

Avgjørelse

Avsagt: 21. oktober 2019

Saksnr: 3/2019

Domsutvalgets medlemmer Marit Forsnes
Kåre Th. Claussen
Morten Kjær Enger

Parter: Stiftelsen Antidoping Norge
mot
A

Saken gjelder Krav om straff etter NIFs lov kapittel 12, bestemmelsene om doping.

Påtalenemnda i Antidoping Norge fattet den 21. januar 2019 vedtak om påtale mot A, født **.**.1994, for overtredelse av NIFs lov § 12-3 (1) bokstav a) og b). Det er nedlagt slik påstand:

*«A, f. **.1994 påtales for brudd på dopingbestemmelsene og det nedlegges følgende påstand: A dømmes for overtredelse av NIFs lov § 12-3 (1) bokstav a) og b) til tap av retten til å delta i konkurranser og organisert trening, samt retten til å ha valgte og oppnevnte tillitsverv for et tidsrom av 4 –fire – år, fra tidspunkt for frivillig suspensjon 21.09.2018.»*

Sakens bakgrunn:

A (utøver) er medlem av Idrettslaget **.**, som er tilsluttet Norges Ishockeyforbund og **. Idrettskrets. Av påtalebegjæringen fra Antidoping Norge (ADNO) fremgår det at utøver 21. august 2018 avla positiv dopingprøve i **. Prøven ble avgitt utenfor konkurranse.

Analyserapport av 7. september 2018 viser at prøven inneholdt dehydrochloromethyl-testosteron (dopinggruppe S1.1A). B-prøven ble analysert 27. september 2018 etter anmodning fra utøver. Utøver var tilstede under B-prøveanalysen. B-prøven bekreftet funnet i A-prøven.

Utøver samtykket til frivillig suspensjon 21. september 2018, men erkjente ikke forholdet.

Antidoping Norge har i tillegg til påtalebegjæringen inngitt prosesskriv datert henholdsvis 29. mai, 26. juni og 10. september 2019, og har i hovedtrekk anført:

Utøver har avlagt prøve for et forbudt stoff, og har brutt NIFs lov § 12-3 (1) bokstav a) og b), som definerer tilstedeværelse og bruk av et forbudt stoff som et regelbrudd.

Dehydrochloromethyl-testosteron anses ikke som et særskilt stoff og det er § 12-8 (4) bokstav a) som kommer til anvendelse. Stoffet er forbudt både i og utenfor konkurranse.

Utøver har ikke ført bevis for hvordan han har fått det forbudte stoffet i kroppen. Det er ikke bevist at den positive prøven skyldes kosttilskudd, eller at det forelå noe forurenset kosttilskudd. Det er derved ikke ført bevis for at han ikke har opptrådd forsettlig. Utøver har uansett brutt klubbens retningslinjer hva gjelder kosttilskudd, ved at han har kjøpt kosttilskudd i **, og tatt imot kosttilskudd fra **. .

CAS 2016/A/4676, som utøver har vist til, har ikke relevans til denne saken. Utøveren i den saken hadde påvist forurensning i et tilsvarende produkt som han hadde tatt, noe CAS tok med i sin vurdering av om utøver hadde utvist «intent». Ingen av As kosttilskudd inneholdt eller hadde spor av et forbudt stoff.

I henhold til laboratoriets uttalelse sier mengden stoff i prøven ikke noe om når det forbudte stoffet ble inntatt, eller hvor mye som ble inntatt. For det tilfelle at et kosttilskudd var forurenset med det forbudte stoffet, ville det ifølge laboratoriet være svært lite sannsynlig at det kunne påvises en til to måneder etter inntak. En eventuell forurensning vil være en mye lavere mengde enn en vanlig brukerdose.

Det er på det rene at det er WADC som har forrang, og at NIFs lov skal fortolkes i samsvar med WADC. Utfra dette er påtalenemnda enig i at WADC omfatter forsett og sansynlighetsforsett, (dolus eventualis), og ikke grov uaktsomhet.

Etter påtalenemndas oppfatning har ikke utøver ført bevis for at han ikke har utvist forsett. Vilkåret for nedsetting av sanksjonen etter NIFs lov§§ 12-10 (3) eller 12-8 (4) foreligger derfor ikke. Utøver skal etter dette idømmes 4 års utelukkelse. jf. NIFs lov § 12-8 (4) bokstav a), jf. WADC art. 10.2.1.1.

Utøver v/advokat Morten Justad Johnsen innga tilsvar i brev av 9. mai 2019, og har i tillegg inngitt prosesskriv datert henholdsvis 20. august og 5. september 2019. I tillegg forklarte utøver seg muntlig for Domsutvalget den 20. september 2019 hvor Antidoping Norge også var tilstede. Utøver har i hovedsak anført:

A erkjenner brudd på dopingbestemmelsene, men anfører at regelbruddet ikke ble gjort med hensikt for å jukse, og at utelukkelsen da skal reduseres til to år, jf. NIFs lov § 12-8 (4) siste punktum. Utøver har ikke kjennskap til hvordan stoffet har kommet inn i hans kropp, men han har åpenbart ikke inntatt stoffet med vilje eller for å øke sine prestasjoner.

Den mest nærliggende forklaringen er et forurenset kosttilskudd, og utøver har derfor overlevert kosttilskuddene han har inntatt til ADNO, med unntak av den boksen han benyttet i perioden han hadde stoffet i kroppen, da denne boksen var oppbrukt og kastet. ADNO har derfor ikke analysert den aktuelle boksen, men et tilsvarende kosttilskudd fra en annen boks (batch).

Utøver ble tatt for et svært lite spor av et forbudt stoff og mengden forbudt stoff han har hatt i kroppen var derfor ekstremt liten. Svært lav mengde stoff tilsier at stoffet ikke er inntatt tidligere/jevnlig. Utøver testet positivt for en svært lav mengde, 4 ng/ml. Det følger av notat fra B ved Norges laboratorium for dopinganalyse av 27. september 2018. Dette bygger opp under hans forklaring om at han ikke vet hvordan han kan ha fått dette i seg, selv om det ikke har blitt funnet noe spor av forurensing i kosttilskuddene han har tatt.

Utøver viser til at han årlig deltar i ** årlige **-konkurranse på **. Testresultatene for utøver i 2018 viste nedgang i de fleste fysiske øvelser sett opp mot tidligere år, noe som viser at stoffet ikke ble inntatt for å forbedre yteevne/jukse.

Det er ikke riktig at ** [idrettslag] informerte utøver om klubbens interne rutiner når det gjelder kosttilskudd og at han derfor brøt rutinene ved å kjøpe kosttilskudd i **. Det ble gjennomført en samtale og medisinsk sjekk med klubbens fysioterapeut C i august 2018 for å sjekke eventuelle skader, men C tok ikke opp noe om kosttilskudd i samtalen. Utøver var derfor ikke kjent med at det eksisterte en skriftlig rutine i klubben.

Utøver har ikke kjøpt eller inntatt egne medisiner/kosttilskudd etter at han 1. august 2018 begynte å spille for ** [idrettslag], men brukte kun det han mottok fra klubben i perioden han spilte der.

Det er ikke et vilkår etter NIFs lov§ 12-8 (4) bokstav a at utøver må bevise hvordan stoffet kom inn i kroppen for at utelukkelsen skal kunne settes til to år. Dette fremgår også av rettspraksis, blant annet i CAS 2016/A/4676 Arijan Ademi v. Union of European Football Associations premiss 70.

Domsutvalget må i forsettsvurderingen ta i betraktning alle relevante subjektive og objektive elementer, inkludert utøvers karakter og historikk, jf. CAS-dom CAS 2018/A/5619 Wada v. United World Wrestling & Anzor Boltukaev.

Wadac Art. 10.2.3. utdyper hvilke krav det stiller til utøverens skyld etter art. 10.2, Det internasjonale regelverket presiserer at utøveren må ha jukset. Videre må utøver ha visst at handlingen/atferden var i strid med dopingbestemmelsene eller ha visst at det var en betydelig risiko for at handlingen/atferden kan utgjøre eller føre til et brudd på dopingbestemmelsene og åpenbart

ignorert denne risikoen. Det følger av NIFs lov § 12-1 (5) at ved motstrid og tolkningstvil skal WADA-koden og de internasjonale standardene ha forrang.

Utøver må etter dette bevise at handlingen ikke ble foretatt med hensikt å jukse (forsett), dvs. at handlingene var "non-intentional". Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. NIFs lov § 12-6 (2).

Utøver har vært svært uheldig. Han har ikke inntatt stoffet for å jukse, og har ikke ignorert noen risiko. Domsutvalget må se hen til formålet bak dopingbestemmelsene som er å straffe bevisst juks. Utelukkelsens lengde må være proporsjonal med graden av alvorlighet ved overtredelsen av dopingbestemmelsene. Fire års utelukkelse bør således være forbeholdt klare tilfeller av bevisst juks for å øke prestasjonen i idrettslig sammenheng. A har ikke utvist forsett, og utelukkelsen skal reduseres til to år, jf. NIFs lov § 12-8 (4).

Utøver la ned følgende påstand:

- «1. A dømmes etter NIFs lov § 12-8 (4) annet ledd til to års utelukkelse*
- 2. A tilkjennes saksomkostninger jf. NIFs lov § 12-27 (1) annet punktum»*

Domsutvalget bemerker:

Domsutvalget finner sakens faktiske side tilfredsstillende opplyst ved det skriftlige materialet som foreligger sammenholdt med utøvers muntlige forklaring 20. september 2019.

Analyserapport av 7. september 2018 viser at prøven inneholdt dehydrochloromethyl-testosteron (dopinggruppe S1.1A). B-prøven bekreftet funnet i A-prøven. Dehydrochloromethyl-testosteron er ikke et særskilt stoff og er forbudt både i og utenfor konkurranse. Utøver har dermed brutt NIFs lov § 12-3 (1) bokstav a) og b) som definerer tilstedeværelse og bruk av forbudt stoff som et regelbrudd.

Det bestrides ikke at det foreligger et brudd på dopingbestemmelsene. Utøver har forklart at han ikke har kjennskap til hvordan stoffet ble tilført kroppen hans, og han er klar på at han ikke har inntatt stoffet med vilje eller for å øke sine prestasjoner. Den mest nærliggende forklaringen er et forurenset kosttilskudd, ifølge utøver.

Det følger av NIFs lov § 12-8 (4) bokstav a) at det for brudd på blant annet § 12-3 (1) bokstav a) og b) skal ilegges fire års utelukkelse dersom regelbruddet ikke gjelder et særskilt stoff, og utøver ikke kan bevise at regelbruddet ikke ble begått med forsett, jf. WADC artikkel 10.2. Domsutvalget er enig med partene i at forståelsen av «intentional» i WADC artikkel 10.2 tilsvarer forsett, og ikke omfatter grov uaktsomhet.

Dersom utøver kan bevise at regelbruddet ikke ble begått med forsett skal det ilegges to års utelukkelse, jf. NIFs lov § 12-8 (4) siste punktum. Kravet til bevisets styrke er vanlig sannsynlighetsovervekt, jf. § 12-6 (2).

Spørsmålet i saken er om utøver har sannsynliggjort at regelbruddet ikke skjedde med forsett («intentional»).

Utøver hadde benyttet en rekke ulike kosttilskuddsprodukter før den positive prøven.

Av sakens dokumenter fremgår at klubbtreneren har forklart til ADNO at spillerne er blitt informert om at de ikke skal kjøpe kosttilskudd i ** fordi dette kan være forurenset. Fysioterapeuten har forklart til ADNO at klubben vil ha kontroll på hvilke kosttilskudd spillerne tar, at de vil se på produktet, og at de gir nøyte beskjed om at spillerne aldri må kjøpe kosttilskudd i et annet land.

A benektet i sin forklaring at han hadde fått slike instruksjoner av klubben. Han startet i klubben 1. august 2018, det vil si tre uker før den positive prøven ble avlagt. Han har forklart at han hadde ett møte med fysioterapeut i august 2018, men benektet at kosttilskudd da var tema. A har forklart at han flere ganger har kjøpt kosttilskudd på ** i **. Han har også benyttet kosttilskudd som han fikk av **. Ifølge As forklaring er han nøyde med å lese innholdsdeklarasjonen på slike produkter. A debuterte i ** da han var 16 år og har vært på dette nivået siden 2010. Han har også deltatt i ** og i den forbindelse fått beskjed fra ledelsen om å være forsiktig med kosttilskudd, slik han forklarte i den muntlige høringen.

ADNO sendte fem ulike kosttilskudd til analyse, men det er ikke avdekket forurensning i noen av produktene. A har pekt på at det kosttilskuddet som han har benyttet mest, Pre Workout «Skull. Wake up the dead», var brukt opp på undersøkelsestidspunktet. Dette ble innkjøpt på ** i **. ADNO sin undersøkelse gjaldt en annen boks (Batch) enn den han brukte på det aktuelle tidspunkt.

Sakens faktum har ikke avdekket noe om hvordan A har fått i seg det forbudte stoffet. Dette fremstår som uforklart. Av uttalelsene fra Norges laboratorium for dopinganalyse fremgår at den estimerte konsentrasjonen av forbudt stoff i prøven ikke kan gi informasjon om inntatt mengde. Tidspunktet for inntak kan heller ikke slås fast. Det er av faglig ansvarlig B uttalt at det anses som svært lite sannsynlig at stoffet kan påvises i en eller to måneder etter inntak siden en eventuell forurensning vil være en mye lavere mengde enn en vanlig brukerdose. Utøver har vist til at han hadde nedgang i de fleste fysiske øvelser i ** årlige ** konkurranse i 2018, men det kan ikke utledes noe sikkert av en slik nedgang, etter domsutvalgets syn. Det er ingen indikasjoner på at kosttilskuddet A mistenker, "Skull. Wake up the dead", har hatt tilfeller med forurensning jf. de søk og forespørsler som ADNO har foretatt.

Ut fra en helhetlig vurdering kan ikke domsutvalget se at A har sannsynliggjort at regelbruddet er skjedd uten forsett all den stund det ikke foreligger noen sannsynlig forklaring på hvordan A har fått i seg stoffet. A har ikke oppfylt bevisbyrden for at det skal legges til grunn at regelbruddet er forårsaket uten forsett.

De to avgjørelsene fra CAS som utøver har vist til, er ikke egnet til å rokke ved vurderingen. Uttalelser om vurderingen av skyld i disse sakene kan ikke uten videre overføres til vår sak. Sakene skiller seg på vesentlige punkter fra vår sak. Avgjørelsen fra 2016 gjaldt et saksforhold hvor det var påvist forurensning i et tilsvarende kosttilskudd som utøveren hadde tatt, noe CAS tok hensyn til. CAS-avgjørelsen fra 2018 gjaldt en dopingsak med særskilt stoff. Da ligger bevisbyrden hos antidopingmyndighetene, og ikke hos utøver, slik som i vår sak.

Utgangspunktet om fire års utelukkelse i § 12-8 (4) bokstav a) kommer derfor til anvendelse.

Utelukkelsens lengde løper fra 21. september 2018, som er tidspunktet da påtalenemnden ila suspensjonen, jf. NIFs lov § 12-17 (1).

Utelukkelsen omfatter i henhold til § 12-8 (3) tap av retten til å delta i konkurranser og organisert trening, samt retten til å ha valgte og oppnevnte tillitsverv.

Utøver kan delta i organisert trening de siste to måneder av utelukkelsestiden, jf. § 12-18 (5).

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

A, født **. ** 1994, dømmes for overtredelse av NIFs lov § 12-3 (1) bokstav a) og b), til tap av retten til å delta i konkurranser og organisert trening, samt retten til å ha valgte og oppnevnte tillitsverv for en periode på 4 – fire – år med virkning fra 21. september 2018.

Marit Forsnes

Kåre Th. Claussen

Morten Kjær Enger