

1. Ramy odpowiedzialności i postępowanie dowodowe w związku z podejrzeniem stosowania dopingu w sporcie

Dr Dariusz Jagiełło

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Definicja dopingu i trudności interpretacyjne z nią związane

Definicję dopingu zamieszczono w treści art. 43 SportU, stanowiącym następstwo archiwalnej treści art. 50 ust. 1 SportKwalU, w którym problem ten potraktowano dość lakonicznie, albowiem owo sformułowanie brzmi tak: „dopiniem jest stosowanie przez zawodników zakazanych środków farmakologicznych lub metod uznanych za dopingowe”, z kolei ust. 2 stanowił: „stosowanie dopingu jest zabronione”. Zasadne jest zwrócenie uwagi na fakt, że obecne zapisy ustawy o sporcie mimo zdecydowanego rozbudowania pól płaszczyzn dopingowych nie zawierają w swej treści sformułowania, iż jego stosowanie jest zabronione, mimo że przepis art. 43 zamieszczono w rozdziale 9 „Zwalczanie dopingu w sporcie”.

Mianem dopingu niedozwolonego należy definiować, podwyższenie wydolności psychofizycznej zawodnika (jego sprawności fizycznej) za pomocą niedozwolonych metod i substancji farmakologicznych – tzw. środków dopingujących¹. Działanie takie, co oczywiste, nosi również znamiona oszustwa w sporcie, a tym samym stanowi drastyczne i podstępne naruszenie kanonów uczciwej, czystej rywalizacji, zgodnej z duchem *fair play* oraz zasadą równych szans konkurentów².

Ramy pojęcia doping zakreślono treścią cyt. art. 43 SportU, w którym położono nacisk na sześć głównych jego form, a mianowicie:

- 1) obecność substancji zabronionej, jej metabolitów lub markerów w próbce fizjologicznej osoby uczestniczącej lub przygotowującej się do uczestniczenia we współzawodnictwie sportowym,

¹ Słownik języka polskiego PWN, oprac. L. Drabik, A. Kubiał-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Warszawa 2010, s. 150.

² A. Wach, Odpowiedzialność prawna osób trzecich w sprawach dopingowych, Sport Wyczynowy 2004, Nr 9–10, s. 77.

- 2) użycie, usiłowanie użycia, pomocnictwo lub podżeganie do użycia przez osobę uczestniczącą lub przygotowującą się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub metody zabronionej,
- 3) posiadanie w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej,
- 4) podanie lub usiłowanie podania substancji zabronionej oraz udział w przygotowaniu lub zastosowaniu metody zabronionej w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym,
- 5) utrudnianie lub udaremnianie kontroli dopingowej lub manipulowanie jej przebiegiem,
- 6) wprowadzanie do obrotu substancji zabronionych lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej albo uczestniczenie w takim obrocie.

Zatem bez znaczenia pozostaje to czy sportowiec świadomie, czy nieświadomie użył substancji zabronionej, co nawiązuje do tzw. zasady całkowitej odpowiedzialności. Chodzi, bowiem o samą czynność ujawnienia obecności substancji zabronionej³.

Przestępczość dopingową charakteryzują dość specyficzne znamiona, bowiem wykrywanie jej ma charakter bardziej incydentalny, niż systematyczny. Problem jawi się również w tym, że sportowców zażywających tego rodzaju środki nie można traktować oddzielnie, ale łącznie ze wszystkimi uczestnikami tego procederu. Z kolei środowisko to jest zakonspirowane, zachęcające, wspierające, współdziałające i milczące. W jego skład wchodzi poza samym sportowcem także inni sportowcy, lekarze, trenerzy, sponsorzy, aptekarze, czy zwykli handlarze. Dlatego płaszczyzny karalności należałoby przesunąć nie tylko na osobę zażywającą substancję, ale również te dodatkowe osoby.

Sportowiec, co oczywiste, nie działa sam, a do zażywania specjalistycznych substancji dopingowych potrzebna będzie wiedza:

1. Jakie skutki środki te wywierają na organizm?
2. Jak środki te pozyskać?
3. Jakie dawki i jak długo przyjmować?
4. Jak uniknąć niebezpieczeństwa dla zdrowia?
5. Jak zapobiegać wykrywaniu owych środków?
6. Jak rozpoznać zmiany na ciele, jak im zapobiegać?
7. Jak zapewnić milczenie pomocników?
8. Jak w przypadku wykrycia wyjaśnić własną niewiedzę?

³ Por. M. Kędzior, R. Rzeszotarski, [w:] M. Gniatkowski (red.), Ustawa o sporcie. Komentarz, Wrocław 2011, s. 224.

Trudności nastręcza też oszacowanie ciemnej liczby tego typu przestępstw, a nadto problemem jest wskazanie uwarunkowania szkód na zdrowiu oraz zgonów, jakie one wywołują (anaboliki prowadzą do uszkodzeń m.in. organów wewnętrznych). Częstym zjawiskiem w sporcie zawodowym jest oferowanie i zaopatrywanie w te środki przez kierowników drużyny, bądź lekarzy, co jest szczególnie widoczne w przypadku zawodowego kolarstwa, tak podczas obozów treningowych, jak właściwych wyścigów. Źródłem zaopatrzenia poza aptekarzami, są także: czarny rynek oraz ogólnodostępne ogłoszenia internetowe.

Podstawowe płaszczyzny odpowiedzialności za działania dopingowe

Szereg działań w odniesieniu do dopingu w sporcie można kwalifikować analogicznie do form stadialnych, czy zjawiskowych funkcjonujących w prawie karnym materialnym. I tak odpowiedzialność za usiłowanie użycia środków zabronionych lub metody zabronionej poniesie ten sprawca, który swoim zachowaniem bezpośrednio do tego zmierzał, ale zamierzonego celu nie osiągnął (por. art. 13 KK).

Odpowiadać jak podżegacz może ten, kto – chcąc, aby osoba uczestnicząca we współzawodnictwie sportowym lub przygotowująca się do niego użyła środków zabronionych lub metody zabronionej – będzie ją do tego nakłaniał (por. art. 18 § 2 KK).

Za pomocnictwo odpowie sprawca, który w zamiarze, aby uczestnik współzawodnictwa sportowego bądź osoba przygotowująca się do takiego współzawodnictwa użyła środków zabronionych lub metody zabronionej, a tym samym będzie swoim zachowaniem ułatwiał im to, na przykład poprzez dostarczenie środków zabronionych lub ułatwianie wejścia w ich posiadanie (por. art. 18 § 3 KK).

Co oczywiste dopingu w sporcie mogą dopuścić się nie tylko bezpośredni uczestnicy współzawodnictwa sportowego (lub przygotowujący się do niego), ale również wszelkie inne osoby, które swoim zachowaniem wypełnią znamiona podżegania lub pomocnictwa do użycia środków zabronionych albo metody zabronionej.

Artykuł 43 ust. 1 pkt. 3 SportU pozwala na interpretację odnośnie do dopingu również działań w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej. Mając na uwadze konstrukcję cywilistycznego pojęcia posiadania, uznać należy, że stanowi ono definicję tożsamą do „władania rzeczą” i tym samym bez znaczenia pozostaje, czy mamy do czynienia z posiadaniem traktowanym jak właściciel (posiadacz samoistny), czy też z inną jego postacią (posiadacz zależny) – zob. art. 336 KC.

Konwencja antydopingowa⁴ stanowi, że posiadanie to „faktyczne, fizyczne posiadanie lub domniemane posiadanie (które zostanie stwierdzone tylko, jeśli osoba sprawuje wyłączną kontrolę nad substancją/metodą zabronioną lub pomieszczeniami, w których występuje substancja/metoda zabroniona); jednakże, jeśli osoba nie ma wyłącznej kontroli nad substancją/metodą zabronioną lub pomieszczeniami, w których występuje zabroniona substancja/metoda domniemane posiadanie można stwierdzić jedynie wówczas, gdy osoba wiedziała o obecności zabronionej substancji/metody i zamierzała ją kontrolować. Nie będzie żadnego naruszenia przepisów antydopingowych tylko w oparciu o zarzut posiadania, jeśli przed otrzymaniem powiadomienia jakiegokolwiek rodzaju, że osoba dokonała naruszenia przepisów antydopingowych, osoba podjęła konkretne działania wskazujące, że osoba nigdy nie zamierzała posiadać oraz zrezygnowała z posiadania, wyraźnie oświadczając ten zamiar organizacji antydopingowej. Bez uszczerbku dla czegokolwiek, co byłoby sprzeczne z niniejszą definicją, zakup (w tym poprzez Internet lub w inny sposób) substancji zabronionej lub metody zabronionej stanowi posiadanie przez osobę, która dokonuje zakupu”.

Konieczne, zatem będzie wykazanie związku pomiędzy samym faktem posiadania, a czynnością uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym lub przygotowaniem do niego, co może okazać się niezwykle trudne, albowiem brak będzie podstaw ku domniemaniu, że samo posiadanie substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej przez zawodnika, który uczestniczy we współzawodnictwie sportowym bądź przygotowuje się do niego, automatycznie pozostaje w związku z tym uczestnictwem lub prowadzonymi przygotowaniem. Potwierdzenie faktu posiadania zakazanych substancji lub przyrządów oraz udowodnienie związku pomiędzy posiadaniem, a uczestnictwem we współzawodnictwie sportowym bądź przygotowaniem się do niego, pozostawało będzie bez znaczenia, czy doszło do ich użycia (zastosowania), czy też nie.

Ustawodawca posłużył się pojęciem używania, jak i podania interpretowanego, jako aplikowanie innej osobie substancji zabronionej. Czynności tej dopuścić się, zatem mogą osoby inne niż sam zawodnik biorący udział we współzawodnictwie sportowym lub przygotowujący się do niego (np. trener czy lekarz). Zawodnik powinien w tej sytuacji pozostawać nieświadomym w ujęciu tego rodzaju działań osoby trzeciej. Gdybyśmy, bowiem mieli do czynienia z wypadkiem, gdy osoba podająca działa za zgodą i wiedzą zawodnika, należałoby takie

⁴ Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu dopingu w sporcie sporządzona w Paryżu 19.10.2005 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 172, poz. 999.

zachowanie klasyfikować, jako użycie (zawodnik) i jednocześnie pomocnictwo w użyciu (osoba trzecia) substancji zabronionej.

Doping to też wprowadzanie do obrotu substancji zabronionych lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej albo uczestniczenie w takim obrocie. Jednak ustawa o sporcie nie zawiera definicji wprowadzania do obrotu. Wydaje się, że właściwym będzie posłużenie się definicją legalną zawartą w art. 4 pkt 34 NarkU, wskazującej na udostępnianie osobom trzecim odpłatnie lub nieodpłatnie zakazanych substancji. Bez znaczenia powinno pozostawać, czy takie wprowadzenie do obrotu ma charakter pierwotny i dokonywane jest przez producenta, czy wtórny polecający na dalszej odsprzedaży. Uczestniczenie w obrocie oznacza tyle, co „branie w czymś czynnego udziału, współdziałanie”⁵. Zatem odnosi się ono do osób wykonujących czynności niezbędne, aby możliwe było wprowadzenie do obrotu substancji zabronionych, czy też przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej, takich jak np. magazynowanie, czy transport.

Wyłączenie odpowiedzialności – cel terapeutyczny

Okolicznością, która wyłącza odpowiedzialność za doping jest wyłączny cel terapeutycznych (*Therapeutic Use Exemption*, dalej: TUE), polegający na tym, że sportowiec z udokumentowaną chorobą wymagającą użycia zabronionej substancji lub zabronionej metody musi najpierw uzyskać zgodę na wyłączenie dla celów terapeutycznych. Występują schorzenia, których leczenie może wymagać stosowania substancji lub metod znajdujących się w wykazie substancji zabronionych albo metod zabronionych (np. astma oskrzelowa – przykład narciarki *Marit Bjørgen*). Wówczas zachowania, które normalnie stanowiłyby doping, nie są uznawane za naruszenie przepisów antydopingowych. Sportowiec składa wniosek o TUE do Komisji do Zwalczenia Doping w Sporcie nie później niż 21 dni przed udziałem w wydarzeniu sportowym, chyba, że wystąpił przypadek nagły. O TUE wydanym przez Komisję należy poinformować polski związek sportowy, sportowca i Światową Agencję Antydopingową (*World Anti-Doping Agency*, dalej: WADA). Chodzi o stosowanie zabronionej substancji lub metody, a także zachowanie określone w ust. 1 pkt 6 w odniesieniu do produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na zasadach przewidzianych w Prawie farmaceutycznym. Produktami leczniczymi w myśl art. 2 pkt 32 PrFarm są substancje lub mieszaniny substancji przedstawiane, jako posiadające właściwości zapobiegania chorobom występującym u ludzi lub zwierząt lub leczenia takich chorób bądź podawane w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia,

⁵ Słownik..., *op. cit.*, s. 1077.

poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne. Działanie takie jest konieczne z uwagi na to, że występują substancje i metody, których stosowanie przez sportowców uznane będzie za doping, a są jednocześnie produktami leczniczymi, znajdującymi zastosowanie w diagnostyce czy leczeniu chorób ludzkich lub zwierzęcych.

Ustawodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym odpowiedzialność za stosowanie dopingu w sporcie ma charakter dyscyplinarny, a jedynie wyjątkowo charakter prawno-karny (por. art. 50 SportU). Zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej określają regulaminy wydawane przez podmioty prowadzące działalność sportową, a w szczególności polskie związki sportowe lub kluby sportowe czy utworzone przez nie związki sportowe w rozumieniu art. 6 SportU niebędące polskimi związkami sportowymi.

System zwalczania dopingu w sporcie

Zwalczanie dopingu w sporcie opiera się na działalności WADA, która powstała 10.11.1999 r. w Lozannie i jest prywatnoprawną fundacją działającą w oparciu o prawo szwajcarskie na podstawie Lozańskiej Deklaracji o Dopingu w Sporcie. Jej zadanie polega na koordynowaniu na poziomie międzynarodowym działań mających na celu zwalczanie dopingu w sporcie, promowanie postaw *fair play* i rozwijanie światowych badań nad substancjami dopingującymi, a także monitorowanie wdrażania postanowień światowego kodeksu antydopingowego do krajowych porządków prawnych i skuteczności stosowania tych przepisów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Konwencji antydopingowej w celu skoordynowania walki z dopingiem w sporcie na szczeblu krajowym i międzynarodowym Państwa-Strony zobowiązują się do przestrzegania zasad Kodeksu, a także mają możliwość podjęcia dodatkowych działań uzupełniających w stosunku do niego. Na mocy art. 13 Konwencji państwa-sygnatariusze zobowiązały się do wspierania WADA w jej misji.

Na poziomie prawa krajowego, w wykonaniu zobowiązań Polski wynikających z ww. Konwencji, w art. 43–45 SportU uregulowane zostały zasady zwalczania dopingu w sporcie w Polsce. Organem koordynującym działania w tym zakresie oraz przeprowadzającym badania sportowców jest Komisja do Zwalczania Dopingu w Sporcie będąca instytucją partnerską WADA.

Modelowe reguły antydopingowe ukierunkowane na Zwalczania Dopingu w Sporcie przy współpracy z WADA stanowią podstawową regulacją dotyczącą przebiegu procedury dopingowej w Polsce.

Postępowanie dowodowe

Ciężar dowodu w sprawach (ogólnie rzecz ujmując) dopingowych spoczywa na Komisji, która zobowiązana jest do wykazania, że dana osoba dopuściła się praktyk dopingowa. Należy zaznaczyć, że dopuszczalny jest każdy dowód, zaś skazanie może nastąpić także na podstawie przyznania się obwinionego. Relatywnie najprostszy i najczęściej występującym w praktyce dowodem są wyniki badania próbki A lub też próbki B. Przy czym zakłada się, że laboratoria akredytowane przez WADA badają próbkę oraz stosują procedury ochrony próbki zgodnie z Międzynarodowym Standardem dla Laboratoriów. Sportowiec może podważyć to założenie poprzez udowodnienie, że nastąpiło odstępstwo od Międzynarodowego Standardu dla Laboratoriów, co mogło doprowadzić do uzyskania niekorzystnego wyniku analizy. Sam fakt odstępstwa nie stanowi jednak wystarczającej okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności, ale musi zostać wykazany wpływ tego naruszenia na wynik badania. Ciężar wykazania, że naruszenie nie miało wpływu na wyniki badania spoczywa na Komisji.

Gdy obwiniony mimo otrzymania powiadomienia o posiedzeniu organu dyscyplinarnego, w czasie umożliwiającym mu przybycie na posiedzenie, na takim posiedzeniu się nie pojawi (osobiście lub nie powiadomi telefonicznie, stosownie do wskazań organu dyscyplinarnego) i nie odpowie na pytania organu dyscyplinarnego lub organizacji antydopingowej twierdzącej, że nastąpiło naruszenie przepisów antydopingowych, organ dyscyplinarny rozpatrujący sprawę naruszenia przepisów antydopingowych może orzec na niekorzyść obwinionego. Zatem jego niestawiennictwo nie tamuje przebiegu postępowania.

Jedną z najistotniejszych gwarancji procesowych dla obwinionego jest umożliwienie mu przedstawienia swojego stanowiska, bezpośrednio przed organem dyscyplinarnym, zgodnie z art. 8 Modelowych Reguł Antydopingowych⁶, należy mu zapewnić uczciwe przesłuchanie, które winno być przeprowadzone niezwłocznie i we wszystkich przypadkach nie później niż w terminie trzech miesięcy od zakończenia procedury uzyskiwania wyników. Jeżeli na sportowca nałożono karę tymczasowego zawieszenia (por. art. 7.6 Modelowych Reguł) ma on prawo zażądać przeprowadzenie przesłuchania w trybie przyspieszonym.

Zgodnie z art. 8 Modelowych Reguł prawo do uczciwego przesłuchania realizowane jest m.in. poprzez spełnienie następujących standardów (zasad):

- 1) odbywa się ono bez zbędnej zwłoki;
- 2) sprawę rozpatruje uczciwy i bezstronny organ dyscyplinarny;

⁶ 8.4.2004 r. Komisja do Zwalczenia Doping w Sporcie, przyjęła Światowy Kodeks Antydopingowy, co spowodowało konieczność wdrożenie w Polsce tzw. Modelowych Reguł Antydopingowych. Obecne obowiązują począwszy od czerwca 2011 r.

- 3) podejrzewany o naruszenie przepisów antydopingowych ma prawo do obrońcy na własny koszt;
- 4) podejrzewany o naruszenie przepisów antydopingowych ma prawo do uczciwej i niezwłocznej informacji o zarzutach naruszenia przepisów antydopingowych;
- 5) podejrzewany o naruszenie przepisów antydopingowych ma prawo do odpowiedzi na zarzuty naruszenia przepisów antydopingowych i wynikające z niego kary;
- 6) każda strona ma prawo do przedstawienia dowodów, w tym prawo do wzywania i zadawania pytań świadkom (przy czym do decyzji organu dyscyplinarnego pozostawia się przyjęcie zeznania drogą telefoniczną lub na piśmie);
- 7) podejrzewany o naruszenie przepisów antydopingowych ma prawo do pomocy tłumacza podczas przesłuchania, przy czym organ dyscyplinarny ustala osobę tłumacza oraz określa, która ze stron pokryje koszty tłumaczeń; zaś
- 8) decyzja powinna być pisemna i uzasadniona i podjęta bez zbędnej zwłoki, w szczególności powinna zawierać wyjaśnienie powodów zastosowania kary zakazu startów, niezależnie od okresu kary.

Możliwa jest rezygnacja z realizacji czynności przesłuchania, gdy obwiniony przyznaje się do naruszenia przepisów antydopingowych i uznaje zaproponowaną przez polski związek sportowy karę. Jednak wyznaczony do tego został termin 14 dni od czasu powzięcia wiadomości o przesłuchaniu (por. 8.2.5. Modelowych Reguł).

Naruszenie prawa zawodnika do uczciwego przesłuchania stanowi błąd proceduralny, który może skutkować uchYLENIEM orzeczenia skazującego.

Karą za doping jest unieważnienie wszystkich indywidualnych wyników sportowca ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym z przypadkiem wszystkich zdobytych medali, punktów i nagród (co odnosi się do sportów indywidualnych). Możliwa jest także dyskwalifikacja zawodnika na okres 2 lat, a w przypadku, gdy zawodnik udowodni, że nie ponosi winy w przyjęciu substancji zabronionej oraz że substancja ta nie miała wpływu na wynik, zawodnik nie podlega karze. Zawodnik, który będzie chciał powrócić do sportu po odbyciu kary, musi w okresie odbywania kary pozostawać gotowy do poddania się kontroli antydopingowej.

Poza odpowiedzialnością zawodnika za doping, w sportach zespołowych przewidziana jest również kara dla całego zespołu sprowadzająca się głównie do odjęcia punktu, wykluczenia z zawodów lub pozbawienia pucharów, zwycięstw itp. Warunkiem odpowiedzialności zespołu jest stwierdzenie, u co najmniej 2 członków zespołu naruszenia przepisów dopingowych w trakcie trwania określonego wydarzenia sportowego.

Delikt dopingu przedawnia się po upływie 8 lat od wykrycia naruszenia przepisów antydopingowych. Po tym czasie nie można już ukarać zawodnika za nielegalne „wspomaganie” ani tym samym podjąć żadnych czynności związanych z postępowaniem antydopingowym (por. art. 16 Modelowych Reguł).

Od decyzji organu dyscyplinarnego danego polskiego związku sportowego służy odwołanie. Polska wersja Modelowych reguł wyróżnia 2 organy właściwe do rozpatrzenia odwołania (por. art. 13). W przypadku zawodów międzynarodowych lub sportowca klasy międzynarodowej odwołanie wnosi się bezpośrednio do Sportowego Sądu Arbitrażowego w Lozannie (CAS), zaś w przypadku sportowców klasy krajowej odwołanie rozpatruje Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOl. W obu jednak sytuacjach prawo do wniesienia odwołania ma WADA. Termin na wniesienie odwołania, co do zasady, wynosi 21 dni.

Poza odpowiedzialnością dyscyplinarną za doping, opartą o treść Światowego Kodeksu Antydopingowego, Modelowe reguły oraz regulaminy dyscyplinarne odpowiednich związków sportowych, w art. 50 SportU przewidziana została odpowiedzialność karna za doping. Na tle tego przepisu karane jest jedynie podanie substancji dopingującej zawodnikowi małoletniemu, a także podanie środka dopingującego zawodnikowi dorosłemu bez jego wiedzy. Przepis ten jest, więc wymierzony przeciwko personelowi pomocniczemu zawodnika, w szczególności sztabowi medycznemu, natomiast sam zawodnik przyjmujący środki dopingujące nie popełnia przestępstwa. Występek ten można popełnić wyłącznie umyślnie, zaś maksymalną karą jest kara pozbawienia wolności do lat 2.