

Arbitration agreement in sport arbitration

Sem Noshadha¹, Zhanna Kushnir²

¹Noshadha Law Firm, Kyiv, Ukraine

²Independent Arbitration, Bucharest, Romania

Arbitration agreement in sport arbitration Sem Noshadha, Zhanna Kushnir

ABSTRACT. *Objective:* The authors considered the need of concluding the arbitration agreement to apply to an international arbitration court for sport disputes resolution. As well as, types of arbitration agreements; the problems of applying national courts for sport disputes resolution; history and definition of the agreement; effects of the arbitration agreement and positive and negative doctrine of these effects, according to the current paradigm of modern sport are described. *Methods.* This article developed based on the grounded theory to close the gap between theory and empirical research in modern sport problems which needs to metadisciplinary approach for sport dispute resolution under an arbitration agreement.

Additionally, research on private international law, international legal acts in the field of sport: Code of International Sport Arbitration on November 22, 1994, Olympic Charter, European Charter for Sport, New York Convention, 1958, UNCITRAL Model Law 2006, judicial practice of the International Sports Arbitration Court, laws in the field of physical culture and sport, etc.

Results. Parties of a contract which directly or indirectly connected to sport activities need to architect and agree on method(s) of sport dispute resolution, to realize this aim, the parties need to conclude an arbitration agreement. To understand arbitration agreement, it is needed to understand the definition and history of agreement. Arbitration agreement defines scopes of sport dispute resolution, the jurisdiction of sport arbitration institution; as well as, circumstances which may affect the conditions for recognition and enforcement of awards issued by the sport arbitration courts.

Conclusions: Sport arbitration practices show that because of the existence of sport problematic and mutual rights and obligations of parties, the dispute is an inseparable part of sport. Parties of a sport contract need to architect and agree on method(s) of sport dispute resolution, to realize this aim, the parties need to conclude an arbitration agreement.

The article II of the New York Convention (1958) rules obligation of the contracting States to recognize and enforce arbitration agreements. An arbitration agreement may be concluded as a separate agreement or a clause to a contract related to sport, before or after arising a sport dispute.

There are four types of arbitration agreements and courts have *relatio perfecta* and *relatio imperfecta* approach to them. The majority of domestic and international laws, rule the arbitration agreement to identify a “defined legal relationship”. Therefore, parties by applying to an arbitration court according to an arbitration agreement cause two effects which they have “positive” or “negative” doctrines.

Keywords: sport arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, submission agreement, dispute resolution, sport dispute, ADR, *lex sportiva*, sport problems, CAS, New York Convention, Olympic Charter, International Federations.

Арбітражна угода у спортивному арбітражі Сем Ношадха, Жанна Кушнір

АННОТАЦІЯ. *Мета.* Розглянути необхідність укладення арбітражної угоди, що дозволяє звертатися для вирішення спортивних суперечок у міжнародний арбітражний суд.

Методи. Метод «обґрунтованої теорії» дозволяє подолати розрив між теоретичними і емпіричними дослідженнями сучасних спортивних проблем, які потребують метадисциплінарного підходу для вирішення спортивних проблем суперечок в рамках арбітражної угоди.

Результати. Сторонам договору, прямо або опосередковано пов'язаним зі спортивною діяльністю, необхідно розробити і узгодити спосіб (способи) вирішення спортивних суперечок. Для реалізації цієї мети сторонам необхідно укласти арбітражну угоду. Арбітражна угода визначає сферу вирішення спортивних суперечок, юрисдикцію спортивної арбітражної установи, а також обставини, які можуть вплинути на умови визнання і приведення у виконання рішень, винесених спортивними арбітражними судами.

Висновок. Існує чотири типи арбітражних угод, і суди під час аналізу укладеного арбітражної угоди оцінюють її як «*relatio perfecta*» або «*relatio imperfecta*». У більшості національних і міжнародних законів арбітражна угода визначається як «певне правовідношення». Таким чином, результат, який сторони арбітражної угоди очікують від звернення до спортивного арбітражного суду, заснований на двох доктринах – «позитивній» або «негативній».

Ключові слова: спортивний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне застереження, вирішення спорів, спортивна суперечка, спортивні проблеми, ADR, Нью-Йоркська конвенція, Олімпійська хартія, міжнародні федерації.

Arm. When parties of a contract which is related to sport activities, one of the most important steps is to architecting and agreeing on dispute resolution method(s) to resolve “sport disputes” [1] as controversy or claim which may arise out of or in connection with the contract.

Sport arbitration practices show that because of the existence of sport problematic and mutual rights and obligations of parties, the dispute is an inseparable part of sport [2].

Therefore, to avoid difficulties of sport dispute resolution in a contract, parties should agree on an arbitration agreement.

In general, agreement may be defined as a written document that approves meeting of minds with the understanding and acceptance of mutual legal rights and duties as to particular actions or obligations which the parties intend to exchange, or in short form a reciprocal consent to do or refrain from doing something.

An agreement may be oral form but as the authors point to international sport arbitration courts, to avoid losing right in the courts, parties highly recommend setting the written agreement.

Conclusion of an arbitration agreement between parties of a contract which governing and regulating sport relation(s) between the parties, finds a sense when such an arbitration agreement has the efficiency of dispute resolution via a sport arbitration institution. Arbitration agreement defines scopes of sport dispute resolution, the jurisdiction of sport arbitration institution; as well as, circumstances which may affect the conditions for recognition and enforcement of awards issued by the sport arbitration courts. Therefore, understanding the meaning and types of the arbitration agreements, in the term when sport disputes arise, may significantly reduce dispute resolution time and fees.

Usually, applying national courts for dispute resolution have the following problems:

- Lack of neutrality in the national courts, and some of them are associated with politicization of sport activities, also corruption issues, which they undermine the right to fair trial and access to justice for parties of a sport dispute;
- Lack of required knowledge and experiences of national court judges concerning sport disputes, especially when such disputes arise in specialized sectors and the necessity of metadisciplinary approach of the judges which know both legal and sport science, to the subject of sport dispute, is tangible;
- Risk of parallel or multiple dispute resolution in national courts;
- Fee and time of dispute resolution: the risk of multiple proceedings parallel causes expensive

Постановка проблемы. При заключении сторонами договора, условия которого связаны со спортивной деятельностью, одним из наиболее важных шагов является разработка и согласование метода (методов) разрешения споров, возникающих между сторонами, с учетом специфики разрешения «спортивных споров» [1].

Практика спортивного арбитража показывает, что спор является неотъемлемой частью спортивной деятельности в силу наличия спортивной проблематики и вопросов урегулирования взаимных прав и обязанностей сторон [2].

Чтобы избежать трудностей при разрешении споров, учитывая специфику спортивных споров, сторонам договора следует договориться об арбитражном соглашении.

Соглашение можно определить как письменный документ, подтверждающий согласие, понимание и принятие сторонами договора взаимных юридических прав и обязанностей в отношении конкретных действий или обязательств, которыми стороны намерены обмениваться, или как взаимное согласие на осуществление определенных действий или воздержания от определенных действий.

Допускается устная форма соглашения, однако, имея в виду разрешение спортивных споров в международных спортивных арбитражных судах, с целью избежать нарушения своего права при судебном разбирательстве, авторы настоятельно рекомендуют сторонам заключать соглашение в письменной форме.

Заключение арбитражного соглашения между сторонами договора, которым стороны регулируют отношения в спортивной сфере, имеет смысл тогда, когда такое арбитражное соглашение будет иметь результат для разрешения спора в институции спортивного арбитража. Арбитражное соглашение определяет объем вопросов спортивного спора, подлежащего разрешению, юрисдикцию учреждения спортивного арбитража, а также обстоятельства, которые могут повлиять на условия признания и исполнения решений спортивных арбитражных судов. Таким образом, в контексте возникновения спортивных споров, понимание смысла и типов арбитражных соглашений может существенно сократить для сторон время и расходы на их разрешение.

Как свидетельствует практика, проблемами рассмотрения спортивных споров в национальных судах являются:

- отсутствие нейтралитета в национальных судах, что, кроме прочего, связано с политизацией спортивных отношений и спортивной деятельности, а также с наличием коррупционной составляющей, что подрывает право сторон спортивного спора на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию;
- отсутствие у судей национальных судов знаний и опыта, требуемых для разрешения спортивного спора, особенно при возникновении спора в специализированных отраслях, а также очевидная необходимость метадисциплинарного подхода судей, владеющих как юридической, так и спортивной наукой к предмету спортивного спора;
- риск параллельного или множественного судебного разбирательства в национальных судах;
- расходы и время разрешения споров: риск нескольких параллельных судебных разбирательств приводит к дорого-

costs and delays in issuing decisions by judges in the national courts; as practices show, in many cases, the hearing processes are slow and take several years;

- Obstacles of national court decisions enforcement, and choosing a court for recognition of issued decisions in enforcing State(s): different jurisdictions apply different rules for recognizing and enforcing of foreign court decisions and court choice clauses in contracts, as well as, difficulty or impossibility of enforcing a court decision in enforcement State(s);

- Uncertainty and unpredictability: the above factors prove a significant degree of uncertainty and unpredictability of the States national courts.

These factors which limit regulatory procedural norms caused the necessity of an alternative method of sport dispute resolution via sport arbitration institutions which to apply parties should agree on arbitration agreement.

History of agreement between humans returns to Mithraism [3, 4, 11] which this religion was inspired by Persian worship of the Mithra that is the Zoroastrian Angelic Divinity (yazata) of Covenant (agreement), Light, and Oath in 6000 BC. Mithraeum also founded in Rome, Ostia, Numidia, Dalmatia, Britain and along the Rhine/Danube frontier, while being somewhat less common in Greece, Egypt, and Syria shows that Mithraism propagated in other countries [10].

History of written covenant (agreement) returns to beginning of the recorded history (written history) [9] of the Jiroft culture [5] (also known as the Intercultural style or the Halilrud style [6]), postulated early Bronze Age (late 3rd millennium BC); earliest civilization of Sumerians at 3500 BC in historical region of southern Mesopotamia [7]; and, father of the European written history from Greece named Herodotus (484 B.C. – c. 425 B.C.) [8].

As mentioned, in order to resolve the sport disputes via international sport arbitration institutions, the parties need to conclude an arbitration agreement.

The States which signed and ratified the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention, 1958) [16] are granted enforcement of awards issued by the international arbitration institutions.

The New York Convention (1958) also deals with the obligation of the contracting States to recognize and enforce arbitration agreements, as the article II rules:

“1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal rela-

стоящим расходам и задержкам в вынесении решений судьями национальных судов; как показывает практика, во многих случаях процесс слушания идет медленно и занимает несколько лет;

- препятствия для исполнения решений национальных судов и выбора суда для признания вынесенных решений в государстве (государствах) исполнения: различные юрисдикции применяют различные правила признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и положений о выборе суда в договорах, а также трудности или невозможность приведения в исполнение судебного решения в государстве (государствах) исполнения;

- неопределенность и непредсказуемость: вышеперечисленные факторы доказывают значительную степень неопределенности и непредсказуемости национальных судов государств.

Эти факторы, ограничивающие процессуальные нормы, обуславливают необходимость альтернативного способа разрешения спортивных споров в спортивных арбитражных учреждениях, для чего сторонам необходимо согласовать условия и заключить арбитражное соглашение.

История соглашения между людьми возвращается к митраизму [3, 4, 11], одной из древних религий, возникшей в 6000 году до н. э. и основанной на персидском поклонении Митре – зороастрийскому ангельскому божеству, связанному с дружественностью, договором, согласием и солнечным светом. Митраизм, распространенный в Риме, Остии, Нумидии, Далмации, Британии и вдоль Рейнско-Дунайской границы, будучи несколько менее распространенным в Греции, Египте и Сирии, показывает, что довольно быстро митраизм распространялся и в других странах [10].

История письменного Завета (соглашения) восходит к началу письменности истории (письменной истории) [9] культуры Джирофта [5] (также известной как межкультурный стиль или стиль Халилруда [6]), постулируемой ранним бронзовым веком (конец III тысячелетия до н. э.), самой ранней цивилизации шумеров в 3500 году до н. э. в историческом регионе Южной Месопотамии [7] и Геродоту – греческому отцу Европейской письменной истории (484 год до н. э. – около 425 года до н. э.) [8].

Как уже упоминалось, для разрешения спортивного спора в международном спортивном арбитраже стороны должны заключить арбитражное соглашение.

В соответствии с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.) [16] государства, подписавшие и ратифицировавшие Конвенцию, несут обязательство по обеспечению признания и приведения в исполнение решений, вынесенных международными арбитражными учреждениями.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г., в том числе, касается обязательства Договаривающихся Государств признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения, как это предусмотрено в статье II Конвенции:

«1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, которые возникают или могут возникнуть между ними в связи

relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed". [16]

Sports arbitration as a process starts even before raising a sport dispute, when the parties are in process of concluding an arbitration agreement. Such a decision made by parties regarding dispute resolution proceeding in the event when a sport dispute is arisen, as the parties determine which clauses shall be embedded in the arbitration agreements, and control content of the arbitration agreement.

Some advantages of embedding an arbitration agreement in a contract related to sport are:

- Parties of a dispute are able to form the composition of arbitrator(s). In this case, depending on regulations of arbitration institutions, parties may choose arbitrator(s) from list of recommended arbitrators of the institutions or any other arbitrators who the parties trust;
- Parties may choose and agree sport arbitration institution where to apply for dispute resolution, as well as language of arbitration;
- Parties may agree on substantive law of any State where contract shall be governed;
- As parties may choose and form arbitrator(s) composition which it supports impartiality of the arbitrator(s);
- Unlike States national courts, where cases are usually heard in open sessions, a sport arbitration court guarantees confidentiality of dispute resolutions to parties;
- Awards issued by sport arbitration courts recognize and enforce in all States which signed and ratified the New York Convention, 1958 [16].

Sport arbitration may be expounded as a private justice which constitutes out of parties intention. The parties agree on arbitration agreements which they choose to settle the method(s) of sport dispute resolution out of the national courts.

Parties of a contract should agree on an arbitration agreement, according to certain rules, to avoid losing the right of applying sport arbitration courts for dispute resolution via arbitration court.

An arbitration agreement may be concluded as a separate agreement or a clause to a contract

с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

2. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотримое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено» [16].

Спортивный арбитраж как процесс начинается еще до возникновения спортивного спора, на этапе принятия сторонами решения о заключении арбитражного соглашения. Такое решение, принимаемое сторонами относительно процедуры разрешения спортивного спора в случае его возникновения, является ключевым, поскольку стороны определяют содержание арбитражного соглашения, положения, которые должны быть включены в арбитражные соглашения, и контролируют содержание арбитражного соглашения.

Преимущества включения арбитражного соглашения в договор, регулирующий спортивные отношения, заключаются в следующем:

- стороны спора имеют возможность формировать состав арбитра (арбитров). В зависимости от регламента арбитражных учреждений, стороны могут выбрать арбитра (арбитров) из списка рекомендованных конкретными арбитражными учреждениями или любых других арбитров, которым стороны доверяют;
- стороны имеют возможность согласовать и выбрать спортивное арбитражное учреждение, куда они могут обратиться для разрешения спора, а также язык рассмотрения спора;
- стороны вправе определить применяемое при рассмотрении спора право или систему права какого-либо государства;
- стороны имеют возможность выбирать и формировать состав арбитра (арбитров), что дает уверенность для сторон в беспристрастности арбитра (арбитров);
- в отличие от национальных судов государств, где судопроизводство ведется в открытых заседаниях, спортивный арбитражный суд гарантирует сторонам конфиденциальность разрешения споров;
- решения, вынесенные спортивными арбитражными судами, признаются и приводятся в исполнение во всех государствах, подписавших и ратифицировавших Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г. [16].

Спортивный арбитраж может быть истолкован как частное правосудие, исходящее из воли сторон. Стороны согласовывают условия арбитражного соглашения о способе (способах) разрешения спортивных споров вне национальных судов, который (которые) они выбирают для урегулирования спорного отношения.

Чтобы реализовать право на обращение для разрешения споров в спортивный арбитражный суд, стороны договора

related to sport, before or after arising a sport dispute.

Some of the main purpose of concluding the arbitration agreement between parties of a contract is to ensure that in case of arising dispute between the parties, they are looking for dispute resolution in a cost effective and timely manner conditions. This is why the concluding arbitration agreement should not have a formal approach, as an arbitration agreement includes all terms for dispute resolution and agrees on freedom and choice of the parties. Following the authors describe different types of arbitration agreements.

Generally, there are four types of arbitration agreements:

Arbitration clause: Arbitration clause is an arbitration agreement which is agreed by parties of a contract before the appearance of a sport dispute, and provides that if a dispute between parties arise, it will be resolved by arbitration. This is the most common arbitration agreement.

If parties of a sport contract are planning to apply for probabilistic dispute resolution to an international sport arbitration institution, they may agree on an arbitration clause in the sport contract and embedded within them, to constitute an arbitration agreement.

Arbitration clause regulates the method of resolving any future sport disputes. International sport arbitration institutions usually recommend their standard arbitration clauses which parties agree to refer future sport dispute(s) [12]. Such an arbitration clause minimum should contain quantity of arbitrators (solo arbitrator or three arbitrators), language of arbitration, seat of arbitration, substantive law which contract shall be governed, name of arbitration institution which parties may refer for sport dispute resolution and arbitration rules which will govern the arbitration proceeding [2]. If one of these factors are not agreed in an arbitration clause, it may result in an inoperable arbitration clause or allow the other party to delay the arbitration proceedings till resolving ambiguity. As an example, if in an arbitration clause number of arbitrator(s) is not specified, this will need to be resolved by the institution administering; or if the parties have not agreed on an arbitration institution, national court where should decide which waste a significant amount of time and fee.

An Arbitration clause may be agreed as a clause in the Bylaw of an organization. For example, all Olympic International Federations (IFs) [14] have recognized and embedded in their Bylaws/ Statutes the jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport (CAS) [13] as the most common sport dispute resolution institution for at least some disputes. Also, according to rule 61 of the Olympic Charter [15], all

должны заключить арбитражное соглашение, при заключении которого они должны придерживаться определенных правил. Арбитражное соглашение может быть заключено как отдельное соглашение или в виде оговорки непосредственно в условиях договора, до или после возникновения спортивного спора.

Одной из основных целей заключения арбитражного соглашения между сторонами договора является реализация права сторон на разрешение спора, в случае его возникновения, в экономически выгодных и своевременных условиях. Именно поэтому заключаемое арбитражное соглашение не должно иметь формального подхода, так как содержание арбитражного соглашения включает в себя все существенные условия разрешения споров и оговаривает свободу и выбор сторон.

Ниже авторы описывают разные виды арбитражных соглашений.

Как правило, выделяют четыре типа арбитражных соглашений: арбитражная оговорка; арбитражное соглашение о разрешении спора после его возникновения; арбитражное соглашение, инкорпорированное в качестве ссылки.

Арбитражная оговорка – это арбитражное соглашение, заключенное сторонами договора до возникновения спортивного спора и предусматривающее условие разрешения спора, в случае его возникновения, в спортивном арбитраже. Это самый распространенный тип арбитражного соглашения.

При намерении сторон спортивного контракта разрешить спор в международном спортивном арбитражном институте, стороны могут включить арбитражную оговорку непосредственно в условия договора.

Арбитражная оговорка регулирует способ разрешения любых возникающих в будущем споров. Как правило, международные спортивные арбитражные учреждения рекомендуют свои стандартные арбитражные оговорки, в соответствии с которыми, в случае их принятия сторонами, стороны передают разрешение споров в спортивный арбитраж. [12] Как минимум, арбитражная оговорка должна содержать указание на количество арбитров (единоличный арбитр или три арбитра), язык арбитража, место арбитража, материальное право, которым регулируется арбитражный процесс, наименование арбитражного учреждения, к которому стороны могут обратиться для разрешения спортивных споров, и арбитражный регламент, который будет регулировать арбитражное разбирательство [2]. Если какое-либо из этих условий не будет согласовано в арбитражной оговорке, это может привести к невозможности применения арбитражной оговорки или к затягиванию разрешения спора: например, позволит другой стороне отложить арбитражное разбирательство до разрешения неясности. К примеру, если в арбитражной оговорке не указано количество арбитров, этот вопрос должен быть разрешен административным органом учреждения; или если стороны не договорились об арбитражном учреждении, спор в таком случае будет разрешен национальным судом, при этом стороны, кроме потери времени на разрешение спора, будут обязаны компенсировать судебные расходы за рассмотрение дела в национальном суде.

Арбитражная оговорка может быть согласована в качестве оговорки непосредственно в уставе организации. Например,

disputes in connection with the Olympic Games can only be submitted to the CAS [2].

Arbitration agreement: An arbitration agreement as an independent agreement, between parties of sport dispute arbitration which may arise in the future in connection with a contract or a group of contracts with joint subjects.

Separate arbitration agreement is exactly the same as the arbitration clause but inseparable agreement to the parties of contract(s), while the arbitration clause is a **chapter** embedded in a contract.

Submission agreement: Submission agreement is an arbitration agreement which is signed after arising a sport dispute and agreeing that the sport dispute shall be resolved by an arbitration institution.

A submission agreement is less common than an arbitration clause, because they are agreed after arising a dispute and tend to be agreed much longer than an arbitration clause. A submission agreement minimum should contain details of the sport dispute, quantity of arbitrators (solo arbitrator or three arbitrators), language of arbitration, seat of arbitration, substantive law which contract shall be governed, name of arbitration institution which parties may refer for sport dispute resolution and arbitration rules which will govern the arbitration proceeding.

If in a submission agreement details of the sport dispute which being referred to the arbitration is not clearly specified, as well as any award made pursuant to it, may be declared as null and void.

In case one of the parties of a case is not resident, a submission agreement may be made during litigation to shift the dispute from jurisdiction of national court to an international arbitration institution, when the final decision by the court of first instance is not issued and the pleadings stage is still taking place.

Submission agreement also may be called "arbitration deeds".

Arbitration Agreement incorporated by reference: A sport contract may not include an arbitration clause. However, if the sport contract refers clearly and definite to another document which does include of an arbitration clause, the arbitration clause will be deemed to have been incorporated into the main contract by reference provided the reference is made clearly (for example under the title of "Dispute Resolutions and Governing Law"). In case the referral is vague or subject to disputing interpretation, the national courts may keep jurisdiction.

According to the article V section "a" of the New York Convention (1958), recognition and enforcement of an award may be refused by the respondent national court if, inter alia, the arbitration agreement:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, un-

все Олимпийские международные федерации (ОМФ) [14] признали и включили в свои уставы/статусы юрисдикцию Спортивного арбитражного суда (CAS) [13] как наиболее распространенного института разрешения спортивных споров, по крайней мере, для определенной категории спортивных споров. Кроме того, согласно статье 61 Олимпийской хартии [15], все споры, связанные с Олимпийскими играми, могут быть переданы только в CAS [2].

Арбитражное соглашение – это независимое соглашение между сторонами спортивного арбитражного процесса по поводу разрешения спора, который может возникнуть в будущем в связи с исполнением договора или группы договоров, имеющих общий предмет.

Арбитражное соглашение, заключенное как самостоятельный документ, который является приложением к основному договору, по сути, ничем не отличается от арбитражной оговорки, которая как условие включена непосредственно в конструкцию договора.

Арбитражное соглашение о разрешении спора после его возникновения – это арбитражное соглашение, заключаемое сторонами после возникновения спортивного спора и выражающее волеизъявление на разрешение спортивного спора в спортивном арбитраже.

Соглашение о разрешении спора после его возникновения менее распространено, чем арбитражная оговорка или арбитражное соглашение, поскольку оно заключается уже после возникновения спора и, как правило, требует от сторон значительно большего времени на согласование. Как минимум, соглашение о разрешении спора после его возникновения должно содержать сведения об обстоятельствах спора, подлежащего разрешению, сведения о количестве арбитров (единоличный арбитр или три арбитра), языке арбитража, месте арбитража, применяемом праве, регулирующем договор, названии арбитражного учреждения, к которому стороны могут обратиться для разрешения спортивного спора, и арбитражном регламенте, который будет регулировать арбитражное разбирательство.

Если в соглашении о разрешении спора после его возникновения не указаны четко все обстоятельства спортивного спора, передаваемого в арбитраж, любое решение, вынесенное по разрешению такого спора, может быть признано недействительным.

В случае, если одна из сторон дела не является резидентом, соглашение о передаче спора из юрисдикции национального суда в международный арбитраж может быть заключено в ходе судебного разбирательства, на любой стадии судебного процесса до момента вынесения решения судом первой инстанции.

Соглашение о разрешении спора после его возникновения может быть также названо «арбитражным актом».

Арбитражное соглашение, инкорпорированное в качестве ссылки. Условия спортивного контракта могут не содержать арбитражную оговорку. Однако если в спортивном контракте существует конкретная и определенная ссылка на другой документ, содержащий арбитражную оговорку, арбитражная оговорка будет считаться включенной в основной контракт

der some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made [16].

Thus, due to the incorrect construction of the arbitration agreement or its wordage, it is impossible to execute it and, as a result, to practice the right to judicial protection.

Therefore, as legislatures of many contracting States of the New York Convention 1958, for instance Italy and France, require that arbitration clauses be in written form, there is a risk that the party against which enforcement is sought, challenging validity of the arbitration agreement incorporated by reference because of incomply with the applicable law.

Generally, courts have two different approach to the arbitration agreements incorporated by reference:

- *“relatio perfecta”*: the main contract makes reference to an arbitration clause which specified in a separate contractual document; or

- *“relatio imperfecta”*: the main contract makes general reference to the separate document as a whole, with no specific mention of the arbitration clause contained therein.

Under the majority of State laws, as well as article 7 of the UNCITRAL Model Law 2006 [19], and section 1, article II of the New York Convention 1958, rule the arbitration agreement to identify a *“defined legal relationship”*.

According to most arbitration laws, parties of a dispute *ipso facto* [17] may not agree on *“any dispute which may arise between us in the future”*. Parties should specify in an arbitration agreement or clause the *“defined legal relationship”* in respect of which they wish to submit their future disputes to arbitration. Anecdotal evidence suggests that the *“defined legal relationship”* requirement has rarely given rise to disputes in practice. There are rare published cases on this topic.

As an example, on August 2018 practice of the Brussels Court of Appeal [18] judgment regarding to the FIFA [20] Statutes case”, awarded by the Court of Arbitration for Sport (CAS) [13], is a proper to notice that the *“defined legal relationship”* in arbitration agreements or clauses is not just a formality but it is very serious subject which must be considered as it may results unenforceable cause.

Referencing, inter alia, to the ICCA Guide to the Interpretation of the New York Convention 1958 [22], many State laws define that this requirement of *“defined legal relationship”* demands to prevent parties from in general referring and any all disputes that may arise between the parties to arbitration institutions.

This requirement finds its proportion in:

1 - Article 6.1 European Convention on Human Rights [23], and article 47 of the Charter of Fun-

путем ссылки при условии, что ссылка конкретизирована (например, под названием «Разрешение споров и регулирующее право»). В случае, если содержание ссылки о передаче спора на рассмотрение в арбитражный институт содержит неопределенность или может быть истолковано спорно, может быть сохранена юрисдикция национальных судов.

Согласно статье V раздела «а» Нью-Йоркской Конвенции (1958 г.), в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано национальным судом ответчика, если, в частности, арбитражное соглашение:

а) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено [16].

Таким образом, вследствие неправильной конструкции арбитражного соглашения или его формулировки следует невозможность его исполнения и, как следствие, реализации права на судебную защиту.

Поэтому, поскольку законодательные органы многих договаривающихся государств Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., таких, как Италия и Франция, требуют, чтобы арбитражные оговорки были составлены в письменной форме, существует риск того, что сторона, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение решения, оспорит действительность арбитражного соглашения, инкорпорированного путем ссылки, из-за несопоставимости с применимым правом.

Как правило, суды имеют два различных подхода к арбитражным соглашениям, инкорпорированным путем ссылки:

- *«relatio perfecta»*: основной договор содержит ссылку на арбитражную оговорку, которая указана в отдельном договорном документе;

- *«relatio imperfecta»*: основной договор содержит общую ссылку на отдельный документ в целом, без конкретного упоминания арбитражной оговорки, содержащейся в нем.

В соответствии с законами большинства государств, а также статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ 2006 г. [19] и статьей II раздела 1 Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. арбитражное соглашение определяется как *«определенное правоотношение»*.

Согласно большинству арбитражных законов, стороны спора *ipso facto* [17] не могут договориться о *«любом споре, который может возникнуть между нами в будущем»*. Стороны должны указать в арбитражном соглашении или оговорке *«определенные правоотношения»*, в отношении которых они передают возникающие в будущем споры на разрешение в арбитраж. Отдельные факты свидетельствуют о том, что требование *«определенных правоотношений»* редко приводило к возникновению споров на практике. По этой тематике существуют редкие опубликованные кейсы.

Например, в августе 2018 г. практика решения Брюссельского Апелляционного суда [18] по «делу об Уставе ФИФА» [20], вынесенного Спортивным арбитражным судом (CAS) [21], позволяет заметить, что *«определенные правоотношения»* в арбитражных соглашениях или оговорках – это не просто формальность, а очень серьезный предмет, который необходимо

damental Rights of the European Union [24], which they define the right of access to justice;

2 - Party independence; as parties of a dispute will not be surprised by the application of the arbitration agreements to disputes which they were not aware of;

3 - the caring of avoiding the party in a stronger bargaining position from procrustean on the other party the jurisdiction of any other court.

When parties agree on an arbitration agreement, they commit to submit certain matters to the decision of arbitrators instead of applying to national courts.

Therefore, parties by applying arbitration court according to an arbitration agreement cause two effects:

a) relinquish their right of submitting their sport dispute to national courts; and,

b) shifting jurisdictional authorities to the arbitrator(s).

These two effects have "negative" and "positive" doctrines:

Negative: If parties of sport dispute agreed on an arbitration agreement, it prohibits judges of national courts to resolve the sport dispute. If one of the parties files a lawsuit which is connected to the sport dispute, the other party may challenge the national court jurisdiction. Such a challenge is not automatic and the respondent should submit it to the national court judge as a part of the answer to the complaint.

It means, applying for a sport dispute resolution to the arbitration court is waivable, and the waiver would be presumed if the claimant filed a complaint and the respondent failed to challenge the national court jurisdiction. Briefly, once a sport dispute has arisen over any of the subjects included in the contract between parties, the national courts will have no jurisdiction to resolve such a dispute unless both parties expressly or tacitly agree to waive the arbitration agreement.

Positive: The arbitration agreement shifts jurisdiction of sport dispute between parties of a contract to arbitrator(s). Here, "jurisdiction" means the powers conferred on arbitrator(s) to enable them to resolve the sport dispute which was submitted to them by rendering a binding award.

According to global practices, the negative doctrine of arbitration agreement, which does not depend on the type of arbitration agreement, is accepted. Contrariwise, the positive doctrine of arbitration agreement is connected and deepens on the governing law.

This is why in some of local arbitration laws, the arbitration clause in a contract is not an independent status.

Some traditional laws govern even in case of an arbitration clause in the contract, the parties con-

рассматривать, поскольку он может привести к неисполнению решения (по причинам невозможности исполнения).

Ссылаясь, в частности, на руководство ИССА по толкованию Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. [22], законы большинства государств устанавливают, что это требование «определенных правоотношений» не допускает, чтобы стороны вообще передавали все споры, которые могут возникнуть между сторонами, в арбитражные учреждения.

Это требование находит свое выражение:

1 – в статье 6.1 Европейской конвенции по правам человека [23] и статья 47 Хартии основных прав Европейского Союза [24], в которой они определяют право на доступ к правосудию;

2 – в принципе независимости сторон; для сторон спора не будет непредсказуемым применение арбитражных соглашений к спорам, по которым отсутствует волеизъявление сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж;

3 – в недопущении стороной, находящейся в преимущественной переговорной позиции, злоупотребления правом, выражающемся в насильном навязывании другой стороне юрисдикции любого другого суда.

Стороны, заключая арбитражное соглашение, обязуются передать определенные споры на разрешение в арбитраж, а не в национальные суды.

Таким образом, следствием обращения сторон в арбитражный суд по арбитражному соглашению являются:

a) отказ от права передавать спортивный спор на рассмотрение в национальные суды;

b) обязательство передать юрисдикционные полномочия арбитражу (арбитрам).

Эти два действия имеют «негативную» и «позитивную» доктрины.

Негативная доктрина. В случае, если стороны спортивного спора договорились об арбитражном соглашении, это, по сути, является запретом на разрешение спортивного спора национальным судом. Если же одна из сторон, вопреки арбитражному соглашению, подаст иск, связанный со спортивным спором, в национальный суд, другая сторона может оспорить юрисдикцию национального суда. Такое оспаривание не осуществляется автоматически, а происходит посредством представления судьбе национального суда возражений ответчика на исковые требования.

Это означает, что обращение в арбитражный суд не допускается после того, как истец подал иск в национальный суд, а ответчик не заявил возражения в части юрисдикции рассмотрения спора национальным судом, непредставление таких возражений будет считаться презумпцией согласия ответчика на рассмотрение спора по выбору истца.

Таким образом, при возникновении спортивного спора по любому из предметов, включенных в договор между сторонами, национальные суды не будут обладать юрисдикцией для разрешения такого спора, если только обе стороны прямо или косвенно не согласились отказаться от арбитражного соглашения.

Позитивная доктрина. Арбитражное соглашение переносит юрисдикцию спортивного спора между сторонами договора на арбитра (арбитров). Здесь «юрисдикция» означает

clude a submission agreement in which the name of arbitrators should be specified and clearly identify the matters submitted to the arbitration. Requirement of the submission agreement shows insufficiency of an arbitration clause in the contract for sport dispute resolution. Sometimes, parties do not agree on submission agreement voluntarily, in this case, such local laws cause court intervention to enforce the arbitration clauses.

Discussion:

This article developed based on the grounded theory [2] to close the gap between theory and empirical research in modern sport problems which needs to metadisciplinary approach for sport dispute resolution under an arbitration agreement.

An Arbitration clause may be agreed as a clause in the Bylaw of an organization. For example, all Olympic International Federations (IF) have recognized and embedded in their Bylaws/ Statutes the jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport (CAS) as the most common sport dispute resolution institution for at least some disputes. Also, according to rule 61 of the Olympic Charter, all disputes in connection with the Olympic Games can only be submitted to the CAS.

Under the majority of State laws, as well as article 7 of the UNCITRAL Model Law 2006, and section 1, article II of the New York Convention 1958, rule the arbitration agreement to identify a “*defined legal relationship*”.

According to most arbitration laws, parties of a dispute *ipso facto* may not agree on “any dispute which may arise between us in the future”. Practice of enforcement of the arbitration agreements by enforcing State national courts, and also the Brussels Court of Appeal judgment regarding the “FIFA Statutes case” in 2018, proves the necessity of considering the followings:

1 - To revising and editing the current arbitration clauses in Bylaws / Statutes of the Olympic International Federations as well as Olympic Charter;

2 - To develop an international model law for arbitration agreement enforcement by States.

Conclusion.

Sport arbitration practices show that because of the existence of sport problematic and mutual rights and obligations of parties, the dispute is an inseparable part of sport.

Parties of a sport contract need to architect and agree on method(s) of sport dispute resolution, to realize this aim, the parties need to conclude an arbitration agreement.

Arbitration agreement defines scopes of sport dispute resolution, the jurisdiction of sport arbitration institution; as well as, circumstances which may

полномочия, предоставленные арбитру (арбитрам) для разрешения переданного им спортивного спора путем вынесения обязательного к исполнению арбитражного решения.

Согласно мировой практике принята негативная доктрина арбитражного соглашения, которая не зависит от вида арбитражного соглашения. Напротив, позитивная доктрина арбитражного соглашения связана и углубляется с регулирующим правом.

Именно поэтому в некоторых местных арбитражных законах арбитражная оговорка в договоре не обладает самостоятельным статусом.

Некоторые традиционные нормы права даже в случае наличия арбитражной оговорки в договоре предписывают сторонам заключать арбитражное соглашение о разрешении спора после его возникновения, в котором должны быть указаны имена арбитров и четко определены вопросы, передаваемые на рассмотрение в арбитраж. Требование о заключении арбитражного соглашения о разрешении спора после его возникновения свидетельствует о недостаточности арбитражной оговорки для разрешения спортивного спора, предусмотренной в договоре. Иногда стороны не договариваются о заключении арбитражного соглашения о разрешении спора после его возникновения добровольно, в этом случае национальное законодательство предусматривает вмешательство суда для приведения в исполнение арбитражных оговорок.

Дискуссия

Данная статья разработана на основе метода «обоснованной теории» (the Grounded theory) [2], позволяющей преодолеть разрыв между теоретическими и эмпирическими исследованиями современных спортивных проблем, нуждающихся в метадисциплинарном подходе для разрешения спортивных споров в рамках арбитражного соглашения.

Арбитражная оговорка может быть включена непосредственно в устав организации. Например, все Олимпийские международные федерации признали и включили в свои уставы/статусы юрисдикцию Спортивного арбитражного суда (CAS) как наиболее распространенного института разрешения спортивных споров, по крайней мере, для некоторой категории споров. Кроме того, согласно правилу 61 Олимпийской хартии, все споры, связанные с Олимпийскими играми, могут быть переданы только в CAS.

В соответствии с большинством законов государств, а также статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ 2006 г. и статьей II раздела 1 Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. арбитражное соглашение определяется как «определенное правоотношение».

Согласно большинству арбитражных законов, стороны спора *ipso facto* не могут договориться о «любом споре, который может возникнуть между нами в будущем».

Практика принудительного исполнения арбитражных соглашений национальными судами государств, а также решения Брюссельского Апелляционного суда по «делу об уставе ФИФА» в 2018 г. доказывают необходимость решения следующих вопросов:

1 – пересмотр и редактирование действующих арбитражных оговорок в уставах / статусах олимпийских международных федераций, а также в Олимпийской хартии;

affect the conditions for recognition and enforcement of awards issued by the sport arbitration courts. Therefore, understanding the meaning and types of the arbitration agreements, in the term when sport disputes arise, may significantly reduce dispute resolution time and fees.

The article II of the New York Convention (1958) rules obligation of the contracting States to recognize and enforce arbitration agreements.

An arbitration agreement may be concluded as a separate agreement or a clause to a contract related to sport, before or after arising a sport dispute.

There are four types of arbitration agreements and courts have *relatio perfecta* and *relatio imperfecta* approach to them.

The majority of domestic and international laws, rule the arbitration agreement to identify a “*defined legal relationship*”.

Therefore, parties by applying to an arbitration court according to an arbitration agreement cause two effects which they have “positive” and “negative” doctrines.

Appreciation.

The authors extend special gratitude to: Dr. Vladimir Platonov (doctor of pedagogical sciences, professor, and current member of the Ukrainian Academy of Science) for advising concerning the problematic of the modern sport; and, Dr. Mohammad Ahyaee (PhD at history of art, professor) for advising concerning the historical aspects of the article.

Conflict of interest

The authors of this article, Sam Noshadha and Zhanna Kushnir acknowledge there is no conflict of interest concerning the article.

2 – разработку международного типового закона об обеспечении исполнения арбитражных соглашений государствами.

Выводы

Практика спортивного арбитража показывает, что спор является неотъемлемой частью спортивной деятельности в силу наличия спортивной проблематики и взаимных прав и обязанностей сторон общественных отношений в области спорта.

Арбитражное соглашение определяет сферу разрешения спортивных споров, юрисдикцию спортивного арбитражного учреждения, а также обстоятельства, которые могут повлиять на условия признания и приведения в исполнение решений, вынесенных спортивными арбитражными судами. Поэтому понимание смысла и видов арбитражных соглашений, в том числе при возникновении спортивных споров, может существенно сократить время разрешения споров и расходы сторон.

Статья II Нью-Йоркской Конвенции (1958 г.) устанавливает обязанность Договаривающихся Государств признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения.

Арбитражное соглашение может быть заключено как отдельное соглашение или как оговорка в договоре, связанном со спортом, до или после возникновения спортивного спора.

Существуют четыре типа арбитражных соглашений, и суды применяют к ним подходы «*relatio perfecta*» и «*relatio imperfecta*».

В большинстве внутренних и международных законов арбитражное соглашение определяется как «определенное правоотношение».

Таким образом, обращение сторон в арбитражный суд в соответствии с арбитражным соглашением имеет «негативную» и «позитивную» доктрины.

Благодарности. Авторы выражают благодарность доктору педагогических наук, профессору, действительному члену Украинской академии наук Владимиру Николаевичу Платонову за консультирование по проблематике современного спорта; доктору философии в области истории искусств, профессору Мохаммаду Ахьи за консультации по историческим аспектам статьи.

Конфликт интересов. Авторы статьи Сэм Ношадха и Жанна Кушнир заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Литература

- Noshadha S. Levels, Status and Categories of Sport Disputes [Internet]. Kyiv: XIII International Conference Youths and Olympic Movement These; 2020. p 37. [Accessed 2020 May 06]. Available from: https://uni-sport.edu.ua/sites/default/files/vseDocumenti/molod_xiii_zbirnyk__0.pdf
- Noshadha S, Kushnir Zh. Modern Sport and Dispute Resolution at the International Arena. Science in Olympic Sport; 2020. 64. [Accessed 2020 June 06]. DOI:10.32652/olympic2020.2_7
- Roger B. Mithraism [Internet]. New York: Encyclopaedia Iranica; 2002. [Accessed 2020 May 06]. Available from: <https://iranicaonline.org/articles/mithraism>
- Burkert W. Ancient Mystery Cults [Print]. New York: The American Journal of Philology; published by the Johns Hopkins University Press; 1989. pp 658-660. Volume 110; No 4. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <https://www.jstor.org/stable/295287?seq=1&DOI:10.2307/295287>
- Muscarella WO. Jiroft [Internet]. New York: Encyclopaedia Iranica; 2012. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <https://iranicaonline.org/articles/jiroft-iii-general-survey-of-excavations>
- Potts DT. The Archaeology of Elam: Formation and Transformation of an Ancient Iranian State. Cambridge: Cambridge University Press; 2016. p 91. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <https://www.amazon.com/Archaeology-Elam-Formation-Transformation-Cambridge/dp/1107476631>
- Joshua JM. Cuneiform [Internet]. Quebec: Ancient History Encyclopedia Foundation; 2018. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <https://www.ancient.eu/cuneiform/>

8. Lamberg-Karlovsky C. C. & Sabloff A. Ancient Civilizations: The Near East and Mesoamerica [2 nd ed.]. Illinois: Waveland Press; 1995. [Accessed 2020 May 11]. Available from: <https://www.amazon.com/Ancient-Civilizations-Near-East-Mesoamerica/dp/0881338346>
9. Shotwell J. T. An introduction to the history of history. Cambridge: Cambridge University Press; 1922. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <http://malcat.uum.edu.my/kip/Record/um.u23/Details>
10. Clauss M. The Roman Cult of Mithras: The God and His Mysteries. Edinburgh: Edinburgh University Press; 2000. [Accessed 2020 May 08]. Available from: <https://www.amazon.co.uk/Roman-Cult-Mithras-God-Mysteries/dp/074861396X>
11. Macdonell A A. Vedic mythology. Strasbourg: Publishing House Karl J. Trübner; 1897. p 27. [Accessed 2020 May 10]. Available from: <https://archive.org/details/vedicmythology00macduoft/page/n27/mode/2up>
12. Monichino A. Pathological Arbitration Clauses Revisited: Gallaway Allan Cook v Carr [Internet]. USA: Wolters Kluwer; 2015; 2 (17): 97-102. [Accessed 2020 May 10]. Available from: <https://kluweralawonline.com/journalarticle/Asian+Dispute+Review/17.2/ADR2015019>
13. Court of Arbitration for Sport (CAS). [Internet]. Lausanne; CAS. [Accessed 2020 May 10]. Available from: <https://www.tas-cas.org>
12. The International Sports Federations (IFs). [Internet]. Lausanne; IOC. [Accessed 2020 May 10]. Available from: <https://www.olympic.org/ioc-governance-international-sports-federations>
15. The Olympic Charter. [Internet]. Lausanne; IOC. [Accessed 2020 May 10]. Available from: <https://www.olympic.org/documents/olympic-charter>
16. The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. [Internet]. New York Convention; 1958. [Accessed 2020 May 12]. Available from: <http://www.newyorkconvention.org/english>
17. Villani A, Caccialanza C. Arbitration Clauses Incorporated by Reference: An Overview of the Pragmatic Approach Developed by European Courts [Internet]. USA: Wolters Kluwer; 2015. [Accessed 2020 May 12]. Available from: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/03/arbitration-clauses-incorporated-by-reference-an-overview-of-the-pragmatic-approach-developed-by-european-courts/>
18. Brussels Court of Appeal. [Internet]. Brussels: Hof van Beroep Brussel. [Accessed 2020 June 12]. Available from: <https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/cour-dappel-de-bruxelles>
19. The UNCITRAL Model Law 2006. [Internet]. Vienna: United Nation; 2006. [Accessed 2020 June 12]. Available from: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf
20. FIFA [Internet]. Zurich. [Accessed 2020 June 12]. Available from: <https://www.fifa.com>
21. ICCA Guide to the Interpretation of the New York Convention 1958. [Internet]. ICCA; 2011. [Accessed 2020 May 13]. Available from: https://www.arbitration-icca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf
22. European Convention on Human Rights. [Internet]. Rome: Council of Europe-European Court of Human Rights; 1950. [Accessed 2020 May 15]. Available from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf
23. Charter of Fundamental Rights of the European Union. [Internet]. European Union; 2012. [Accessed 2020 May 15]. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:12012P/TXT>

Автор для корреспонденции:

Сэм Ношадха – юридическая фирма «Ношадха», Украина, 03005, Киев, а/я 64;
<https://orcid.org/0000-0002-8098-5000>
sam@noshadha.com

Corresponding author:

Sam Noshadha, Noshadha Law Firm, Ukraine, 03005, Kyiv, P. O. Box 64;
<https://orcid.org/0000-0002-8098-5000>
sam@noshadha.com

Поступила 14.12.2020