Германии. К примеру, параграф 4 Типового договора игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза устанавливает запрет допинга и указывает, что понимается под допингом. Там же указывается, что игрок признает в качестве обязательных запрет допинга и национальные и международные антидопинговые правила, в особенности антидопинговые правила Немецкого футбольного союза и приложения к ним, Антидопинговый регламент УЕФА, Регламент ФИФА о допинговом контроле в рамках соревнований ФИФА и вне соревнований, Национальный

⁴⁷² Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁷³ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

и Всемирный антидопинговый кодекс в соответствующей редакции. Он подчиняется также нормам об осуществлении контроля в период тренировок и соревнований со стороны Антидопинговой комиссии Немецкого футбольного союза. Условия типовых договоров, как правило, воспроизводятся в трудовых договорах игроков.

Даже при отсутствии в трудовом договоре условия об обязанности спортсмена соблюдать антидопинговые правила такого рода обязанность следует из обязанности работника соблюдать интересы работодателя (*die Treuepflicht*)⁴⁷⁴. Нарушение спортсменом антидопинговых правил затрагивает подлежащие защите интересы работодателя, в особенности «имидж» в СМИ, что влечет за собой серьезные финансовые потери (потерю зрительского интереса и, как следствие, снижение посещаемости соревнований, отказ спонсоров от финансирования клуба или команды и так далее).

Однако закрепление в трудовом договоре оговорки, согласно которой положительный результат допинг-пробы является безусловным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения, признается недопустимым⁴⁷⁵, так как регулирование на уровне закона императивно (параграф 626 ГГУ) и не требует дополнения. Кроме того, в каждом конкретном случае должна проводиться оценка интересов сторон, с учетом которой и должен быть сделан вывод о возможности расторжения трудового договора без предупреждения. При оценке интересов сторон может быть учтена и вышеуказанная оговорка как свидетельство значимости для сторон соблюдения антидопинговых правил.

По-другому следует оценивать ситуацию, когда работодатель виновен в применении спортсменом допинга или способствовал этому. В таком случае расторжение трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения признается недопустимым⁴⁷⁶.

Как и любое расторжение трудового договора без предупреждения по основаниям, связанным с поведением работника, расторжение трудового

⁴⁷⁴ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁷⁵ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁷⁶ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

договора в связи с нарушением спортсменом антидопинговых правил предполагает вину спортсмена в нарушении трудовых обязанностей, в данном случае обязанности по соблюдению антидопинговых правил. При употреблении спортсменом допинга для улучшения спортивных результатов вина спортсмена, как правило, выражается в форме умысла. Вместе с тем, список запрещенных веществ, который является одним из приложений к Всемирному антидопинговому кодексу, содержит большое число различных веществ и препаратов, многие из которых могут использоваться для лечения обычных заболеваний. Спортсмен, принимая тот или иной препарат, может и не предполагать, что тот находится в списке запрещенных веществ. В этом случае предполагается вина спортсмена в форме неосторожности, так как он не предпринял необходимых мер по выяснению того, включен ли препарат в список запрещенных веществ (например, не проконсультировался у врача команды). Невинное нарушение спортсменом антидопинговых правил (к примеру, в связи с действиями третьих лиц) также в очень редких случаях может повлечь расторжение трудового договора без предупреждения, когда оно может оказать негативное влияние на дальнейшее развитие трудовых отношений⁴⁷⁷.

Обязанность доказать нарушение спортсменом антидопинговых правил, а также вину спортсмена возлагается на работодателя.

Когда речь идет о нарушении антидопинговых правил как об основании, относящемся к личности работника (*Doping als personenbedingter wichtiger Grund*), предполагается, что спортсмен в результате нарушения утрачивает способности и качества, которые позволяют ему выполнять трудовые обязанности, в связи с чем становится невозможным продолжение его работы у данного работодателя. В первую очередь необходимо обратить внимание на то, что нарушение антидопинговых правил влечет, как правило, спортивную дисквалификацию спортсмена (*die Dopingsperre*), зачастую длительную. В связи с этим спортсмен в течение определенного времени не может принимать участие в соревнованиях. Здесь можно провести параллель

⁴⁷⁷ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

с отзывом у работника разрешения осуществлять определенную профессиональную деятельность (*der Entzug der Berufsausübungserlaubnis*). К примеру, согласно судебной практике Федерального суда по трудовым спорам лишение водителя водительских прав рассматривается как достаточное основание для расторжения трудового договора по причине, относящейся к личности работника⁴⁷⁸.

Ответ на вопрос, может ли спортивная дисквалификация привести к полной невозможности спортсмена выполнять трудовые обязанности, нужно выяснять в каждом отдельном случае с учетом объема возложенных на него трудовых обязанностей. По общему правилу участие спортсмена в соревнованиях занимает небольшую часть его времени, которое он затрачивает на выполнение трудовой функции; гораздо больше времени спортсмен затрачивает на тренировки и мероприятия спортивного союза (встречи со спонсорами, болельщиками, пресс-конференции и так далее). И если участие в соревнованиях в связи со спортивной дисквалификацией становится невозможным, то участие в тренировках и мероприятиях спортивного союза по-прежнему возможно. Поэтому говорить о полной невозможности спортсмена выполнять трудовые обязанности нельзя, если работодатель сохраняет интерес в участии спортсмена в тренировках и иных мероприятиях⁴⁷⁹.

При оценке интересов сторон решающим обстоятельством в данном случае является соотношение продолжительности спортивной дисквалификации и времени, оставшегося до окончания срока действия трудового договора⁴⁸⁰. Если продолжительность спортивной дисквалификации превышает время, оставшееся до окончания срока действия трудового договора, то продолжение работы спортсмена у данного работодателя считается нецелесообразным, в связи с чем в данном случае возможно расторжение трудового договора без предупреждения.

⁴⁷⁸ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.02.1990 (Aktenzeichen - 2 AZR 359/89). NZA 1991, 341 (342).

⁴⁷⁹ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁸⁰ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

В научной литературе Германии также обсуждается вопрос, может ли нарушение спортсменом антидопинговых правил само по себе привести к отсутствию у спортсмена способностей и качеств, необходимых ему для выполнения трудовых обязанностей⁴⁸¹. Спортивные союзы и спортивные федерации часто ссылаются на особую этику в сфере спорта, которая базируется на принципах честной борьбы и физической неприкосновенности. Спорт также выполняет общественно важные функции, к примеру, спортсмены часто являются образцами для подражания. Поэтому высказывается мнение, что спортсмен, употребляющий допинг, нарушает эти принципы и не может являться образцом для подражания, и поэтому не обладает необходимыми для выполнения трудовых обязанностей качествами. В то же время, общественно важные функции спортсменов нельзя переоценивать; не только спортсмены, но и другие работники, выполнение работы которыми освещается СМИ, являются образцом для подражания⁴⁸².

В некоторых случаях сложно доказать употребление спортсменом допинга, однако работодатель подозревает, что спортсмен действительно применял допинг. В этих случаях возможно, с учетом оценки обстоятельств каждого конкретного случая, расторжение трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения в связи с подозрением в нарушении антидопинговых правил (*außerordentliche Verdachtskündigung*). К примеру, велогонщик Дарио Фриго был уволен без предупреждения, когда полиция при проверке его гостиничного номера в ходе велогонки Джиро д'Италия нашла запрещенные препараты, а прием им этих препаратов не был доказан⁴⁸³. Велогонщики Филлипо Мелони и Марк Штриль были уволены без предупреждения, когда объем гематокрита в крови превысил 50%, поскольку это могло быть вызвано как употреблением допинга, так и физическими причинами, например, напряженными тренировками⁴⁸⁴. Согласно судебной практике Федерального суда по трудовым спорам

⁴⁸¹ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁸² Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁸³ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

⁴⁸⁴ Teschner C. Op. cit. NZA 2001, 1233f.

подозрение работодателя в совершении работником серьезного правонарушения или преступления может повлечь за собой расторжение трудового договора без предупреждения, если оно ведет к «разрушению» доверительных отношений между работником и работодателем и к невозможности продолжения трудовых отношений⁴⁸⁵.

В качестве серьезного основания расторжения трудового договора со спортсменом по инициативе работодателя без предупреждения рассматривается также лишение спортсмена лицензии, выдаваемой спортивными федерациями или лигами. К примеру, выданные Немецкой футбольной лигой в соответствии с Регламентом лицензирования игроков лицензии являются основанием для допуска игроков к соревнованиям, которые проводятся Лигой. Здесь вновь уместно провести сравнение с отзывом у работника разрешения осуществлять определенную профессиональную деятельность, что дает право работодателю расторгнуть трудовой договор без предупреждения. Только при наличии лицензии спортсмен может принимать участие в соревнованиях за свой спортивный союз. На основании этого и с учетом оценки интересов сторон в каждом конкретном случае со спортсменом, который лишен лицензии, трудовой договор может быть расторгнут работодателем без предупреждения.

В том случае, если лицензии, выданной спортивной федерацией или лигой, лишается спортивный союз, возникает вопрос, вправе ли он расторгнуть трудовой договор со спортсменом. Можно было бы предположить, что в данном случае возможно расторжение трудового договора со спортсменом с предупреждением по основаниям, связанным с производственными причинами (*ordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen*). Однако, как указывалось выше, спортивные союзы в основном заключают со спортсменами срочные трудовые договоры, которые могут быть, по общему правилу, расторгнуты только без предупреждения, то есть при наличии серьезного основания; расторжение трудового договора с предупреждением по основаниям, связанным с производственными

⁴⁸⁵ Hirdina, Ralph, Grundzüge des Arbeitsrechts, 4. Auflage, München 2014, S. 200.

причинами (в данном случае в связи с лишением спортивного союза лицензии), возможно, поэтому, только в случае, когда это предусмотрено в трудовом договоре или тарифном договоре.

Расторжение трудового договора без предупреждения в случае лишения спортивного союза лицензии нельзя признать обоснованным, так как получение и сохранение лицензии относится к производственным и экономическим рискам, которые возлагаются на работодателя. Поэтому включение в трудовой договор условия, согласно которому при потере спортивным союзом лицензии трудовой договор прекращается (*auflösende Bedingung*), признается недействительным, так как оно направлено на обход параграфа 626 ГГУ, посвященного расторжению трудового договора без предупреждения, и возлагает на работника экономические риски, которые должен нести работодатель⁴⁸⁶.

Ученый в области спортивного права Фрицвайлер, напротив, полагает, что следует различать два случая потери спортивным союзом лицензии: по спортивным причинам, то есть в связи с «вылетом» спортивного союза в более низкую лигу (например, когда он занимает последнее место в турнирной таблице), а также по причине того, что управление спортивным союзом осуществлялось неквалифицированно (например, в связи с недостаточным объемом денежных средств, что выступает одним из условий выдачи лицензии). В первом случае спортивные результаты спортивного союза и его расположение в турнирной таблице зависят от спортсменов, которые на основании этого должны разделять ответственность работодателя в случае потери лицензии, в том числе принять прекращение трудовых отношений. При потере лицензии в связи с неквалифицированным управлением ответственность лежит исключительно на спортивном союзе. Допустимость расторжения трудового договора без предупреждения, таким

⁴⁸⁶ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.07.1981 (Aktenzeichen - 2 AZR 788/78). NJW 1982, 788 (789).

образом, ставится в зависимость от того, может ли спортсмен повлиять на лишение лицензии или нет⁴⁸⁷.

В некоторых случаях, однако, сложно установить, была ли потеря лицензии вызвана спортивными причинами или неквалифицированным управлением. К тому же неясно, в какой мере спортсмен может повлиять на лишение спортивного союза лицензии. Спортсмен, как правило, не влияет на определение состава команды в целом и на конкретную игру, а также на тактику; это привилегия работодателя. Поэтому расторжение трудового договора без предупреждения в связи с отзывом у спортивного союза лицензии признается необоснованным⁴⁸⁸.

Снижение спортивных результатов (*sportliche Misserfolg*) не может выступать в качестве серьезного основания для расторжения трудового договора без предупреждения, поскольку, заключая трудовой договор, спортсмен обязуется выполнять определенные трудовые обязанности, а не достигнуть конкретного спортивного результата⁴⁸⁹. Продолжительное отсутствие или снижение спортивных результатов не может без других доказательств свидетельствовать об отказе от выполнения трудовых обязанностей и поэтому служить основанием увольнения. Иначе следует рассматривать случай, когда отсутствие или снижение спортивных результатов вызвано нарушением трудовых обязанностей спортсмена, например, пропуск тренировок или тренировки «вполсилы», неявка на соревнования и т.д. Увольнение в этом случае обосновывается не отсутствием или снижением спортивных результатов, а нарушением трудовых обязанностей.

В качестве примера признания неправомерным расторжения трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения в связи со спортивными неудачами следует привести решение Суда Земли Баден-

⁴⁸⁷ Fritzweiler, Jochen, in: Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, *Praxishandbuch Sportrecht*, 1998, Rn 53.

⁴⁸⁸ Wüterich, Chr./Breucker, Marius: *Das Arbeitsrecht im Sport*, Stuttgart 2006. S. 260-261.

⁴⁸⁹ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. *Op. cit.* S. 263.

Вюртемберг от 23.10.2000⁴⁹⁰. Это решение принято в отношении тренера футбольной команды, тем не менее, выводы могут быть применены и в отношении спортсменов. Суд по трудовым спорам первой инстанции (Arbeitsgericht Lörrach) в решении от 07.02.2010 встал на сторону спортивного союза и признал обоснованным расторжение трудового договора с тренером мужской футбольной команды в связи с отсутствием результатов тренерской работы (команда проиграла под руководством тренера семь игр). Суд Земли Баден-Вюртемберг признал правильность изложенных в апелляционной жалобе тренера доводов. Суд указал, что в качестве работника спортивного союза тренер обязался осуществлять лишь тренерскую деятельность, которая обычно ожидается от футбольного тренера Лиги Земли. При этом спортивный союз не представил доказательств, что тренер допускал ошибки при осуществлении тренерской деятельности, нарушал закрепленные в трудовом договоре обязанности или плохо исполнял их. Расторжение трудового договора без предупреждения объяснялось работодателем лишь спортивными неудачами тренера. Достижение успеха, однако, не является основной обязанностью тренера, закрепленной в трудовом договоре, поэтому трудовой договор с тренером не может быть расторгнут без предупреждения при отсутствии высоких спортивных результатов.

По сути, спортивный союз использовал такую причину расторжения трудового договора, как ненадлежащее исполнение (*der Leistungsmängel*), что не является серьезным основанием по смыслу пункта 1 параграфа 626 ГГУ, а может быть основанием для расторжения трудового договора с предупреждением. В данном случае это, однако, было также невозможно, так как срочный трудовой договор расторгается по общему правилу только без предупреждения. Ненадлежащее исполнение может быть серьезным основанием по смыслу пункта 1 параграфа 626 ГГУ только в том случае, если продолжение работы спортсмена у данного работодателя невозможно даже

⁴⁹⁰ Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 23.10.2000 (Aktenzeichen – 9 Sa 60/00). SpuRt 2001, 73.

временно, к примеру, если у тренера вообще не было бы лицензии на осуществление тренерской деятельности, либо из-за некорректного поведения тренера в отношении игроков (оскорбления, драки с игроками), либо из-за скандального поведения тренера на общественных мероприятиях. Спортивный союз не заявил о совершении тренером подобных нарушений трудовых обязанностей.

В отношении спортсменов помимо специальных серьезных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения применяются также общие серьезные основания, характерные для всех работников без исключения. Серьезным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения может быть нарушение спортсменом преддоговорных обязанностей (*vorvertragliche Pflichtverletzungen*), к примеру, предъявление поддельного свидетельства или подписание трудового договора с другим спортивным союзом. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения может последовать за нарушение трудовых обязанностей, возникших на основании трудового договора (*die Arbeitspflichtverletzungen*), например, необоснованный отказ от выполнения работы, то есть от участия в тренировках и соревнованиях, самовольное использование отпуска или фальсификация болезни. Сюда относятся часто наблюдаемые среди спортсменов случаи самовольного продления отпуска или поездки за границу для лечения травмы без согласования с работодателем⁴⁹¹. Также серьезным основанием является умышленное нарушение работником правил о работе по совместительству, а также обязанности соблюдать интересы работодателя (*vorsätzliche Verletzungen von Nebenleistungs- oder Treuepflichten*), например, выполнение работы у другого работодателя без согласия основного работодателя, разглашение коммерческой тайны, получение премий за победу, о которых не знает работодатель, оскорбления. Так, Суд Земли Дюссельдорф в решении от 21.04.1972 установил, что профессиональный футболист, принимая от

⁴⁹¹ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius. Op. cit. S. 261.

спортивного союза, не являющегося его работодателем, премию за победу, нарушает тем самым обязанность соблюдать интересы работодателя (die arbeitsvertragliche Treuepflicht)⁴⁹².

Совершение спортсменом преступлений может повлечь расторжение трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения, если преступление совершено в связи с исполнением трудовых обязанностей, например, имела место кража спортивного оборудования или нарушение Закона о лекарственных препаратах (das Arzneimittelgesetz⁴⁹³) путем использования запрещенных препаратов.

Пример расторжения трудового договора с тренером по инициативе работодателя без предупреждения из-за оскорбления действием игроков команды (die Tätlichkeit) можно найти в решении Суда по трудовым спорам города Киль от 21.01.2010⁴⁹⁴. Хотя данное решение принято в отношении тренера, выводы суда могут быть применены к аналогичным случаям у спортсменов. Истец в данном деле являлся главным тренером спортивного союза (ответчика) и имел лицензию на тренерскую деятельность, выданную Немецким футбольным союзом. 08.08.2009 г. тренируемая истцом команда играла на выезде. Один из игроков во время игры совершил тактическую ошибку, которая привела к потере мяча, а это, в свою очередь, привело к тому, что другой игрок совершил нарушение, получил «красную карточку» и был удален с поля. Игра была проиграна со счетом 1:2. После игры тренер пришел в раздевалку к игрокам, подошел к игроку, совершившему тактическую ошибку, и ударил его три раза по лбу. В этот момент в раздевалке присутствовало несколько игроков. Игрок не получил никаких физических или психологических травм. О происшествии руководство узнало 15.09.2009 г. от руководителя мужской футбольной команды, а 16.09.2009 г. руководство провело опрос игроков о происшествии. 18.09.2009 г. тренер получил сообщение о расторжении трудового договора без предупреждения.

⁴⁹² Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21.04.1972 (Aktenzeichen – 3 Sa 413/71). DB 1972, 1443.

⁴⁹³ Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln // URL: gesetze-im-internet.de/amg_1976/

⁴⁹⁴ Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 21.01.2010 (Aktenzeichen – 5 Ca 1958 d/09).

Истец и ответчик по-разному оценивали серьезность происшествия. Истец утверждал, что прикосновения ко лбу игрока – всего лишь жест, который призван подчеркнуть значение его слов, ответчик же на основании опроса игроков делал вывод, что речь шла о серьезных ударах. Суд встал на сторону ответчика и признал правомерным расторжение трудового договора с тренером без предупреждения. По мнению суда, при серьезном оскорблении действием достаточно одного нарушения для того, чтобы признать его достаточным основанием для расторжения трудового договора без предупреждения. Суд посчитал, что тренер причинил игроку телесное повреждение (*die Körperverletzung*). В соответствии с параграфом 223 Германского уголовного уложения под телесным повреждением понимается вмешательство в телесную неприкосновенность в форме жестокого обращения или причинения вреда здоровью. При этом жестоким обращением является любое несоответствующее обращение, нарушающее физическое здоровье или телесную неприкосновенность. При этом не является необходимым причинение боли. Суд расценил поведение тренера как телесное повреждение в форме жестокого обращения и признал это серьезным основанием для расторжения трудового договора без предупреждения.

Особым основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя является «расторжение трудового договора под давлением третьего лица» - *die Druckkündigung*. Расторжение трудового договора под давлением третьего лица – это расторжение трудового договора, которое основано не на свободном решении работодателя, а вызвано таким поведением третьего лица, которое делает невозможным продолжение работы работника у данного работодателя. Этот вид расторжения трудового договора актуален и для сферы спорта, так как все лица, имеющие отношение к спорту, в том числе работодатели спортсменов, находятся под пристальным вниманием общественности, зрителей, СМИ. Помимо этого работодатель спортсмена всегда взаимодействует с большим количеством спонсоров. Все они (зрители, СМИ, спонсоры) могут оказывать серьезное воздействие на

принимаемые работодателем спортсмена решения, в том числе вынуждая его уволить определенного спортсмена.

При рассмотрении данного основания расторжения трудового договора нужно различать, в какой ситуации речь действительно идет о расторжении трудового договора под давлением третьего лица («echte Druckkündigung»), а когда это просто попытка работодателя скрыть настоящее основание расторжения трудового договора и переложить ответственность за принятие решения о расторжении трудового договора на третье лицо («unechte Druckkündigung»). Работодатели спортсменов (спортивные союзы, корпорации, спортивные федерации) часто объясняют прекращение трудового договора со спортсменом тем, что из-за давления со стороны команды, зрителей, спонсоров и СМИ им не оставалось другого выбора, кроме как расторгнуть со спортсменом трудовой договор. Ссылка на давление со стороны третьих лиц зачастую просто отговорка, позволяющая работодателю возложить ответственность за принятие решения о расторжении со спортсменом трудового договора на третье лицо. В действительности же в таких случаях основаниями расторжения трудового договора со спортсменом являются отсутствие или снижение спортивных результатов спортсмена или команды, нарушение спортсменом антидопинговых правил, некорректное поведение спортсмена в обществе и другие основания. Все это может вызвать крайне негативную реакцию зрителей, СМИ, спонсоров, других членов команды, однако это служит лишь фактором, ускоряющим принятие работодателем решения о расторжении трудового договора, но не основанием увольнения.

Правовая природа и догматическая квалификация расторжения трудового договора под давлением третьего лица спорны. Сложность заключается в том, что третье лицо «вмешивается» в трудовое правоотношение и содействует его прекращению. Учет интересов третьего лица не вписывается в оценку интересов сторон трудового договора (die Interessenabwägung), лежащую в основе Закона о защите от необоснованного увольнения. Существование расторжения трудового договора под давлением

третьего лица как особого основания расторжения трудового договора, поэтому, отрицается частью ученых, вместо этого предлагается говорить в этом случае об отмене основания сделки (*der Wegfall des Geschäftsgrundlage*)⁴⁹⁵ или о прекращении трудового договора согласно параграфу 9 абзацу 1 предложения 2 Закона о защите от необоснованного увольнения⁴⁹⁶.

Федеральный суд по трудовым спорам признает возможность расторгнуть трудовой договор в связи с давлением третьего лица в случаях, когда у работодателя могут наступить серьезные негативные последствия, если он не уступит третьему лицу и не уволит работника. Федеральный суд по трудовым спорам попытался определить расторжение трудового договора под давлением третьего лица как особый случай увольнения работника с предупреждением по основаниям, связанным с производственными причинами⁴⁹⁷. Эта позиция Федерального суда по трудовым спорам подвергается критике, так как в данном случае потребность в рабочем месте и работнике, который бы занял это рабочее место, не отпадает⁴⁹⁸. Расторжение трудового договора под давлением третьего лица нельзя также рассматривать как увольнение с предупреждением по основаниям, относящимся к личности работника, так как давление на работодателя оказывается извне, со стороны третьего лица, то есть основание увольнения не связано с личностью работника. Расторжение трудового договора под давлением третьего лица также не является особым случаем увольнения по основаниям, связанным с поведением работника: хотя, по мнению третьего лица, и имели место причины, связанные с поведением работника, отличительным признаком является то, что расторжение трудового договора вызвано не виновным поведением работника, а полностью или в большей части поведением третьего лица⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ См.: Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 273.

⁴⁹⁶ Berkowsky, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 143 Rn 20ff.

⁴⁹⁷ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 273.

⁴⁹⁸ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 273.

⁴⁹⁹ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 273.

Поэтому представляется убедительным рассматривать расторжение трудового договора под давлением третьего лица как расторжение особого рода (*sui generis*), допустимость которого определяется согласно критериям, выработанным Федеральным судом по трудовым спорам. Так как расторжение трудового договора допустимо лишь тогда, когда давление третьего лица настолько сильное, что работодателю невозможно продолжать трудовые отношения с работником, можно говорить только о расторжении трудового договора без предупреждения по серьезному основанию, а не о расторжении трудового договора с предупреждением⁵⁰⁰.

Федеральным судом по трудовым спорам были выработаны следующие условия правомерности расторжения трудового договора под давлением третьего лица: во-первых, необходимо давление со стороны третьего лица или лиц (*Druck von Seiten Dritter*); во-вторых, работодателю вследствие такого поведения третьего лица грозят серьезные негативные последствия (*schwere Nachteile*); в-третьих, в соответствии с принципом соразмерности вероятность наступления серьезных негативных последствий влечет невозможность продолжения трудовых отношений с данным работником⁵⁰¹.

Под давлением понимают психическое воздействие на работодателя через поведение или угрозу поведения, которые способны вызвать серьезные негативные последствия для работодателя. Расторжение трудового договора под давлением третьего лица будет иметь место только тогда, когда давление осуществляется с целью побудить работодателя расторгнуть трудовой договор. Третьим лицом может быть любое лицо, которое не является стороной трудового договора, а именно: спортсмен, члены спортивной федерации или спортивного союза, спонсоры, зрители и представители СМИ. О давлении с точки зрения трудового права нельзя говорить при негативных высказываниях, отдельных транспарантах или отрицательных репортажах прессы.

⁵⁰⁰ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 274.

⁵⁰¹ Wüterich, Chr./ Breucker, Marius: Op. cit. S. 274.

Серьезные негативные последствия могут быть двух видов - экономические и спортивные. Экономические последствия (*wirtschaftliche Nachteile*) могут наступить, если работодатель при продолжении трудового правоотношения с данным работником может понести значительные потери. Например, когда работодатель из-за поведения третьего лица или лиц объективно должен рассчитывать на потери доходов от телетрансляций, рекламы или зрительской аудитории. Если коллектив, будь то команда, часть команды или отдельный спортсмен, отказывается далее работать с данным спортсменом, и вследствие этого у работодателя могут значительно упасть доходы, имеют место серьезные негативные последствия. То же самое касается случая, когда работники угрожают провести забастовку, если данного работника не уволят. В командных видах спорта это касается только тех случаев, когда вся команда или значительная ее часть принимает участие в забастовке или всерьез намеревается это сделать. При этом значимым является не только число принимающих участие в забастовке членов команды, но и то, есть ли среди них лидеры команды. Серьезные негативные последствия угрожают работодателю также в случае, когда зрители отказываются посещать матчи спортивного союза или смотреть их по телевидению при продолжении работы данного работника у работодателя. Бойкот может быть со стороны спонсоров, например, когда из-за ставшего известным случая допинга спонсоры отказываются оказывать спонсорскую поддержку команде или отдельному спортсмену.

Спортивные негативные последствия (*sportliche Nachteile*) могут возникнуть, когда спортивная федерация или спортивный союз становятся не в состоянии исполнять задачи, предусмотренные соответственно уставом спортивной федерации или спортивного союза. Как правило, к уставным задачам спортивной федерации и спортивных союзов относится участие в международных соревнованиях, таких как Олимпийские игры, чемпионаты мира и Европы. Когда из-за того, что команда или большая ее часть отказываются принимать участие в соревнованиях при продолжении работы спортсмена у работодателя, и вследствие этого спортивная федерация или

спортивный союз не может отправить заявку на участие в соревновании, возникают вне зависимости от экономических негативных последствий спортивные негативные последствия. С одной стороны, негативные последствия могут проявиться в том, что отказ спортивной федерации или спортивного союза от участия в соревновании может повлечь различные штрафные санкции, например, штрафы или запрет участия в последующих соревнованиях. Во внимание следует также принять связанные с отказом от участия в соревновании потерю имиджа команды и негативное влияние на молодежную команду. Могут возникнуть и косвенные экономические последствия: многим спортивным федерациям и спортивным союзам предоставляются меры поддержки со стороны государственных органов, которые в свою очередь зависят от успехов на соревнованиях. Если спортивный союз не принимает участие в соревнованиях из-за проблем с кадровым составом, это может привести к некомпенсируемым финансовым потерям.

Так как расторжение трудового договора под давлением третьего лица вызвано не поведением работника, а исключительно поведением третьего лица, оно выступает как крайнее средство (*ultima ratio*). Расторжение трудового договора под давлением третьего лица действительно тогда, когда работодатель перед этим предпринял все меры для того, чтобы коллектив, зрители, спонсоры отказались от требования уволить работника.

Руководствуясь принципом соразмерности (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), работодатель должен проверить, может ли он предложить спортсмену заключить новый трудовой договор на измененных условиях. Работодатель должен попытаться перевести спортсмена, с которым у команды не сложились доверительные отношения, на другое рабочее место в спортивной федерации или спортивном союзе.

Поскольку на работниках лежит обязанность по соблюдению интересов работодателя (*Treuepflicht des Arbeitnehmers*), в том числе по предотвращению негативных последствий для работодателя, то при проверке соблюдения принципа соразмерности нужно установить, предпринял ли

спортсмен со своей стороны все возможное для изменения поведения, которое может стать причиной расторжения трудового договора под давлением третьего лица.

Споры, связанных с оспариванием спортсменом увольнения под давлением третьего лица, рассматривалось не так много. В качестве примера можно привести решение Суда по трудовым спорам города Берлин от 03.06.2009⁵⁰². Истец был принят на работу в спортивный союз (ответчик) на основании срочного трудового договора с 01.07.2006 по 30.06.2010 в качестве профессионального футбольного игрока (*der Vertragsspieler*) с ежемесячной зарплатой в размере 10 000 евро и правом на получение премий.

Письмом от 14.01.2009 г. ответчик направил истцу замечание (*die Abmahnung*) следующего содержания: «Уважаемый господин П.! Мы установили, что Вы не выполнили трудовые обязанности, закрепленные в трудовом договоре. Вы нарушили параграф 2 трудового договора, высказавшись несколько раз оскорбительно о членах президиума спортивного союза. На основании невыполнения Вами трудовых обязанностей мы выражаем Вам в соответствии с трудовым договором замечание и назначаем штраф в размере 5 000 евро. Мы также обращаем Ваше внимание на то, что дальнейшее нарушение Вами трудовых обязанностей может повлечь принятие мер в рамках трудового права, к примеру, расторжение трудового договора без предупреждения».

27.12.2008 г. истец принял участие в турнире по покеру, организованном футбольным клубом BFC D.e. V., о чем была опубликована заметка в интернете, которая вызвала крайне негативную реакцию со стороны болельщиков. На основании этого ответчик письмом от 04.03.2009 г. сообщил истцу о расторжении трудового договора без предупреждения. Письмо было получено истцом в этот же день.

Истец, не согласившись с этим, обратился с иском в Суд по трудовым спорам города Берлин.

⁵⁰² Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 03.06.2009 (Aktenzeichen – 27 Ca 4832/09).

Ответчик просил суд по трудовым спорам в иске отказать. Ответчик утверждал, что при вынесении решения судом должны быть учтены особенности профессионального футбола. Эти особенности отразились в закреплении в параграфе 2 трудового договора основных обязанностей спортсмена. Игрок является представителем спортивного союза и поэтому должен нести обязанность вести себя соответствующим образом. За выполнение этой обязанности он получает вознаграждение, превышающее среднее вознаграждение обычного работника. Спортивный союз зависит от доходов, получаемых от зрительской аудитории, и спонсорской помощи. Когда спортивный союз негативно представлен на публике его основными представителями – игроками, возникают серьезные последствия для его экономического положения. Истец получал самое большое вознаграждение, которое может полагаться игроку спортивного союза, и был «лицом спортивного союза» на публике.

В прошлом поведение истца, по мнению ответчика, регулярно служило поводом для негативных заголовков газет. А после продления трудового договора в январе 2008 г. поведение истца еще сильнее изменилось. Он увлекся азартными играми, регулярно одалживал большие суммы у других игроков, членов президиума спортивного союза, спонсоров и не возвращал или не возвращал в срок. Истец говорил спонсорам, что он не может вернуть взятые в долг суммы, так как ответчик не выплачивает ему вовремя заработную плату. Истец также отрицательно высказывался об ответчике при игроках других спортивных союзов.

По мнению ответчика, 01.01.2009 г. господин С. В. получил информацию о том, что истец оскорбительно говорил о спортивном союзе и его представителях. Он утверждал, что господин Z. не выполняет своих обещаний и должен ему большую сумму. Поскольку эти обвинения истца были ложными, ему 14.01.2009 г. было направлено замечание. Причина направления замечания была озвучена истцу устно.

Футбольный клуб BFC D. e. V., по утверждению ответчика, уже десятилетия является его спортивным и даже отчасти политическим

«заклятым» врагом. Однако истец регулярно принимал участие в турнирах по покеру и других мероприятиях с игроками и сторонниками клуба ВFC Д. е. V. В конце февраля 2009 г. об этом стало известно фанатам и членам спортивного союза. Фанаты сообщили, что истец принимал участие в распевании оскорбительных песен и язвительных высказываниях об ответчике. Они сообщили, что 27.12.2008 г. истец принял участие в турнире по покеру и оскорбительно отзывался об ответчике. В конце февраля 2009 г. это было опубликовано в интернете, что вызвало серьезное возмущение фанатов. Ответчику стало известно, что фанаты готовятся провести акции против истца.

По утверждению ответчика, в связи с обострившейся ситуацией 02.03.2009 г. состоялся разговор между господином Z., господином В. и истцом, в ходе которого планировалось обсудить возможность разрешения ситуации путем заключения соглашения о расторжении договора. Истец, однако, после 3 минут разговора покинул комнату и сообщил, что не видит необходимости в этом разговоре.

02.03.2009 г. и 03.03.2009 г. господин Z. разговаривал с представителями фанатов, в том числе с господином Т. Т., и потребовал решить проблему с истцом. Два спонсора также сообщили, что откажутся от спонсирования ответчика при продолжении трудовых отношений ответчика с данным игроком. Господин Z. попытался удержать представителей фанатов и спонсоров от акций в отношении истца, однако это ему не удалось. В связи с этим, по мнению ответчика, увольнение можно рассматривать как расторжение трудового договора под давлением третьего лица.

Суд, рассмотрев приведенные выше доводы истца и ответчика, удовлетворил иск. Трудовое правоотношение между истцом и ответчиком не прекратилось в связи с расторжением трудового договора по инициативе работодателя без предупреждения 04.03.2009 г.

Расторжение трудового договора без предупреждения с истцом, по мнению суда, не являлось расторжением трудового договора под давлением третьего лица. Суд подчеркнул, что расторжение трудового договора без

предупреждения возможно тогда, когда со стороны коллектива, профсоюза, производственного совета или деловых партнеров работодателю могут угрожать негативные последствия (например, работники угрожают увольнением, деловые партнеры – прекращением деловых отношений с работодателем), чтобы вынудить работодателя уволить определенного работника. Работодатель не должен в этом случае поддаваться требованиям об увольнении определенного работника, а должен попытаться разрешить ситуацию иным образом с коллективом или другими лицами, со стороны которых осуществляется давление. Работодатель должен перепроверить выдвинутые против работника обвинения и вступить за него, если его несправедливо обвиняют в чем-либо. Суд присоединился к выработанным судебной практикой критериям действительности расторжения трудового договора под давлением третьего лица и признал в связи с этим, что в данном случае расторжение трудового договора с истцом без предупреждения было необоснованным и потому недействительным.

Ответчик не предпринял никаких мер, направленных на проверку выдвинутых против истца обвинений. Согласно утверждениям ответчика, всю информацию, послужившую основанием расторжения трудового договора без предупреждения, он получил от третьих лиц. Ответчик упоминает разговор между главным тренером господином U. N. и истцом 18.12.2008 г., в котором главный тренер потребовал от истца решить личные проблемы (страсть к азартным играм и проблемы с долгами). Далее упоминается разговор между господином N. и истцом в первой половине января, в котором истца снова призвали изменить его поведение и сконцентрироваться на спортивных результатах. Наконец, упоминается разговор между истцом и господином B. в связи с передачей истцу замечания от 14.01.2009 г., в котором истца еще раз определенно призвали воздержаться от нарушающего его обязанности поведения и указали на обязанность соблюдения конфиденциальности в отношении работодателя.

После вручения истцу предупреждения от 14.01.2009 г. состоялся только один разговор 02.03.2009 г. между господином Z., господином B. и истцом.

Однако целью разговора было не исследование обвинений против истца и их проверка, а возможность разрешить ситуацию путем заключения соглашения о прекращении трудового договора. Поэтому разговор длился всего несколько минут, так как истец не был заинтересован в прекращении трудового договора. Таким образом, ответчик не предпринял необходимых усилий, чтобы проверить выдвинутые против истца обвинения.

Ответчик также не представил доказательств того, что он предпринял меры, чтобы разрешить возникшую ситуацию, перед объявлением о расторжении трудового договора. Ответчик лишь утверждал, без предъявления доказательств и без приведения конкретных обстоятельств того, что президент спортивного клуба, господин Z., перед объявлением о расторжении трудового договора пытался удержать представителей фанатов и спонсоров от акций против истца.

Также суд отметил, что ответчик ссылается на то, что различные спонсоры отказались бы в случае продолжения трудовых отношений с данным игроком от спонсорской поддержки. В качестве примера был назван всего один спонсор. Сколько спонсоров еще угрожали отказом от спонсорской поддержки, ответчик не сообщил. Из объяснений ответчика также нельзя было понять, шла ли речь о важном спонсоре или нет и какую долю бюджета ответчика занимали средства спонсора.

На основании этого расторжение трудового договора без предупреждения было признано в данном случае необоснованным и недействительным.

Что касается серьезных оснований для расторжения трудового договора по инициативе работника без предупреждения, то в качестве такового может, к примеру, выступать «спортивная обоснованная причина». В соответствии с параграфом 8 Регламента о лицензировании игроков Немецкого футбольного союза если игрок докажет, что он не завершил более четырех обязательных игр в течение спортивного сезона, то он может расторгнуть трудовой договор к концу спортивного сезона. Помимо этой особой причины серьезным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работника

без предупреждения может также быть, к примеру, оскорбление спортсмена работодателем (например, высказывания, направленные против иностранных спортсменов).

Из вышеизложенного следует, что в научной литературе и судебной практике Германии выработан достаточно широкий перечень серьезных оснований расторжения трудового договора без предупреждения, которые учитывают особенности спорта (нарушение спортсменом антидопинговых правил, лишение лицензии спортсмена или спортивного союза, давление на работодателя со стороны спонсоров, зрителей, СМИ и т.д.).

В свою очередь, ТК в ст. 348.11 предусматривает помимо общих оснований прекращения трудового договора, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами, два дополнительных основания прекращения трудового договора со спортсменом – спортивную дисквалификацию на срок шесть и более месяцев, а также нарушение спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил и (или) антидопинговых правил, утвержденных международными антидопинговыми организациями, признанное нарушением по решению соответствующей антидопинговой организации.

Законодательство Германии не устанавливает закрытого перечня оснований расторжения трудового договора (с предупреждением и без предупреждения), и это позволяет на практике при расторжении трудового договора как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя учесть особенности спорта, обстоятельства каждого конкретного случая и судебную практику международных спортивных третейских судов и органов международных спортивных федераций по разрешению споров с участием спортсменов в рамках оценки интересов сторон. Российское трудовое законодательство не всегда позволяет это сделать.

М. А. Прокопец, Д. И. Рогачев, Ф. де Вегер приводят следующий пример⁵⁰³. Палата по разрешению споров ФИФА (орган ФИФА, уполномоченный рассматривать споры с участием спортсменов) признает в качестве обоснованной причины расторжения трудового договора по инициативе футбольного клуба длительное отсутствие игрока в своем клубе без разрешения и без другой обоснованной причины. Однако отсутствие игрока на тренировках команды в течение короткого периода времени, например, одной недели, не может являться для клуба обоснованной причиной расторжения трудового договора в одностороннем порядке. Также Палата по разрешению споров ФИФА требует в обязательном порядке письменно уведомить футболиста о нарушении в случае прогула. Палата по разрешению споров РФС (орган РФС, уполномоченный рассматривать споры с участием спортсменов) разрешает дела об увольнении за прогул исходя из определения прогула, содержащегося в подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК, которое не согласуется с практикой Палаты по разрешению споров ФИФА о прогуле. П. 6 ч. 1 ст. 81 ТК позволяет работодателю расторгнуть трудовой договор с работником уже в случае отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены), тогда как Палата по разрешению споров ФИФА полагает необходимым для увольнения спортсмена за прогул его отсутствие на рабочем месте в течение длительного срока (более одной недели). Это ведет к отмене принятых Палатой по разрешению споров РФС решений со стороны Палаты по разрешению споров ФИФА и Спортивного арбитражного суда в г. Лозанне (CAS) и наложение на футбольный клуб спортивных санкций.

М. А. Прокопец, Д. И. Рогачев, Ф. де Вегер полагают, что положения российского законодательства об увольнении за прогул не подходят для спорта в целом и сферы профессионального футбола в частности, и опасаются, что если Палата по разрешению споров РФС продолжит придерживаться прежнего подхода к увольнению за прогул, то это приведет

⁵⁰³ Прокопец М. А., Рогачев Д. И., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012. С. 138, 161, 163.

к росту количества отменяемых решений, принятых Палатой по разрешению споров РФС, со стороны Спортивного арбитражного суда в г. Лозанне.

Нужно также отметить, что согласно практике органов по разрешению споров ФИФА и в практике Спортивного арбитражного суда в г. Лозанне для расторжения трудового договора как со стороны футбольного клуба, так и со стороны футболиста требуется наличие обоснованной причины, однако исчерпывающего перечня обоснованных причин нет. Поэтому практика органов спортивных федераций по разрешению споров с участием спортсменов и Спортивного арбитражного суда в г. Лозанне схожа с немецким подходом к расторжению трудового договора.

Следующим важным вопросом в сфере расторжения трудового договора со спортсменом, который исследуется в немецкой научной литературе и судебной практике, является вопрос об ограничениях согласно уставам и регламентам немецких спортивных федераций права спортсмена расторгнуть трудовой договор (*Erschwerung des Kündigungsrechts*). Здесь речь идет о правилах, содержащихся в регламентах (положениях) немецких спортивных федераций, и условиях трудового договора, определяющих порядок расторжения спортсменом трудового договора, которые противоречат принципу свободы выбора профессии, закрепленному в статье 12 Конституции Германии.

К ним следует отнести правила немецких спортивных федераций и соответствующие им условия трудового договора: 1) о «трансферных выплатах» (*die Transferentschädigungen*) после прекращения трудовых отношений; 2) о «трансферных периодах» (*die Wechselperioden/die Transferfristen*); 3) об односторонней опции работодателя на продление трудового договора (*die einseitige Verlängerungsoption des Arbeitsgebers*).

Принцип свободы выбора профессии (аналог принципа свободы труда) закреплен в статье 12 Конституции (Основного Закона) Федеративной Республики Германия⁵⁰⁴. В соответствии с пунктом 1 данной статьи все немцы имеют право свободно избирать для себя профессию, место работы и

⁵⁰⁴ Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2010 // СПС «Консультант Плюс».

место получения образования. Профессиональное обучение может регулироваться законом или на основе закона.

В соответствии с судебной практикой Верховного федерального суда Германии и Федерального суда по трудовым спорам признаются ничтожными и не подлежащими применению закрепленные в регламентах немецких спортивных федераций «трансферные выплаты» (выплаты, компенсации при переходе спортсмена из одного спортивного клуба в другой) после прекращения трудовых отношений в связи с нарушением ст. 12 Конституции Германии.

Признание несоответствующими ст. 12 Конституции Германии и не подлежащими применению правил регламентов немецких спортивных федераций о «трансферных выплатах» и последующее приведение регламентов в соответствие с принципом свободы выбора профессии можно проследить на примере хоккея и его основного регламента – Правил игры Немецкого хоккейного союза.

Первым принятым в этой области решением является решение Федерального суда по трудовым спорам от 15.11.1989 г. (номер документа – 5 AZR 590/88)⁵⁰⁵. В действовавшей на момент вынесения решения редакции статьи 59 Правил игры Немецкого хоккейного союза предусматривалось, что клуб, «отпускающий» игрока в другой клуб, вправе потребовать от нового клуба игрока уплаты компенсации за его подготовку (*Entschädigung für Aus- und Weiterbildung*). Клуб, «отпускающий» игрока, при условии, что он заключил с клубом, «принимающим» игрока, соглашение о компенсации за подготовку, обязан выдать документ об «освобождении» игрока с рекомендацией («*Freigabe mit Empfehlung*»). Если соглашение между клубами о компенсации за подготовку достигнуто не было, клубы подчиняются решению Комитета экспертов, в который вправе обратиться клубы либо игрок.

В данном деле между игроком и хоккейным клубом 30.07.1987 г. был заключен трудовой договор. В ноябре 1987 г. в отношении хоккейного клуба

⁵⁰⁵ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.11.1989 (Aktenzeichen 5 AZR 590/88). NZA 1990, 392-395.

было открыто конкурсное производство. 11.05.1988 г. стороны трудового договора заключили соглашение о его прекращении. 31.07.1987 г. хоккейный клуб заключил соглашение с другим хоккейным клубом о компенсации за подготовку этого игрока и 28.07.1988 г. выдал другому хоккейному клубу документ об «освобождении» игрока. Однако игрок не хотел выступать за клуб, которому был выдан документ об «освобождении» игрока, и планировал заключить трудовой договор с другим хоккейным клубом, в связи с чем обратился в суд, считая, что в связи с прекращением трудовых отношений его возможность перейти в другой клуб не может более зависть от получения документа об «освобождении» и выплаты компенсации за подготовку. Клуб же, напротив, на основании статьи 59 Правил игры Немецкого хоккейного союза считал, что он обязан выдать документ об «освобождении» игрока только в том случае, если он заключил с «принимающим» игрока клубом соглашение о компенсации за подготовку.

Федеральный суд по трудовым спорам, рассматривая кассационную жалобу клуба на решение, признал ее необоснованной и поддержал выводы суда по трудовым спорам первой инстанции. В обоснование решения суд указал, что в данном случае трудовые отношения между игроком и хоккейным клубом прекратились, в связи с чем хоккейный клуб был не вправе препятствовать игроку покинуть клуб только при условии выплаты его новым клубом компенсации за подготовку. В противном случае клуб препятствовал бы игроку в возможности трудиться и в выборе места работы, нарушая тем самым установленный ст. 12 Конституции Германии принцип свободы выбора профессии.

Суд также указал, что в соответствии с пунктом 2.1 статьи 55 Правил игры Немецкого хоккейного союза при наличии документа об «освобождении» с рекомендацией («Freigabe mit Empfehlung») допуск к игре выдается спортсмену немедленно, в то время как при наличии документа об «освобождении» без рекомендации (в случае, если компенсация за подготовку не была выплачена) допуск к игре мог быть выдан спортсмену лишь по истечении 18 месяцев. Такое правило фактически вело к тому, что в

течение 18 месяцев спортсмен не мог заниматься спортом в качестве оплачиваемой трудовой деятельности, и противоречило ст. 12 Конституции Германии.

Немецкий хоккейный союз учел данное решение и внес изменения в статью 59 Правил игры, подчеркнув, что «освобождение» игрока не должно зависеть от того, заключено ли между «отпускающим» и «принимающим» игрока клубами соглашение о компенсации за подготовку и ее сумме, а также от того, уплачена ли эта компенсация. Тем не менее, новая редакция статьи 59 также вызвала возражения со стороны Федерального суда по трудовым спорам.

20.11.1996 г. Федеральным судом по трудовым спорам было принято одно из самых важных решений по вопросу «трансферных выплат» - решение по делу Торстена Киенаса («Kienass-Urteil»)⁵⁰⁶. В данном деле игрок расторг трудовой договор с хоккейным клубом «ЕНС Dynamo Berlin» в порядке расторжения трудового договора без предупреждения в связи с невыплатой хоккейным клубом заработной платы. Затем игрок заключил с хоккейным клубом «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» соглашение о его возможном переходе в этот клуб и заключении с ним трудового договора или о его временном переводе этим клубом в другой хоккейный клуб («аренда» игрока). Соглашение предусматривало, что хоккейный клуб «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» оплачивает расходы, возникающие в связи с переходом игрока, в сумме 30 000 немецких марок, остальные расходы должен нести игрок. При этом хоккейный клуб «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» выплачивает хоккейному клубу «ЕНС Dynamo Berlin» компенсацию за подготовку в полном объеме, в связи с чем считается, что между хоккейным клубом «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» и игроком заключен договор займа на сумму, превышающую 30 000 немецких марок. 03.05.1993 г. хоккейный клуб «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» и игрок заключили трудовой договор, а 05.11.1992 г хоккейный клуб «DEG Eishockey e. V. Düsseldorf» выплатил предыдущему хоккейному клубу игрока по решению Комитета экспертов

⁵⁰⁶ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.1996 (Aktenzeichen 5 AZR 518/95). SpuRt 1997, 94 ff.

Немецкого хоккейного союза компенсацию за подготовку в размере 140 500 немецких марок. Таким образом, игрок должен был выплатить новому хоккейному клубу сумму займа в размере 110 500 немецких марок с процентами. Игрок обратился в суд по трудовым спорам к прежнему футбольному клубу «ЕНС Dynamo Berlin», считая незаконным требование выплаты компенсации за подготовку.

Федеральный суд по трудовым спорам, удовлетворяя кассационную жалобу истца на решение Суда земли по трудовым спорам, установил, что статья 59 Правил игры Немецкого хоккейного союза ничтожна и не подлежит применению на основании пункта 1 параграфа 138 ГГУ в связи с противоречием добрым нравам в той мере, в какой она требует выплаты от нового клуба игрока прежнему клубу компенсации за подготовку, если трудовые отношения игрока с прежним клубом уже прекратились. К добрым нравам суд отнес закрепленный ст. 12 Конституции Германии принцип свободы выбора профессии.

В решении подчеркивается, что фактически не изменили положение игроков внесенные в статью 59 Правил игры Немецкого хоккейного союза изменения, в соответствии с которыми «освобождение» игрока не должно зависеть от того, заключено ли между «отпускающим» и «принимающим» игрока клубами соглашение о компенсации за подготовку и ее сумме, а также от того, выплачена ли эта компенсация. Фактически возможность игрока продолжать заниматься спортивной деятельностью в другом клубе зависит от того, должна ли быть выплачена компенсация за подготовку и в каком размере. Как правило, сумма компенсации за подготовку довольно большая. Статья 59 Правил игры Немецкого хоккейного союза приводит к тому, что более не связанный трудовыми отношениями с прежним клубом игрок может не найти новое место работы, если другие хоккейные клубы посчитают размер компенсации за подготовку очень высоким или не смогут ее выплатить. В этом случае выплата компенсации за подготовку на практике производится игроком, у которого также не всегда есть возможность ее выплатить.

Суд указал, что, несмотря на то, что выплата именуется «компенсацией за подготовку», фактически речь идет о «трансферной выплате», так как ее размер определяется ценностью игрока, а не расходами клуба на его подготовку, обучение и образование.

Суд напомнил, что ограничение принципа свободы выбора профессии допустимо только в связи с наличием важного общественного интереса. Выравнивание финансового положения клубов путем выплаты прежним клубом новому клубу игрока компенсации за подготовку, по мнению суда, не может быть отнесено к важному общественному интересу.

С учетом этого решения статья 59 впоследствии была исключена из Правил игры немецкого хоккейного союза.

Вынесенное Федеральным судом по трудовым спорам решение «по делу Торстена Киенаса» часто рассматривается в связи с решением по «делу Босмана»⁵⁰⁷. Согласно решению «по делу Босмана», статья 48 Римского договора исключает применение правил, установленных спортивными ассоциациями, в соответствии с которыми профессиональный футболист, являющийся гражданином одной страны ЕС, может по истечении срока действия его контракта с клубом быть нанят клубом из другой страны ЕС только при условии выплаты новым клубом прежнему клубу компенсации за переход, тренировки и совершенствование навыков игрока. В решении «по делу Торстена Киенаса» суд сделал такой же вывод, но уже применительно к «внутренним» переходам игроков из одного немецкого клуба в другой, что стало огромным шагом вперед в сфере защиты трудовых прав спортсменов.

Аналогичные решения были впоследствии приняты и по отношению к правилам о переходе спортсменов, содержащимся в регламентах спортивных федераций по другим видам спорта, в частности, в футболе (например, решение Верховного федерального суда Германии от 27.09.1999 г., номер документа – II ZR 305/98)⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Решение Суда Европейских Сообществ от 15.12.1995 г. по делу № С-415/93. См.: Прокопец М. А., Рогачев Д. И., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012. С. 403-434.

⁵⁰⁸ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.09.1999 (Aktenzeichen II ZR 305/98). NJW 1999, 3552.

Вместе с тем судебная практика Германии признает не противоречащими пункту 1 параграфа 138 ГГУ и ст. 12 Конституции ФРГ правила о «трансферной выплате» в случае перехода в другой клуб спортсмена, у которого имеется действующий трудовой договор (например, решение Суда по трудовым спорам Земли Дюссельдорф от 20.02.2001, номер документа – 4 U 63/00)⁵⁰⁹.

Несмотря на то, что приведенные в данной статье решения сыграли важную роль в защите трудовых прав спортсменов, в научной литературе Германии отмечается, что еще многие положения регламентов немецких спортивных федераций о переходе спортсменов нарушают принцип свободы выбора профессии и нуждаются в изменении⁵¹⁰.

Под трансферными периодами понимаются периоды, в течение которых спортсмен может перейти из одного спортивного союза в другой без каких-либо спортивных санкций. Так, Регламент по лицензированию игроков Немецкого футбольного союза в параграфе 8 устанавливает последствия расторжения трудового договора игрока без предупреждения. Если игрок расторгает трудовой договор без предупреждения, он вправе и в текущем сезоне заключить трудовой договор с новым спортивным союзом. Он, однако, получает разрешение на игру (*die Spielerlaubnis*) согласно параграфам 8 и 4 Регламента только при смене спортивного союза (*der Vereinswechsel*) в течение предусмотренных в трансферном листе трансферных периодов. Согласно абзацу 2 параграфа 4 Регламента трансферные периоды делятся с 1 июля до 31 августа и с 1 по 31 января календарного года. Таким образом, игрок не может тотчас же сменить спортивный союз в случае расторжения трудового договора без предупреждения, он должен дождаться трансферных периодов, и осуществление его права на расторжение трудового договора без предупреждения затрудняется.

Правила спортивных федераций о трансферных периодах были предметом рассмотрения Суда Европейских Сообществ в решении от

⁵⁰⁹ Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20.02.2001 (Aktenzeichen 4 U 63/00). NJW-RR 2001, 1633.

⁵¹⁰ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op. cit. S. 145-148.

13.04.2000 по «делу Лехтонена»⁵¹¹. В этом деле рассматривался спор между баскетболистом Лехтоненом и баскетбольным клубом Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL (далее – «Castors Braine»), с одной стороны, и Бельгийской баскетбольной федерацией и Бельгийской баскетбольной лигой, с другой стороны, о праве баскетбольного клуба Castors Braine заявить баскетболиста Лехтонена в играх первой лиги бельгийского чемпионата по баскетболу.

Правила Международной федерации баскетбола (далее – «ФИБА») о международных трансферах игроков распространяются без ограничений на все национальные баскетбольные федерации. Ориентируясь на правила ФИБА, национальные спортивные федерации должны осуществлять собственное регулирование трансферов игроков. Статья 3 с) Правил ФИБА о международных трансферах игроков (в редакции, действовавшей на момент вынесения решения) устанавливала для национальных чемпионатов по баскетболу норму, согласно которой спортивные союзы не вправе принимать игроков в команду по истечении дня, установленного для соответствующей, определенной ФИБА зоны, если эти игроки уже играли в этом сезоне в другой стране этой же зоны. Для европейской зоны последним днем для регистрации иностранных игроков было 28 февраля. Переходы игроков из других зон в европейскую зону были возможны и после этого дня. Согласно статье 4 а) Правил ФИБА о международных трансферах игроков национальная спортивная федерация вправе выдать лицензию игроку, ранее имевшему лицензию спортивной федерации другой страны, только при предоставлении ей письма прежней спортивной федерации «об освобождении» игрока (*die Freigabe des Spielers*).

В соответствии с нормами, принятыми на уровне Бельгийской баскетбольной федерации, нужно различать членство игрока в национальной спортивной федерации, принадлежность игрока к определенному спортивному союзу и квалификацию игрока как имеющего право принимать участие в официальных соревнованиях. Под трансфером понимается

⁵¹¹ Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13.04.2000 (Aktenzeichen – C-176/96). NJW 2000, 2015 (Ls).

изменение принадлежности к спортивному союзу игрока, являющегося членом спортивной федерации. Статья 140 и последующие статьи Правил Бельгийской баскетбольной федерации касаются трансферов игроков, являющихся членами Бельгийской баскетбольной федерации, между бельгийскими спортивными союзами. Такие трансферы допускаются каждый год в определенный промежуток времени, например, в 1995 г. – с 15 апреля по 15 мая, в 1996 г. – с 1 по 31 мая. Игрок не вправе в течение спортивного сезона представлять более чем один бельгийский клуб. Статья 244 Правил Бельгийской баскетбольной федерации устанавливала следующее: «Не могут быть заявлены для участия в соревнованиях игроки, не принадлежащие какому-либо спортивному союзу или дисквалифицированные. Это касается в том числе товарищеских игр и турниров. Любое нарушение этих правил влечет за собой штраф. Иностранцы или профессиональные игроки, которые стали членами спортивной федерации после 31 марта текущего сезона, не могут быть заявлены для участия в соревнованиях, играх за кубок или игр серии плей-офф текущего сезона». Статья 245 4) гласила: «Игроки с иностранным гражданством, включая граждан Европейского Союза, могут быть заявлены для участия в соревнованиях, если они являются членами спортивной федерации, принадлежат к определенному спортивному союзу и могут быть квалифицированы как игроки, имеющие право принимать участие в официальных соревнованиях. Чтобы получить лицензию, они должны, кроме того, соответствовать требованиям ФИБА».

Юрий Лехтонен был баскетбольным игроком и имел финское гражданство. В сезоне 1995-1996 гг. он играл сначала в команде, принимавшей участие в финском чемпионате, а после окончания финского чемпионата обязался выступать за баскетбольный клуб Castors Braine, являвшийся членом Бельгийской баскетбольной федерации, в заключительной фазе бельгийского чемпионата в сезоне 1995-1996 гг. Стороны заключили 03.04.1996 г. трудовой договор, в соответствии с которым Юрий Лехтонен был принят на работу в клуб в качестве профессионального спортсмена. Его заработная плата составила 50 000

бельгийских франков и дополнительно была установлена премия в размере 15 000 бельгийских франков за каждую победу клуба. Договоренность игрока и клуба 30.03.1996 г. была зарегистрирована Бельгийской баскетбольной федерацией, после чего было предоставлено письмо финской баскетбольной федерации «об освобождении» игрока. 05.04.1996 г. Бельгийская баскетбольная федерация сообщила клубу, что ему могут быть назначены спортивные санкции, если ФИБА не выдаст лицензию игроку, так как клуб нарушил установленный ФИБА запрет трансферов игроков внутри европейской зоны (из финского в бельгийский клуб) после 28 февраля.

Несмотря на это предупреждение, игрок сыграл за клуб в игре против спортивного клуба Belgacom Quaregnon 06.04.1996 г., которую выиграл клуб Castors Braine. Однако на основании жалобы спортивного клуба Belgacom Quaregnon ФИБА засчитала спортивному клубу Castors Braine поражение со счетом 0:20 в связи с нарушением им Правил ФИБА о международных трансферах игроков. В следующей игре против спортивного клуба Repinster игрок был включен в заявку на игру, однако в игре непосредственно не принял участие. И в этой игре клубу Castors Braine было засчитано поражение. Так как любое последующее включение игрока в заявку на игру угрожало клубу спортивными санкциями и даже могло привести к «вылету» его в низшую лигу, клуб перестал включать игрока в заявку на дальнейшие игры плей-офф.

16.04.1996 г. Юрий Лехтонен и баскетбольный клуб Castors Braine обратились в бельгийский суд, а бельгийский суд – в Суд Европейских сообществ с запросом о толковании статей 6, 48, 85 и 86 Римского договора об учреждении Европейского сообщества 1957 г. Бельгийский суд просил Суд Европейских сообществ разъяснить, противоречат ли положения регламентов спортивных федераций, согласно которым спортивный союз не вправе заявлять спортсмена для участия в соревнованиях после определенной даты, Римскому договору, а именно его статьям 6, 48, 85 и 86, если речь идет о профессиональном игроке, имеющем гражданство одного из государств-членов Европейского союза, а также могут ли такие положения

регламентов быть оправданы спортивными причинами, приводимыми в качестве доводов спортивными федерациями.

Суд Европейских сообществ рассматривал положения регламентов спортивных федераций о трансферах спортсменов с точки зрения принципов запрета дискриминации на основании гражданства (*das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit*) и о свободном передвижении работников (*die Freizügigkeit der Arbeitnehmer*). В то же время Суд Европейских сообществ счел невозможным в данном деле высказаться по вопросу, нарушают ли положения спортивных федераций о трансферах спортсменов правила конкуренции предприятий.

Суд Европейских сообществ установил, что вышеуказанные положения регламентов спортивных федераций препятствуют свободному передвижению игроков, которые решили осуществлять их профессиональную деятельность в другом государстве-члене ЕС, в связи с тем, что запрещают бельгийским спортивным союзам заявлять для участия в играх чемпионата баскетбольных игроков из других государств-членов ЕС, с которыми они заключили договор после определенной даты. При этом не играет роли то, что вышеуказанные положения регламентов спортивных федераций создают препятствия не для игроков, а для спортивных союзов, которым запрещается заявлять игроков для участия в играх. Поскольку участие в спортивных соревнованиях составляет главную цель деятельности профессионального игрока, установление подобного рода положений ограничивает их возможность трудиться.

По мнению бельгийской баскетбольной федерации и бельгийской баскетбольной лиги, спорное регулирование трансферных периодов обусловлено неэкономическими причинами, имеющими отношение лишь к спорту. Подобное регулирование преследует цель сохранения упорядоченной системы спортивного соревнования. Баскетбольный чемпионат Бельгии состоит из двух частей – первой, в которой принимают участие все спортивные союзы, и второй (игры «плей-офф»), в которой принимают участие только команды с лучшими результатами. Трансферы спортсменов,

совершенные после определенной спортивными федерациями даты, могут привести к существенному усилению или ослаблению команды спортивного союза. В результате может сложиться ситуация, когда в первой части чемпионата команда спортивного союза является слабой и с трудом попадает в «плей-офф», а во второй части чемпионата в результате трансферов становится сильной и может бороться за титул. «Ценность» одной и той же команды в двух частях чемпионата может оказаться несоизмеримой, что ведет к нарушению упорядоченной системы спортивного соревнования.

В то же время меры, предпринимаемые спортивными федерациями для сохранения упорядоченной системы спортивного соревнования, не должны выходить за пределы того, что необходимо для достижения данной цели.

В рассматриваемом деле для игроков, которые переходят из одной спортивной федерации европейской зоны в другую спортивную федерацию европейской зоны, установлен предельный срок 28 февраля, для игроков, которые переходят в спортивную федерацию европейской зоны из другой зоны, - 31 марта. Суд указал, что на первый взгляд не видит особого риска для упорядоченной системы спортивного соревнования, если переход игроков из одной спортивной федерации в другую спортивную федерацию европейской зоны будет проходить также до 31 марта, а не до 28 февраля. Вместе с тем, он указал бельгийскому суду, что в компетенцию национального суда входит проверка наличия объективных причин, относящихся к спорту, которые оправдывают установление различных правил для спортсменов, являющихся членами спортивных федераций европейской зоны, и спортсменов, являющихся членами спортивных федераций иных зон.

В итоге Суд Европейских сообществ дал следующий ответ на вопрос о правомерности установления трансферных периодов с точки зрения Римского договора. Статье 48 Римского договора противоречит принятое спортивными федерациями регулирование, согласно которому баскетбольный клуб не может заявить игрока из другого государства-члена ЕС в играх национального чемпионата, если переход игрока был

осуществлен после определенного периода времени, а для переходов игроков из третьих стран установлены более поздние сроки, за исключением случая, если будут найдены объективные причины, относящиеся к спорту и не касающиеся различий между игроками, являющимися членами спортивной федерации из европейской зоны, и игроками, являющимися членами спортивной федерации из другой зоны. Таким образом, Суд установил неправомерность не трансферных периодов как таковых, а установление различных сроков трансферных периодов для игроков разных зон.

По мнению немецких ученых, установление «трансферных периодов» оправдано, так как в противном случае произошло бы нарушение конкуренции в текущем спортивном сезоне. Принятие спортивными федерациями норм о переходах спортсменов, в том числе о «трансферных периодах», рассматривается Федеральным судом по трудовым спорам с точки зрения регулирования порядка осуществления профессиональной деятельности (*die Berufsausübungsregelung*), которое допустимо исходя из разумных соображений общественного блага⁵¹².

Согласно судебной практике Федерального суда по трудовым спорам условие трудового договора об односторонней опции работодателя на продление трудового договора со спортсменом признается противоречащим статье 12 Конституции ФРГ и поэтому недействительным⁵¹³. Так, к примеру, суд по трудовым спорам города Ульм в решении от 14.11.2008 г.⁵¹⁴ признал условие трудового договора об опции, которая предоставляла право спортивному союзу региональной лиги в одностороннем порядке продлить трудовой договор с игроком, недействительным как нарушающее статью 12 Конституции Германии.

В данном деле истцом выступал футболист, ответчиком – любительский футбольный клуб, первая команда которого в прошлом сезоне «вылетела» из региональной лиги Юга и, тем не менее, из-за введения третьей лиги, осталась играть в региональной лиге Юга. 12.12.2006 г. стороны заключили

⁵¹² Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op. cit. S. 266.

⁵¹³ Wüterich, Chr./Breucker, Marius. Op. cit. S. 265.

⁵¹⁴ Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 14.11.2008 (Aktenzeichen – 3 Ca 244/08). NZA-RR 2009,298.

договор. Текст договора соответствовал Типовому договору игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза, который содержал общие условия сделок по смыслу абзаца 1 параграфа 305 ГГУ⁵¹⁵. Предшествующих договорных отношений между сторонами не существовало. На основании договора истец обязался выполнять для ответчика функции игрока, имеющего статус *Vertragsspieler*, по смыслу параграфа 8 2) Правил игры Немецкого футбольного союза с 01.01.2007 г. Согласно параграфу 8 2) Правил игры Немецкого футбольного союза (в редакции, действовавшей на момент вынесения решения) игрок, имеющий статус *Vertragsspieler* (игрок, занимающийся футболом на основании договора), - это игрок, который, помимо того, что он является членом спортивного союза, заключил письменный договор с этим союзом и помимо возмещения подтвержденных, возникающих в связи с занятием спортом расходов, получает вознаграждение или иные преимущества в денежной форме в размере минимум 150 Евро в месяц. Истец получал на основании параграфа 4 1а договора ежемесячно вознаграждение в размере 1 250 евро и премии в среднем 450 евро.

Параграф 6 договора устанавливал следующее: 1. Договор действует с 01.01.2007 г по 30.06.2008 г. (окончание спортивного сезона 07/08). 2. Договор прекращается до окончания срока его действия при вступлении в силу заключенного сторонами соглашения о прекращении договора или при расторжении договора без предупреждения по серьезному основанию. 3. В случае прекращения договора действуют положения Правил игры Немецкого футбольного союза и региональной лиги. 4. При прекращении договора игрок теряет силу право участвовать в играх.

В параграфе 6а договора стороны закрепили следующее условие: Спортивный союз получает право на продление договора на следующий год, если он заявит об этом до 30.05.2008 г. Далее следовал такой же текст для

⁵¹⁵ Согласно абзацу 1 параграфа 305 ГГУ общими условиями сделок являются все, заранее сформулированные в расчете на многократное применение в договорах, условия договора, о которых одна из сторон договора (сторона, использующая общие условия) заявила другой стороне при заключении договора. См.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. С. VIII-XIX, 1-715. // СПС «Консультант Плюс».

игрока, однако дата, до которой нужно заявить об использовании права, указана не была.

18.12.2007 г. ответчик подписал сформулированное адвокатом, тренером, владельцем клуба и агентом истца подтверждение, согласно которому он разрешает игроку покинуть клуб во втором трансферном периоде, то есть до 31.01.2008 г., при условии уплаты трансферной выплаты в размере 50 000 евро, а по окончании спортивного сезона 2007/2008 – при условии уплаты трансферной выплаты в размере 30 000 евро.

Ответчик в установленный срок воспользовался правом, закрепленным в параграфе 6а договора.

Истец утверждал, что одностороннее использование ответчиком указанного права нарушает закрепленный в статье 12 Конституции Германии принцип свободы выбора профессии и ставит его в невыгодное положение по смыслу параграфа 307 ГГУ. Условие договора об одностороннем праве на продление договора в связи с этим недействительно. Поэтому договор прекратил действовать 30.06.2008 (как это и предусмотрено договором), и игрок может покинуть клуб без уплаты трансферной выплаты, предусмотренной подтверждением от 18.12.2007 г.

Ответчик утверждал, что истец отказался от использования рассматриваемого права. При заключении договора он просмотрел все параграфы договора.

Так как договор с игроком воспроизводил условия Типового договора игрока, действующего на основании договора, Немецкого футбольного союза, то есть содержал общие условия сделок, суд применил к такому договору параграф 307 ГГУ (контроль содержания). Согласно параграфу 307 ГГУ положения общих условий сделок недействительны, если вопреки добросовестности они ставят контрагента стороны, использующей общие условия, в чрезвычайно невыгодное положение⁵¹⁶. Параграф 6а договора предоставлял только работодателю право продлить договор на один год.

⁵¹⁶ Цит. по: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. С. VIII-XIX, 1-715.// СПС «Консультант Плюс».

Если бы игрок захотел перейти к другому работодателю по окончании срока действия договора, а работодатель своевременно воспользовался бы односторонним правом на продление договора, это привело бы к тому, что другой клуб, желающий заключить договор с игроком, мог бы сделать это лишь после уплаты прежнему клубу трансферной выплаты. Тем самым было бы нарушено гарантированное статьей 12 Конституции Германии право работника на свободный выбор работы, что поставило бы игрока в чрезвычайно невыгодное положение по смыслу параграфа 307 ГГУ.

В российской научной литературе также отмечается, что правила, касающиеся трансферов (переходов) спортсменов, существенно ограничивают свободу спортсменов переходить от одного работодателя к другому⁵¹⁷. Однако, как правило, в качестве условий, ограничивающих переход спортсменов, рассматриваются только «трансферные выплаты». Ограничение перехода спортсменов в результате установления трансферных (регистрационных) периодов и закрепления в трудовом договоре одностороннего права на продление трудового договора в российской научной литературе изучены недостаточно. В связи с этим выводы Суда Европейского Союза и немецких судов по трудовым спорам по данным проблемам представляют значительный интерес.

В ТК возможность установления трансферных периодов в регламентах общероссийских спортивных федераций учтена в ч. 2 ст. 348.12, в соответствии с которой в трудовых договорах с отдельными категориями спортсменов и тренеров могут быть предусмотрены условия об обязанности спортсменов, тренеров предупреждать работодателей о расторжении трудовых договоров по их инициативе (по собственному желанию) в срок, превышающий один месяц.

Такое условие может быть включено в трудовой договор со спортсменом, тренером при условии, что нормами общероссийских спортивных федераций по соответствующим виду или видам спорта для этих

⁵¹⁷ Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015. С. 128-133.

категорий спортсменов, тренеров установлены ограничения перехода (условия перехода) в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации, предусматривающие сроки предупреждения о переходе, превышающие один месяц. В этом случае продолжительность срока предупреждения о расторжении трудового договора спортсменом, тренером по собственному желанию определяются сторонами трудового договора в соответствии с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями по соответствующим виду или видам спорта.

Примером установления более длительного, чем один месяц, срока предупреждения спортсменом о расторжении трудового договора по собственному желанию может служить пункт 1 статьи 30 Правового регламента Континентальной хоккейной лиги, согласно которому в случае досрочного расторжения контракта по инициативе хоккеиста (по собственному желанию) хоккеист обязан заявлением в письменной форме предупредить клуб о своем желании расторгнуть контракт в срок, установленный на дату подачи заявления нормой Федерации хоккея России. В настоящее время такой срок составляет 16 месяцев⁵¹⁸.

Ч. 2 ст. 348.12 ТК касается возможности установления в нормах общероссийских спортивных федераций только таких ограничений перехода (условий перехода) в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации, которые предусматривают более продолжительные сроки предупреждения расторжения трудового договора для спортсмена. В то же время регламенты общероссийских спортивных федераций устанавливают трансферные периоды, то есть ограничения перехода (условия перехода) из одной физкультурно-спортивной организации в другую, являющиеся обязательными для соблюдения как со стороны спортсменов, так и со стороны физкультурно-спортивной организации. Таким образом, физкультурно-спортивная организация может расторгнуть со спортсменом трудовой договор также только в трансферные периоды.

⁵¹⁸URL:

http://news.sportbox.ru/Vidy_sporta/Hokkej/KHL/spbnews_NI602262_Sroki_podachi_zajavlenija_na_rastorzhenija_kontrakta_uvelicheny_do_16_mesacev

Право общероссийских спортивных федераций устанавливать в регламентах сроки перехода спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую можно вывести из п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте», которым предусматривается, что общероссийские спортивные федерации вправе утверждать, в том числе, нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации. Вместе с тем в целях ясности следовало бы указать, что общероссийские спортивные федерации вправе утверждать нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода), *в том числе сроки перехода спортсменов.*

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 348.1 ТК особенности регулирования труда спортсменов, тренеров, которые в соответствии со ст. 252 ТК могут устанавливаться исключительно ТК, *а также случаи и порядок установления таких особенностей другими актами, содержащими нормы трудового права,* определяются только главой 54.1 ТК. Соответственно, ограничение прав спортсменов при переходе из одной физкультурно-спортивной организации в другую, в том числе путем установления сроков перехода, возможно только в случае, если в ТК будет закреплена возможность установления таких ограничений в других актах, содержащих нормы трудового права. Таким образом, закрепления в п. 5 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О физической культуре и спорте» возможности установления таких ограничений в нормах общероссийских спортивных федераций недостаточно.

В связи с этим, а также на основании судебной практики Суда Европейского Союза и судов Германии по трудовым спорам, которые признают правомерность установления в регламентах спортивных федераций трансферных периодов в связи с особенностями спорта, предлагается включить в ст. 348.12 ТК норму следующего содержания: «Нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, могут устанавливаться ограничения перехода (условия перехода), в том числе,

сроки перехода, спортсмена, тренера из одной физкультурно-спортивной организации в другую».

Регулирование «трансферных выплат» в уставах и регламентах общероссийских спортивных федераций в целом осуществлено с учетом решения Суда Европейских Сообществ по «делу Босмана». В то же время вызывают возражения нормы ТК о возможности включения в трудовой договор со спортсменом условия об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям (ч. 3-5 ст. 348.12 ТК).

В частности, в соответствии с ч. 4 ст. 348.12 ТК размер такой выплаты определяется трудовым договором. В Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров⁵¹⁹, указывается, что отсутствие в федеральном законодательстве положений о размере денежной выплаты может приводить к установлению в трудовых договорах выплаты в завышенном размере, которым по существу ограничивается фактическая возможность расторжения трудового договора по инициативе спортсмена без уважительных причин. Суд также указал, что при разрешении трудового спора спортсмена, оспаривавшего законность включения в трудовой договор условия об обязанности спортсмена в случае расторжения трудового договора по его инициативе (по собственному желанию) без уважительных причин произвести в пользу работодателя денежную выплату в размере суммы, эквивалентной 1 000 000 евро, суду следовало дать оценку указанного условия трудового договора не только на основании норм ч. 3-5 ст. 348.12 ТК, но и исходя из положений статей 1, 2 и 9 ТК, в том числе исходя из принципа свободы труда.

⁵¹⁹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 08.07.2015 г. // СПС «Консультант Плюс».

Регламенты общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг в целях защиты прав спортсменов зачастую предусматривают конкретные размеры денежной выплаты или критерии, на основании которых определяется ее размер. В соответствии с пунктом 2 статьи 30 Правового регламента Континентальной хоккейной лиги хоккеист обязан произвести в пользу клуба, с которым был расторгнут контракт по инициативе хоккеиста, денежную выплату в следующем размере: 1) если хоккеист не достиг к моменту расторжения контракта возраста 29 лет, он выплачивает клубу $\frac{2}{3}$ от суммы заработной платы, невыплаченной за период, оставшийся до истечения срока контракта; 2) если хоккеист достиг к моменту расторжения контракта возраста 29 лет, он выплачивает клубу $\frac{1}{3}$ от суммы заработной платы, невыплаченной за период, оставшийся до истечения срока контракта.

Статья 10 Регламента Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов предусматривает, что в случае, если размер компенсации (выплаты) не предусмотрен трудовым договором с футболистом-профессионалом, то он определяется Палатой по разрешению споров Российского футбольного союза с учетом следующих критериев: 1) заработная плата и иные выплаты, причитающиеся футболисту-профессионалу по трудовому договору с прежним и новым профессиональными футбольными клубами; 2) оставшийся срок действия трудового договора с прежним профессиональным футбольным клубом; 3) расходы, понесённые прежним профессиональным футбольным клубом в отношении футболиста – профессионала; 4) приходилось ли прекращение трудового договора на защищённый период; 5) иные объективные критерии.

В связи с этим, с целью предотвращения установления в трудовых договорах со спортсменами завышенного размера денежной выплаты, предусмотренной ч. 3-5 ст. 348.12 ТК, предлагается закрепить сложившуюся практику установления размера денежной выплаты или порядка ее определения в регламентах общероссийских спортивных федераций и изложить ч. 4 ст. 348.12 ТК в следующей редакции: «Размер денежной выплаты, предусмотренной частью третьей настоящей статьи, или порядок

его определения, устанавливается трудовым договором в соответствии с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями». Такая норма, однако, достигнет цели предотвращения установления в трудовых договорах со спортсменами завышенного размера денежной выплаты лишь в том случае, если регламенты общероссийских спортивных федераций будут признаны источниками трудового права, которые должны соответствовать трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, в том числе принципу свободы труда.

Следует отметить, что после решения по «делу Босмана» взамен компенсации, выплачиваемой футболистом или новым футбольным клубом за переход футболиста после истечения срока действия трудового договора, в футболе была введена система компенсаций, в первую очередь, компенсаций за подготовку игрока. В соответствии с циркуляром ФИФА от 24.08.2001 г. № 769 система компенсации за подготовку была направлена на поощрение клубов, которые целенаправленно занимаются воспитанием и подготовкой игроков⁵²⁰. В настоящий момент Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов предусматривает следующие виды выплат в случае расторжения трудового договора с футболистом: 1) компенсация за досрочное расторжение трудового договора по инициативе профессионального футбольного клуба или по инициативе футболиста-профессионала (ст. 9-12); 2) трансферная выплата за переход (трансфер) футболиста-профессионала, имеющего действующий трудовой договор с профессиональным футбольным клубом, в новый профессиональный футбольный клуб (выплачивается новым профессиональным футбольным клубом прежнему профессиональному футбольному клубу), при этом переход (трансфер) футболиста-профессионала может осуществляться безвозмездно по соглашению между клубами (ст. 18); 3) компенсация за подготовку футболиста, которая по общему правилу выплачивается

⁵²⁰ Алексеев С. В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. С. 156-157.

футболистом, не достигшим возраста 23 лет и проходившим обучение и подготовку в спортивной школе (любительском футбольном клубе), при подписании первого трудового договора с профессиональным футбольным клубом всем спортивным школам (любительским футбольным клубам), в которых футболист проходил обучение и подготовку в период с 10 лет до 21 года (ст. 22). В качестве исключения устанавливается, что, если профессиональный футбольный клуб в письменной форме предлагает футболисту-профессионалу до окончания спортивного сезона, в котором он достигает возраста 23 лет, заключить новый трудовой договор на аналогичных или улучшенных финансовых условиях, а этот футболист-профессионал, тем не менее, отказывается заключить указанный предлагаемый новый трудовой договор и переходит в новый профессиональный футбольный клуб в связи с истечением срока действия прежнего трудового договора, прежнему профессиональному футбольному клубу новый профессиональный футбольный клуб выплачивает компенсацию за подготовку данного футболиста. (ст. 23); 4) солидарная выплата, которая выплачивается при переходе (трансфере) футболиста-профессионала в новый профессиональный футбольный клуб до истечения срока действия его трудового договора с прежним профессиональным футбольным клубом (в т.ч. на условиях «аренды»), и на которую имеют право любой футбольный клуб (спортивная школа), участвующий в соревнованиях РФС, в которых данный футболист проходил обучение и подготовку, за исключением клуба, из которого футболист-профессионал переходит в такой новый клуб (ст. 24).

В случае расторжения трудового договора футболистом-профессионалом по собственному желанию и перехода футболиста-профессионала в другой профессиональный футбольный клуб футболистом-профессионалом или новым профессиональным футбольным клубом могут выплачиваться все четыре вида выплаты. Таким образом, и сегодня на новый профессиональный футбольный клуб ложится достаточно большая финансовая нагрузка, которая, несомненно, влияет на возможность перехода

футболиста-профессионала из одного профессионального футбольного клуба в другой, и, тем самым, нарушает принцип свободы труда. В то же время нужно иметь в виду, что и компенсация за подготовку футболиста, и солидарная выплата преследуют цель компенсации финансовых затрат футбольных клубов, осуществляющих подготовку и совершенствование навыков игрока и поощрения данных клубов. К тому же Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов четко прописывает порядок определения размера компенсации за подготовку (п. 4 ст. 23) и солидарной выплаты (п. 2 и 3 ст. 24), что не допускает установления их в произвольном размере.

В качестве нарушающих принцип свободы труда следует рассматривать нормы некоторых общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг, которые устанавливают особый порядок перехода спортсмена из одной физкультурно-спортивной федерацией в другую. Так, статья 8 Правового регламента КХЛ предусматривает, что Клуб КХЛ (Клуб ВХЛ, самостоятельный Клуб МХЛ), у которого 30 апреля истекает Контракт с Хоккеистом в возрасте до 29 лет (за исключением Игроков, указанных в пп. 4 п. 1 ст. 9 Правового регламента КХЛ), в период с 1 апреля по 30 апреля (до 24.00, время московское) имеет право сделать такому Игроку Квалификационное предложение (возраст Хоккеиста устанавливается по году рождения на момент подачи Квалификационного предложения). Срок Контракта, предлагаемого в Квалификационном предложении, не может быть менее двух лет. Контракт на срок более двух лет может быть подписан только по соглашению с Хоккеистом. Срок Контракта в Квалификационном предложении Хоккеисту в возрасте 27 лет, у которого 30 апреля истекает Контракт с Клубом, и если он выполнил требования, предусмотренные для Игроков в возрасте 28 лет (пп.4 п.1 ст.9 Правового регламента КХЛ), должен составлять один год. Контракт на срок более одного года может быть подписан только по соглашению с Хоккеистом.

Хоккеист, которому Клубом КХЛ, Клубом ВХЛ или самостоятельным Клубом МХЛ в установленный срок было сделано Квалификационное

предложение, с 1 мая приобретает статус «Ограниченно свободный агент» и имеет право в срок до 31 мая принять контрактное предложение другого Клуба КХЛ, Клуба ВХЛ или самостоятельного Клуба МХЛ. Заработная плата (вознаграждение) по каждому сезону и среднегодовое вознаграждение в контрактном предложении нового Клуба не может быть меньше заработной платы (вознаграждения) по каждому сезону и среднегодового вознаграждения, предложенного своим Клубом в Квалификационном предложении. В случае, если «старый» Клуб в течение 7 (семи) календарных дней после предъявления Игроком контрактного предложения другого Клуба не повторит данное предложение (заработную плату (вознаграждение), индивидуальные бонусы, срок Контракта, вид Контракта), Хоккеист переходит в новый Клуб с обязательной выплатой компенсации «новым» Клубом «старому» Клубу. В случае, если «старый» Клуб в установленный срок повторит Контрактное предложение другого Клуба (заработную плату (вознаграждение), индивидуальные бонусы, срок Контракта, вид Контракта), все спортивные права на такого Игрока закрепляются за «старым» Клубом. Хоккеист и Клуб (старый или новый) по окончании «торговли» за Игрока при подписании Контракта имеют право в срок до 30 июня окончательно определить все существенные условия нового Контракта, которые могут отличаться от условий сделанного ранее Квалификационного/контрактного предложения, но при этом не могут быть ухудшены Клубом в одностороннем порядке по сравнению с условиями Квалификационного/контрактного предложения. Если в срок до 31 мая Хоккеист не принял и не представил «старому» Клубу контрактное предложение другого Клуба, все спортивные права на такого Игрока закрепляются за «старым» Клубом.

Если Хоккеист, принявший Квалификационное предложение «старого» Клуба либо не представивший контрактного предложения другого Клуба, либо получивший от «старого» Клуба повторение контрактного предложения другого Клуба, либо принявший контрактное предложение другого Клуба и не получивший повторения от «старого» Клуба, отказывается заключить Контракт со своим «старым»/«новым» Клубом на вышеуказанных условиях в

срок до 30 июня, с 1 июля Хоккеисту присваивается статус «Закрепленные права» (пп. «а» п. 1 ст.13 Правового регламента КХЛ), а с 26 декабря он теряет право принимать участие в Чемпионате КХЛ в текущем сезоне. В случае, когда Хоккеист, имеющий статус «Ограниченно свободный агент», самовольно покидает систему КХЛ, т.е. заключает Контракт с Хоккейным Клубом любой хоккейной лиги/федерации или приостанавливает профессиональную деятельность, Игроку присваивается статус «Закрепленные права». При этом Клуб обладает всеми спортивными правами в отношении Хоккеиста, находящегося в статусе «Закрепленные права» (п. 2 статьи 13).

Таким образом, процесс перехода игрока из одного клуба в другой представляет собой своего рода аукцион, где игрок переходит в тот клуб, который предложил ему более выгодные условия контракта, а его согласие на переход не требуется. Более того, сам процесс перехода игрока из одного клуба в другой описывается как «торговля» за игрока (см. абзац 4 п. 2 статьи 8 Правового регламента КХЛ). В том случае, если игрок не подчиняется действующим правилам перехода из одного клуба в другой, он приобретает статус «Закрепленные права» (то есть права на него остаются за определенным клубом) или лишается возможности участвовать в Чемпионате КХЛ. Такие правила нарушают принцип свободы выбора труда, поскольку не позволяют спортсмену самостоятельно и свободно определить физкультурно-спортивную организацию, с которой будет заключен трудовой договор.

Следует обратить внимание на то, что вопрос о допустимости установления тех или иных ограничений перехода спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую (в частности, выплат, предусмотренных Регламентом РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов на случай расторжения трудового договора футболистом по собственному желанию и перехода его в другой футбольный клуб; особого порядка перехода игрока из одного клуба в другой, установленного Правовым регламентом Континентальной хоккейной лиги; ограничений,

установленных немецкими спортивными федерациями), решить в рамках одной страны невозможно. Уставы и регламенты немецких и общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг принимаются в соответствии с уставами и регламентами международных спортивных федераций. Соответственно, решение этих вопросов возможно только на международном уровне, с привлечением международных организаций, в том числе МОТ, международных спортивных федераций, государств, объединений работников и работодателей.

Заключение

В рамках диссертации было проведено первое комплексное сравнительно-правовое исследование регулирования труда спортсменов в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии. Был осуществлен анализ законов и иных нормативных правовых актов России и Германии, регулирующих трудовые отношения, в том числе с участием спортсменов, судебной практики российских и немецких судов, в том числе Верховного суда РФ и Федерального суда Германии по трудовым спорам, а также научной и учебной литературы России и Германии по теме диссертационного исследования.

В диссертации подробно изучены подходы, изложенные в законодательстве, научной и учебной литературе, судебной практике России и Германии по таким вопросам, как: понятие «спортсмен» и значимые с точки зрения трудового права классификации спортсменов; правовая природа уставов и регламентов спортивных федераций и основания подчинения спортсмена указанным уставам и регламентам; трудовые отношения спортсменов с физкультурно-спортивными организациями (спортивными союзами), спортивными федерациями, организаторами спортивных соревнований и спонсорами; содержание трудового договора со спортсменом, основания и порядок его прекращения.

В диссертационном исследовании было уделено особое внимание вопросам и проблемам, недостаточно изученным в российской научной литературе. В частности, с учетом позитивного опыта Германии предложено разграничивать правоотношение (трудовое или гражданское), возникающее между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, спортивной федерацией, организатором спортивного соревнования, спонсором на основании договора оказания услуг и трудового договора, и правоотношение, возникающее между спортсменом и спортивной федерацией в связи с подчинением спортсмена уставам и регламентам спортивной федерации. Впервые в российской научной литературе дана подробная характеристика основаниям подчинения спортсменов уставам и регламентам спортивных

федераций, имеющая значение не только для трудового права, но и для других отраслей права, поскольку уставы и регламенты спортивных федераций регулируют отношения, являющиеся предметом различных отраслей права.

Одним из недостаточно изученных в российской научной литературе является вопрос о правовой природе уставов и регламентов спортивных федераций. В рамках диссертации показаны основные подходы, содержащиеся в российской и немецкой научной литературе по данному вопросу, и сделан вывод об отнесении уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций наряду с коллективными договорами, соглашениями и локальными нормативными актами к разновидностям негосударственного правотворчества в трудовом праве России. На основании этого предложено включить уставы и регламенты общероссийских спортивных федераций в число источников трудового права России.

Проведен анализ соотношения уставов и регламентов общероссийских спортивных федераций с другими источниками трудового права и сделан вывод о том, что нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями и устанавливающие права и обязанности спортсменов в сфере труда, должны соответствовать трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, а также генеральным соглашениям. Локальные нормативные акты и коллективные договоры должны соответствовать нормам, утвержденным общероссийскими спортивными федерациями.

На основе сравнительно-правового исследования впервые в отечественной научной литературе определен круг возможных работодателей спортсменов, к которым относятся физкультурно-спортивные организации, спортивные федерации, организаторы спортивных соревнований и спонсоры, и дана их характеристика. В диссертационном исследовании показаны основные подходы России и Германии к вопросу, нормами какой отрасли права – трудового или гражданского – должны быть

урегулированы отношения, возникающие между указанными выше субъектами. При определении правовой природы отношений, возникающих между спортсменами и физкультурно-спортивными организациями, спортивными федерациями, организаторами спортивных соревнований и спонсорами, предложено ориентироваться на обстоятельства каждого конкретного случая и условия каждого отдельного взятого договора.

В результате исследования обоснован ряд предложений по совершенствованию российского трудового законодательства, касающихся содержания трудового договора со спортсменом, по таким вопросам, как: установление в рамках спортивного режима ограничений, распространяющихся на время отдыха; запрет спортсмену выражать свое мнение без согласования с работодателем (о спортивных соревнованиях, в которых он принимает участие; о физкультурно-спортивной организации, в которой он работает; о других спортсменах, тренерах, официальных лицах физкультурно-спортивной организации и т.д.), а также запрет сообщать в публичных или частных выступлениях какие-либо сведения о физкультурно-спортивной организации; включение в трудовой договор условий о предоставлении спортсменом работодателю права на использование его изображения, фамилии, имени, отчества и т. д.

В диссертации показано различие подходов России и Германии к прекращению трудового договора, в том числе в отношении оснований прекращения трудового договора, как общих для всех работников, так и специальных для спортсменов. Обосновано, что отсутствие в законодательстве Германии, в отличие от трудового законодательства России, закрытого перечня оснований расторжения трудового договора позволяет при расторжении трудового договора как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя учесть особенности спорта, обстоятельства каждого конкретного случая и судебную практику международных спортивных третейских судов и органов международных спортивных федераций по разрешению споров с участием спортсменов в рамках оценки интересов сторон.

В результате диссертационного исследования выявлено большое число норм немецких и общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг о переходе спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации (спортивного союза) в другую физкультурно-спортивную организацию (спортивный союз), которые нарушают принцип свободы труда в трудовом праве России и принцип свободы выбора профессии в трудовом праве Германии. В связи с тем, что уставы и регламенты немецких и общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг принимаются в соответствии с уставами и регламентами международных спортивных федераций, решение о допустимости таких норм возможно только на международном уровне, с привлечением международных организаций, в том числе МОТ, международных спортивных федераций, государств, объединений работников и работодателей в сфере спорта.

Библиография

Российская учебная и научная литература

1. Агафонова Г. А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника // СПС «Консультант Плюс».
2. Агузаров А. М. Особенности метода правового регулирования труда спортсменов и тренеров. // Спорт: экономика, право, управление. 2012. № 3.
3. Агузаров А. М. Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов и тренеров: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
4. Алексеев С. В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015.
5. Алексеев С. В. Спортивное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям «Юриспруденция» и «Физическая культура и спорт». 3-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012.
6. Алтухов С. В. Государственное управление и рыночное саморегулирование экономики профессионального спорта в Российской Федерации: дисс. ... к. э. н. Москва, 2007.
7. Андреева Л. А., Гусов К. Н., Медведев О. М. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие (под ред. К. Н. Гусова) // СПС «Консультант Плюс».
8. Баринов А. Футбол по новым правилам: плохая игра – не повод для увольнения // http://rapsinews.ru/sports_publication/20120503/263023035.html#ixzz2xT0M6Fx
б
9. Братановский С. Н. Законодательство о спорте: проблемы развития и совершенствования. // Государство и право. 1997. № 10.
10. Васильев С. В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

11. Васькевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.
12. Вострикова Е. А., Полухина Р. Э. Имиджевые права спортсменов в России как институт частного права // СПС «Консультант Плюс».
13. Гладков Н. Г. К вопросу о соотношении понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» // СПС «Консультант Плюс».
14. Глазырин В. В. Предпринимательский контракт. М., 2000.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни. Постатейный комментарий к главам 6-8. Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 // СПС «Консультант Плюс».
16. Житов С. А. Право и корпоративные нормы: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Омск, 2010. // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1366267>.
17. Заемный труд: последствия для работников / П. В. Бизюков, Е. С. Герасимова, С. А. Саурин. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012.
18. Зайцев Ю. В. Вся правда о сборной России по футболу. // Спортивное право. 2012. № 2.
19. Зайцев Ю. В. Понятие, признаки и виды спортивных регламентов. Спортивное право. 2013. № 1.
20. Зайцев Ю. В. Правовая природа переходов спортсменов. // СПС «Консультант Плюс».
21. Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012.
22. Карелин А. А. Правовое регулирование трансфера (перехода) спортсменов и тренеров из одной спортивной организации в другую. // СПС «Консультант Плюс».
23. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: Изд-во Эксмо, 2005.
24. Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2010. // СПС «Консультант Плюс».

25. Корчагин Е. В. Правовой статус спортивной федерации как саморегулируемой организации в свете изменений гражданского законодательства о юридических лицах // СПС «Консультант Плюс».
26. Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов. // СПС «Консультант плюс».
27. Латыпов Т. В. К вопросу о правовых категориях «корпоративный акт» и «локальный акт»: их соотношение и некоторые особенности применения в сфере спорта. // СПС «Консультант Плюс».
28. Леонов А. С. Единство и дифференциация в правовом регулировании труда спортсменов и тренеров. // Третья международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции / под ред. д.ю.н., проф. К.Н. Гусова, к.ю.н. А.А. Соловьева; сост. к.ю.н., доц. Д.И. Рогачев, к.ю.н. О.А. Шевченко. М., 2010.
29. Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
30. Лютов Н. Л. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя: российское законодательство и международные акты. Постановка проблемы // СПС «Консультант Плюс».
31. Лютов Н. Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012.
32. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. М.: Статут, 2009.
33. Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
34. Маркетинг спорта / Под ред. Джона Бича и Саймона Чедвика. М.: Альпина Паблишерз, 2010.
35. Мельникова Т. В. К вопросу о правовой природе внутренних документов юридического лица // СПС «Консультант Плюс».
36. Мельникова В. Увольнение по инициативе работодателя по трудовому праву Германии // СПС «Консультант Плюс».

37. Мисюрин И. В. Особенности правового регулирования трудовых отношений профессиональных спортсменов в командных видах спорта: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
38. Незнамов А. В. Саморегулирование в спорте: о природе и перспективе *lex sportiva*. Спортивное право. 2013. № 1.
39. Никитина Д. П. Роль договоров гражданско-правового характера в сфере профессионального спорта. // Пятая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: Материалы конференции. Под общ. ред. д. ю. н., проф. К. Н. Гусова, к. ю. н. А. А. Соловьева; сост. к. ю. н., доц. Д. И. Рогачев, к. ю. н. О. А. Шевченко. М., 2011.
40. Платонова Т. В. Правовой статус члена сборной команды // Пятая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции. Под общ. ред. д. ю. н., проф. К. Н. Гусова, к. ю. н. А. А. Соловьева; сост. к. ю. н., доц. Д. И. Рогачев, к. ю. н. О. А. Шевченко. М., 2011.
41. Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров. М.: Волтерс Клувер, 2011.
42. Понкин И. В., Понкина А. И. К вопросу о содержании понятия «профессиональный спорт» // СПС «Консультант Плюс».
43. Прокопец М. А. Девять самых громких и значимых судебных дел в российском футболе // Спортивное право. 2013. № 2.
44. Прокопец М. А., Рогачев Д. И., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров: Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М.: Статут, 2012.
45. Рогалева Г. А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003.
46. Рогачев Д. И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров. // <http://bmsi.ru/doc/bf48519e-e92b-4fc4-b363-0e23a29f4de9>

47. Сараев В. В. Альтернатива договорно-правовых форм при оплачиваемой деятельности спортсменов. // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1.
48. Скачкова Г. С. Особенности регулирования трудовых отношений в области физической культуры и спорта. // Трудовое право. 2002. № 5.
49. Советское трудовое право / Под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина.
50. Стукалова Ю.В. Комментарий к главе 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации "Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс".
51. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право // СПС «Консультант Плюс».
52. Таль Л. С. Трудовой договор. Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918.
53. Трудовое право / Под ред. О. В. Смирнова. М., 1996.
54. Трудовое право России: учебник / Под. ред. А. М. Куренного. М.: Юристъ, 2004.
55. Тукманов С. А. Особенности трудового статуса профессионального футболиста: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
56. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941.
57. Харитонов М. М. Множественность лиц на стороне работодателя. Научно-практическое пособие. // СПС «Консультант Плюс».
58. Челышев М. Ю. О локально-корпоративном нормативном регулировании в сфере профессионального спорта. Спортивное право. 2013. № 1.
59. Шевченко О. А. Имиджевые права спортсменов в России // СПС «Консультант Плюс».
60. Шевченко О. А. О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией. // Конференция по теме: «О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и

физкультурно-спортивной организацией. Пути развития» и «круглый стол» по теме: «Обсуждение проекта Федерального закона «О спортивной подготовке», Москва, 2009 г.: Материалы конференции / Сост. Сараев В.В., Шаповалов А.В. М.: Человек, 2010.

61. Шевченко О. А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

62. Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России. М.: Проспект, 2015.

63. Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

64. Шевченко О. А., Гусов К. Н. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: Учебное пособие. М.: Проспект, 2011.

Немецкая учебная и научная литература

1. Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 4. Auflage, München 2012.

2. Baumann, Wolfgang, Die Vereinsstrafgewalt des Deutschen Fussball-Bundes über die Bundesligavereine, Lizenzspieler und Fussball-Lehrer, Bonn 1971.

3. Beuthien, Volker/Wehler, Thomas, Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht, RdA 1978, S. 1ff.

4. Börner, Lothar, Berufssportler als Arbeitnehmer, Darmstadt 1973.

5. Buchner, Herbert, Die Rechtsstellung der Lizenzspieler, NJW 1976, 2242ff.

6. Buchner, Herbert, Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfussball, RdA 1982, S. 1ff.

7. Burmeister, Joachim, Sportverbandswesen und Verfassungsrecht, DÖV 1978, 1ff.

8. Caninenberg, Peter, Die Sportveranstaltungsausfallversicherung, Frankfurt a. M. 1988.

9. Cherkeh R., Athletenvereinbarungen – Kontrahierungszwang oder Abschlussfreiheit? *SpuRt*, 2004.
10. Dieckmann, Albrecht, Zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Streitigkeiten zwischen Amateurfussballspieler und Verein, in: *Das Recht des Fussballspielers*, Stuttgart 1980.
11. Dürig, Günter, Grundrechte und Zivilrechtssprechung, in: *Festschrift zum 75. Geburtstag von Nawiasky*, Hg. Theodor, Maunz, München 1956.
12. Ernst, Rolf, Die Ausübung der Vereinsgewalt – Dargestellt an den Befugnissen des Deutschen Fussball-Bundes, Köln 1969.
13. Fenn, Herbert, Erfassung der Sportler durch die Disziplinalgewalt der Sportverbände, *SpuRt* 1997, S. 77ff.
14. Fischer, Ulrich, Die Spitzensportler des Mannschaftssports – Arbeitnehmer? *SpuRt* 1997, 181ff.
15. Fritzweiler, Jochen, Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprüche, 2000.
16. Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernard/Summerer, Thomas, *Praxishandbuch Sportrecht*, München 1998.
17. Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernard/Summerer, Thomas, *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Aufl. München 2007.
18. Füllgraf, Lutz, *Der Lizenzfussball – eine vertragliche Dreierbeziehung in Arbeitsrecht*, Berlin 1981.
19. Haas, Ulrich/Prokop, Clemens, Die Athletenvereinbarung – der Athlet als stilles Mitglied des Verbandes, *SpuRt* 1996, 109 ff.
20. Hilger, Marie-Luise, Zum Arbeitnehmer-Begriff, *RdA* 1989, S. 1ff.
21. Hilpert, Horst, Sport und Arbeitsrecht, *RdA* 1997, S. 92ff.
22. Hirdina, Ralph, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 4. Auflage, München 2014.
23. Hoffmann, J., Sponsoring zwischen Verbandsrecht und Berufsfreiheit, *SpuRt* 1996, 73ff.
24. Hueck, Götz, Einige Gedanken zum Begriff des Arbeitnehmers, *RdA* 1969, 216ff.
25. Imping, Andreas, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fussballspielers zwischen Verein und Verbänden, Köln 1995.

26. Ipsen, Knut/Menzel, Eberhard/ Epping, Volker, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999.
27. Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968.
28. Gitter, Wolfgang/Schwarz, Wolfgang, Sport und Sozialversicherung, RdA 1982, 37ff.
29. Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008.
30. Grunsky, Wolfgang, Das Recht auf Privatleben als Begrenzung vertraglicher Nebenpflichten, JuS 1989, 593ff.
31. Kallwass W., Abels P., Privatrecht, München 2011.
32. Kaske, Joachim, Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht und die arbeitsrechtliche Treuepflicht im Berufssport, Bayreuth 1983.
33. Kirschenhofer, Matthias, Sport als Beruf, Frankfurt am Main 2002.
34. Klatt, Helmut, Die arbeitsrechtliche Stellung des Berufsfussballspielers, Bielefeld 1976.
35. Lieb, Manfred, Beschäftigung auf Produktionsdauer – selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit, RdA 1977, 210 ff.
36. Lukes, Rudolf, Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft, in: Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974.
37. Malatos, Andreas, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl 1988.
38. Maunz, Theodor/ Dürig, Günter, Grundgesetz, Komm., Bd. I, 36. Ergänzungslieferung zum 1. Aufl., München 1999.
39. Mayer-Vorfelder, Gerhard, Die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses eines Bundesligaspielers zu seinem Verein, in: Das Recht des Fußballspielers, Stuttgart 1980.
40. Meyer-Cording, Ulrich, Die Arbeitsverträge der Berufsfussballspieler, RdA 1982, 13ff.
41. Meyer-Cording, Ulrich, Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW 1966, S. 225ff.

42. Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2014.
43. Münch, Ingo von/Kunig, Philip, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 1992.
44. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I und VII, 3. Aufl., München 1997.
45. Nagel, Sponsoring und Vermarktungsrechte der Sportler und der Verbände, Causa Sport 1/2012.
46. Osthoff, Karl-Heinz, Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, insbesondere für Lizenzfußballspieler, Bochum 1983.
47. Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., 59. Aufl., München 2000.
48. Poschenrieder, Franz-Joachim, Sport als Arbeit – Konsequenzen aus arbeitsrechtlicher Sicht unter Einbeziehung der Grundrechte, München 1978.
49. Preis, Ulrich, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993.
50. Preis, Ulrich, Die “Reform” des Kündigungsschutzrechts, DB (Der Betrieb), 2004, 70ff.
51. Reschke, Eike, Sport als Arbeit – zur rechtlichen Stellung von Amateuren und Profis, Heidelberg 1993.
52. Reichert, Bernhard, Handbuch des Verbands- und Vereinsrecht, 7. Aufl., Neuwied 1999.
53. Reuter, Dieter, Probleme der Transferentschädigung im Fußballsport, NJW 1983, 649ff.
54. Reuter, Dieter, Das selbstgeschaffene Recht des internationalen Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts, DZWIR 1996, 1f.
55. Richardi, Kommentar Betriebsverfassungsgesetz, 13. Auflage, München 2013.
56. Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. I und II, München 1992.

57. Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, München 01.09.2013.
58. Samstag, Peter, Grenzen der Verbandsgewalt des DFB bei Spielerwechseln in bezahlten Fussball, Aachen 1995.
59. Schaub, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, Komm., 9. Aufl., München 2000.
60. Schimke, Martin, Sportrecht, Frankfurt a. M. 1996.
61. Scholz, Rupert/Aulehner, Josef, Die "2+3" Regel und die Transferbestimmungen des Fussballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, 44ff.
62. Schwabe, Jürg, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977.
63. Schirmer, Uwe, Die Rechtsstellung des Vertragsamateurs im Bereich des DFB, insbesondere aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht, Bayreuth 1989.
64. Soergel, Hans, Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., Bd. 1, 12. Aufl., Stuttgart 1991.
65. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch, Berlin 1996.
66. Summerer, Thomas, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, USA und England, München 1990.
67. Teschner C. Doping als Kündigungsgrund. NZA 2001, 1233f.
68. Thüsing, Gregor/Wege, Donat, Sozialauswahl nach neuem Recht. RdA 2005, 12, 22.
69. Vieweg, Klaus, Doping – Realität und Recht, Berlin 1998.
70. Vieweg, Klaus, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände – eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, Berlin 1990.
71. Vieweg, Klaus, Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, S. 825ff.
72. Viewig, Klaus (Hrsg.), Vermarktungsrechte im Sport, Berlin 2000.
73. Wiedemann, Herbert, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältniss, Karlsruhe 1966.

74. Wüterich, Chr./ Breucker, Marius, Das Arbeitsrecht im Sport, Stuttgart 2006.
75. Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg, Arbeitsrecht, Komm., 5. Aufl., München 1998.

Нормативные правовые акты

Международные правовые акты

1. Договор о функционировании Европейского Союза 1957 г. // СПС «Консультант Плюс».

Нормативные правовые акты СССР и Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 9. Ст. 812.
3. О саморегулируемых организациях. Федеральный закон от 01 декабря 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.
4. Основы законодательства о физической культуре и спорте 1993 г. // Ведомости СНД и ВС РФ, 03.06.1993, № 22, ст. 784. Документ утратил силу.
5. О физической культуре и спорте в Российской Федерации. Федеральный закон от 29 апреля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2206. Утратил силу.
6. О физической культуре и спорте в Российской Федерации. Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.
7. Постановление Совета министров СССР, ВЦСПС и ЦК ВЛКСМ от 2 августа 1988 г. № 945 «О совершенствовании управления футболом, другими видами спорта и дополнительных мерах по упорядочению содержания команд и спортсменов по основным видам спорта» // СПС «Консультант Плюс».
8. Постановления Совета министров СССР от 8 января 1991 г. № 14 «О дополнительных мерах по экономической деятельности в области спорта» // СПС «Консультант Плюс».

9. Приказ Министерства спорта России от 09.08.2016 г. № 947 «Об утверждении общероссийских антидопинговых правил» // СПС «Консультант Плюс».
10. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч.1). Ст. 3.

Нормативные правовые акты Федеративной Республики Германии

1. Конституция (Основной закон) Федеративной Республики Германия (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>
2. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715. // СПС «Консультант Плюс».
3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (сокращенно – AGG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/>
4. Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/arbagg/>
5. Arbeitszeitgesetz (ArbZG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/>
6. Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/>
7. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
8. Einkommensteuergesetz (EStG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/estg/>
9. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/>
10. Gesetz gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz) (сокращенно – AntiDopG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/antidopg/index.html>
11. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>.

12. Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln // URL: www.gesetze-im-internet.de/amg_1976/
13. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz, TzBfG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/tzbfgr/>
14. Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall / Entgeltfortzahlungsgesetz, (EFZG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/entgfg/>
15. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>
16. Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) (сокращенно - AÜG) // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/a_g/gesamt.pdf
17. Handelsgesetzbuch (HGB) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>
18. Körperschaftssteuergesetz (KStG) // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/kstg_1977/
19. Kündigungsschutzgesetz (KSchG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/kschgr/>
20. Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz, BUrlG) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/burlgr/>
21. Tarifvertragsgesetz (сокращенно – TVG) // <http://www.gesetze-im-internet.de/tvgr/>
22. Zivilprozessordnung (сокращенно - ZPO) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>

Уставы и регламенты спортивных федераций, документы

антидопинговых организаций

1. Всемирный антидопинговый кодекс (с Международным стандартом «Запрещенный список 2016 года», Международным стандартом по тестированию и расследованиям 2015 г. и Международным стандартом по терапевтическому использованию 2016 г.) // URL: <http://www.rusada.ru/docs>.
2. Олимпийская Хартия (в действии с 02.08.2015 г.) // <http://roc.ru/upload/documents/about-committee/charter/charter-8-2015-rus.pdf>

3. Положение о порядке перехода биатлонистов из спортивной организации одного субъекта Российской Федерации в спортивную организацию другого субъекта Российской Федерации. Утверждено Правлением Общероссийской общественной организации «Союз биатлонистов России». Протокол № 02-11 от 31.01.2011. (Изменено Правлением ООО ФБ «Союз биатлонистов России» (СБР). Протокол № 11-13 от 02.07.2013, протокол № 05-16 от 04.05.2016). // <http://static.biathlonrus.com/union/documents/45406/>

4. Положение «О порядке регистрации переходов спортсменов, являющихся кандидатами в сборную команду Российской Федерации по плаванию основного, резервного, юниорского и юношеского состава из физкультурно-спортивной организации одного субъекта РФ в физкультурно-спортивную организацию другого субъекта РФ». Утверждено Президиумом Всероссийской Федерации плавания 22.12.2012 (с изменениями и дополнениями от 21.04.2013, 17.06.2013, 15.02.2014, 07.11.2014, 23.04.2016). // URL:

http://www.russwimming.ru/sites/default/files/documents/polozhenie_perehod_23_0416.pdf

5. Правовой регламент Континентальной хоккейной лиги. Утвержден Правлением Континентальной хоккейной лиги на сезоны 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 (протокол № 38 от 19.08.2014), с изменениями и дополнениями, утвержденными Советом Директоров КХЛ. // http://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2016-2017.pdf

6. Регламент организации и проведения чемпионатов России и Кубков России по волейболу, оформления лицензий, переходов, трансферных сертификатов. Утвержден Президиумом Всероссийской федерации волейбола 22.05.2007. С изменениями и дополнениями к «Регламенту ВФВ». Утверждено Президиумом ВФВ 01.06.2011 (протокол № 14) // <http://www.volley.ru/pages/465/>

7. РЕГЛАМЕНТ РОСГОССТРАХ Чемпионата России по футболу среди команд клубов Премьер - Лиги сезона 2016-2017 гг. Согласован Общим

собранием Членов Некоммерческого партнерства «Российская футбольная Премьер-Лига» (Решение ОС НП «РФПЛ» № 130/4 от 30.05.2016 г.). Утвержден Исполкомом Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» (Постановление Исполкома РФС № 172/1.2 от 31.05.2016 г.) // http://www.rfs.ru/rfs/documents/elections/docs2_1/

8. Регламент Российского теннисного тура на 2016 год. Утвержден Генеральным директором Некоммерческого партнерства «Российский теннисный тур» В. А. Лазаревым 18.08.2016 г. // URL: http://www.tennis-russia.ru/public/content/files/param_50/Z8jfIEua0i5JJeAK04uI5tyK3EKuFN9G.pdf

9. Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов. Утвержден Постановлением Исполнительного комитета РФС № 141/4 от 05.03.2011 (в новой редакции утвержден Постановлением Исполкома РФС № 172/2.1 от 31.05.2016). // <http://www.rfs.ru/rfs/documents/strategies/>

10. Руководство Российского Футбольного Союза по лицензированию футбольных клубов в Российской Федерации (на спортивный сезон 2016/2017). Утверждено Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 170/4 от 17.12.2015 г.

11. Руководство Российского Футбольного Союза по лицензированию футбольных клубов второго дивизиона в Российской Федерации (на спортивный сезон 2016/2017). Утверждено Постановлением Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 170/5 от 17.12.2015 г.

12. Устав Общественной организации «Всероссийская федерация плавания». Утвержден конференцией общественной организации «Всероссийская федерация плавания» 29.03.1991 (с изменениями и дополнениями от 25.05.1993, 30.10.1996, 27.01.2006, 07.02.2010) // URL: http://www.russwimming.ru/sites/default/files/protocols/ystav/ystav_VFP.pdf.

13. Устав Общероссийской общественной организации «Федерация лыжных гонок России». Утвержден 26.05.1990 (изменения и дополнения внесены 25.05.1998, в новой редакции 06.09.2011). // <http://www.flgr.ru/flgr/docs/134.html>
14. DEB-Spielordnung (SpO) //URL: <http://www.deb-online.de/wp-content/uploads/2015/02/Spielordnung-18.04.15.pdf>
15. Deutsche Leichtathletik-Ordnung URL: http://www.leichtathletik.de/fileadmin/user_upload/12_Service/Wettkampforganisation/01_Bestimmungen_Satzung_Vordrucke/DLV-Satzungen_Ordn/DLO_2016_24.03.pdf
16. DFB-Mustervertrag für Vertragsspieler (Stand 06/2016) // URL: <http://www.dfb.de/verbandsservice/pinnwand/dfb-mustervertrag/>
17. DFB-Spielordnung// URL: <http://www.dfb.de/verbandsservice/verbandsrecht/satzungen-und-ordnungen/>
18. DLV-Satzung // URL: https://www.leichtathletik.de/fileadmin/user_upload/12_Service/Wettkampforganisation/01_Bestimmungen_Satzung_Vordrucke/DLV-Satzungen_Ordn/Satzung.pdf
19. Lizenzordnungsspieler (LOS) // URL: http://s.bundesliga.de/assets/doc/684971_original.pdf
20. Anti-Doping-Richtlinien des Deutschen Fussballbundes // URL: http://www.dfb.de/fileadmin/dfbdam/71417-Anti-Doping-Richtlinie_2015.pdf

Судебная практика

Судебная практика Российской Федерации

1. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 08.07.2015 г. // СПС «Консультант Плюс».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров» // СПС «Консультант Плюс».

3. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

Судебная практика Федеративной Республики Германия

1. Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAGE) 1, 185 (193 f.); 256 (260).
2. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 06.03.1967 (Aktenzeichen - II ZR 231/64). Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ), 47, 172 (175).
3. Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 28.03.1996 (Aktenzeichen - U (K) 3424/95), SpuRt 1996, 133 (134).
4. Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 12.12.1990. NZA 1991, 907ff.
5. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.1958 (Aktenzeichen - 1 BvR 400/51). BVerfGE, 7, 198 (205).
6. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 08.08.1978 (Aktenzeichen - 2 BvL 8/77). BVerfGE, 49, 89 (142).
7. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28.11.1994 (Aktenzeichen – II ZR 11/94). NJW 1995, 583.
8. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27.09.1999 (II ZR 377/98). WM 1999, 2319 (2320).
9. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.09.1999 (Aktenzeichen II ZR 305/98). NJW 1999, 3552.
10. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.1996 (Aktenzeichen 5 AZR 518/95). SpuRt 1997, 94 ff.
11. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.03.1991 (Aktenzeichen - 5 AZR 194/90). NZA 1991, 933 (934).
12. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.10.1991 (Aktenzeichen – 7 ABR 19/91). NZA 1992, 407 (408).
13. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.1979 (Aktenzeichen - 5 AZR 498/77). NJW 1980, 470 (470).

14. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16.01.1979 (Aktenzeichen - 5 AZR 339/70), NJW 1971, 855 (856).
15. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 06.12.1995 (Aktenzeichen - 5 AZR 85/95). SpuRt 1997, 61 (62).
16. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.11.1992 (Aktenzeichen - 9 AZR 564/91). NZA 1993, 750 (751 f.).
17. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 01.09.2010 (Aktenzeichen - 5 AZR 700/09), NJW 2010, 3740;
18. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.09.2010 (Aktenzeichen - 2 AZR 714/08), NJW 2011, 1626.
19. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 02.06.2005 (Aktenzeichen - 2 AZR 296/04). NZA 2005, 1176.
20. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 06.09.1989 (Aktenzeichen - 2 AZR 224/89). NJW 1990, 2338.
21. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 29.07.1993 (Aktenzeichen - 2 AZR 155/93). NZA 1994, 67.
22. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.05.1992 (Aktenzeichen - 2 AZR 399/91). NZA 1993, 497.
23. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.09.1991 (Aktenzeichen - 2 AZR 132/91). NZA 1992, 1073.
24. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.11.1988 (Aktenzeichen - 2 AZR 215/88). NJW 1989, 2493.
25. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.08.1984 (Aktenzeichen - 2 AZR 400/83). NJW 1985, 823.
26. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.04.2005 (Aktenzeichen - 2 AZR 255/04). NZA 2005, 991.
27. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.11.1986 (Aktenzeichen - 7 AZR 674/84). NZA 1987, 418.
28. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.10.2002 (Aktenzeichen - 2 AZR 418/01). NZA 2003, 1295 (Ls.).

29. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.04.1988 (Aktenzeichen – 5 AZR 537/86). NJW 1988, 2693 (Ls.).
30. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.11.1985 Aktenzeichen – 5 AZR 101/84). NJW 1986, 1065.
31. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.11.1992 (Aktenzeichen 2 AZR 147/92). NJW 1993, 1544.
32. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.03.1988 (Aktenzeichen – 2 AZR 576/87). NJW 1989, 546.
33. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.04.1987 (Aktenzeichen – 2 AZR 184/86). NJW 1987, 3216.
34. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.06.1989 (Aktenzeichen – 2 AZR 600/88). NZA 1990, 65.
35. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.06.1999 (Aktenzeichen – 2 AZR 141/99). NZA 1999, 1098.
36. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.10.2006 (Aktenzeichen – 2 AZR 434/05). NZA 2007,552.
37. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.12.1978 (Aktenzeichen – 2 AZR 155/77). NJW 1979, 1902.
38. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.05.1985 (Aktenzeichen – 2 AZR 321/84). NZA 1986, 155.
39. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.12.1994 (Aktenzeichen – 2 AZR 327/94). NZA 1995, 521.
40. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.09.1984 (Aktenzeichen – 2 AZR 62/83). NJW 1985, 1797.
41. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.05.1994 (Aktenzeichen – 2 AZR 917/93). NZA 1994, 1023.
42. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 03.12.1998 (Aktenzeichen – 2 AZR 341/98). NZA 1999, 431.
43. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.04.2004 (Aktenzeichen – 2 AZR 244/03). NZA 2004, 1389.

44. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.02.1990 (Aktenzeichen - 2 AZR 359/89). NZA 1991, 341 (342).
45. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.07.1981 (Aktenzeichen - 2 AZR 788/78). NJW 1982, 788 (789).
46. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.11.1989 (Aktenzeichen 5 AZR 590/88). NZA 1990, 392-395.
47. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.1996 (Aktenzeichen 5 AZR 518/95). BAG SpuRt 1997, 94 ff.
48. Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21.04.1972 (Aktenzeichen – 3 Sa 413/71). DB 1972, 1443.
49. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.09.1981 (Aktenzeichen - 5 AZR 477/79). BAGE 36, 77.
50. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.01.1966, AP Nr. 2 zu § 92 HGB.
51. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.03.1978 (Aktenzeichen - 5 AZR 819/76). BAGE 30, 163.
52. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.08.1984, AP Nr. 65 zu § 616 BGB.
53. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 09.04.1957, AP Nr. 2 zu § 611 BGB.
54. Urteil des Landgerichts München I vom 26.02.2014 (Aktenzeichen 37 O 28331/12).
55. Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.4.2003 (Aktenzeichen 324 O 381/02), SpuRt 2004, 24.
56. Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20.02.2001 (Aktenzeichen 4 U 63/00). NJW-RR 2001, 1633.
57. Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 28.03.1996 (Aktenzeichen - U (K) 3424/95), SpuRt 1996, 133 (134).
58. Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22.10.1986 (Aktenzeichen – 6 Sa 730/96). NZA 1997, 769.
59. Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 23.10.2000 (Aktenzeichen – 9 Sa 60/00). SpuRt 2001, 73.
60. Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 22.06.1976 (Aktenzeichen - 2 Ca 1019/76), NJW 1977, 598 (599).

61. Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 12.07.1989, NZA 1989, 966.
62. Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 21.01.2010 (Aktenzeichen – 5 Ca 1958 d/09).
63. Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 03.06.2009 (Aktenzeichen – 27 Ca 4832/09).
64. Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 14.11.2008 (Aktenzeichen – 3 Ca 244/08).

Судебная практика Суда Европейского Союза (Суда Европейских Сообществ)

1. Решение Суда Европейских Сообществ от 15.12.1995 г. по делу № С-415/93.
2. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19.01.2010, Rechtssache C-555/07, NJW 2010, 427.
3. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13.04.2000 (Aktenzeichen – C-176/96). NJW 2000, 2015 (Ls.).
4. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.12.1974, Rechtssache 36/74 «Bruno Nils Olaf Walrave, Longinus Johannes Norbert Koch gegen Association Union Cycliste Internationale». NJW 1975, 1093.