

# The Doctrine of Competence–Competence (Kompetenz–Kompetenz) in International Sport Arbitration

Sam Noshadha<sup>1</sup>, Zhanna Kushnir<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Noshadha International Law Firm, Kyiv, Ukraine

<sup>2</sup>Independent Arbitrator, Bucharest, Romania

## The Doctrine of Competence–Competence (Kompetenz–Kompetenz) in International Sport Arbitration

Sam Noshadha, Zhanna Kushnir

**ABSTRACT.** *Objective.* In this article, the authors considered: conclusion of arbitration agreement by parties of a sport relation as a basis for sport dispute resolution via applying to an international arbitration court; concept of the “Competence–Competence” doctrine and its effects in legal practices of Canada, the United States, France and Switzerland.

*Methods.* This article developed based on the grounded theory to close the gap between theory and empirical research in modern sport problems. The article examines current issues of private international law, court practices, international legal acts in the field of sport, some of the judicial procedures of various countries and organizations, judicial practice of the International Sports Arbitration Courts; laws in the field of physical culture and sport, etc.

*Results.* Concluding arbitration agreement by parties of a sport relation is an important step before applying to international sport arbitration courts. The jurisdictional issues of a sport dispute decide according to the effects of Competence–Competence doctrine.

*Conclusions.* Problem is not a part of modern sport. This issue creates sport disputes. Referring a dispute to international sport arbitration is a jurisdictional intervention mechanism of dispute resolution. In this case, parties of a sport dispute need to agree on an arbitration agreement, and consider the Competence–Competence doctrine as the most important principles which its effects define jurisdiction of dispute resolution.

**Keywords:** sport arbitration, arbitration agreement, Competence–Competence doctrine, positive effect, negative effect, dispute resolution, sport dispute, ADR, *lex sportive*, CAS.

## Доктрина «компетенції–компетенції» (Kompetenz–Kompetenz)

у міжнародному спортивному арбітражі

Сем Ношадха, Жанна Кушнір

**АНОТАЦІЯ.** *Мета.* В статті автори досліджують: питання укладення арбітражної угоди між сторонами спортивних відносин як підстави для звернення щодо вирішення спортивних суперечок у міжнародний арбітражний суд; поняття доктрини «компетенції–компетенції» та її впливу на юридичну практику Канади, США, Франції і Швейцарії.

*Методи.* В основу роботи покладено метод «обґрунтованої теорії», що дозволяє подолати розрив між теоретичними й емпіричними дослідженнями сучасних спортивних проблем. У статті досліджуються актуальні питання міжнародного приватного права, судова практика, міжнародно-правові акти у галузі спорту, деякі судові процедури різних країн та організацій, судова практика Міжнародних спортивних арбітражних судів; закони в галузі фізичної культури і спорту та ін.

*Результати.* Укладення сторонами спортивних відносин арбітражної угоди є важливою умовою, що у разі виникнення спору дає право на звернення до міжнародних спортивних арбітражних судів. Юрисдикційні питання спортивного спору вирішуються відповідно до положень доктрини «компетенції–компетенції».

*Висновок.* Проблеми – невіддільна частина сучасного спорту, що породжує виникнення суперечок. А суперечка є невід'ємною частиною спортивних відносин. Передача спору на розгляд у міжнародний спортивний арбітраж – це юрисдикційний процес. Для звернення до міжнародного спортивного арбітражу сторонам спортивних відносин необхідно, погодивши істотні умови, укласти арбітражну угоду, розглянувши як основні принципи, що дозволяють визначити юрисдикцію вирішення спорів, доктрину «компетенції–компетенції».

**Ключові слова:** спортивний арбітраж, арбітражна угода, доктрина «компетенції–компетенції», позитивний ефект, негативний ефект, можливість розв'язання спорів, спортивна суперечка, спортивне право.

When we are speaking about modern sport, its problematic aspect is not apart. These issues create sport disputes, and without a sport dispute resolution mechanism, there is almost no chance to resolve the sport problems. A fair sport dispute resolution mechanism, considers the rights aspect of the sport problematic which in this way, the problem resolves.

The best definition for sport dispute is, if in a dispute case, one of the factors like parties, substantive/subject, procedure and circumstances of the case is directly or indirectly connected to physical education and sport, such a dispute may be called "sport dispute" [1].

By developing sport, disputes between parties arise. Also, as much as parties of a sport dispute have more interest, dispute resolution may be more difficult and complicated, *ipso facto*, the necessity of jurisdictional intervention for dispute resolution is tangible.

Such a jurisdictional intervention in modern sport at the international arena, needs a mechanism for dispute resolution, *e.g.*, sport dispute resolution via international arbitration, *ad hoc* or Alternative Dispute Resolution (ADR) like mediation [4], conciliation, and etc.

In this article, the authors focus on international arbitration as the most common mechanism of sport dispute resolution.

Pursuant to the natural law (Latin: *ius naturale, lex naturalis*) [2, 3], general principles of law are:

- the right of everyone to apply court and, their case considered in a court;
- the right of a fair judgment of a dispute in a reasonable period;
- the right of innocence presumption;
- the right of defence, and etc [1].

Parties of an international sport arbitration need to conclude an arbitration agreement to set up a dispute resolution mechanism via international arbitration. Generally, an arbitration agreement describes dispute resolution areas, jurisdiction of international sport arbitration court, as well as conditions which may influence on recognition and enforcement of issued awards by the international sport arbitration [14]. The issued awards recognize and enforce according to the New York Convention (1958) [15].

Dispute resolution mechanism may be agreed between parties in four different types:

- Arbitration clause;
- Arbitration agreement;
- Submission agreement;
- Arbitration agreement incorporated by reference [14].

Parties of a sport dispute who refer a sport dispute to an international arbitration, they should consider the doctrine of Competence–Competence.

Когда речь заходит о спорте, нельзя оставить без внимания существующий в современном спорте проблемный аспект. Эти вопросы, требующие разрешения, порождают спортивные споры, которые в отсутствие эффективного механизма разрешить практически невозможно. Механизм справедливого разрешения спортивных споров прежде всего подразумевает правовой аспект, который разрешает спортивные проблемы.

Наиболее точным понятием спортивного спора является определение спора, в котором хотя бы один из факторов, таких как стороны, предмет спора, обстоятельства и процедура дела, прямо или косвенно связан с физическим воспитанием, и именно его можно назвать «спортивным спором» [1].

Возникновение споров между сторонами является нормальной составляющей процесса развития современного спорта. Учитывая то обстоятельство, что стороны спортивного спора имеют большую заинтересованность в исходе дела и разрешение споров может быть более сложным в силу своей специфики, в силу самого факта возникает необходимость юрисдикционного вмешательства для их разрешения.

Юрисдикционное вмешательство в современный спорт на международной арене нуждается в механизме разрешения споров, таком, например, как разрешение спортивных споров через международный арбитраж, *ad hoc* или альтернативное разрешение споров (ADR): медиация [4], примирение и т. д.

В данной статье авторы акцентируют внимание на международном арбитраже как наиболее распространенном механизме разрешения спортивных споров.

В соответствии с естественным правом (лат. *ius naturale, lex naturalis*) [2, 3], общими правовыми принципами являются:

- право каждого на обращение в суд и рассмотрение его дела в суде;
- право на справедливое решение спора в разумный срок;
- презумпция невиновности;
- право на защиту [1].

Для того чтобы иметь возможность реализовать механизм разрешения споров через международный спортивный арбитраж, стороны должны заключить арбитражное соглашение с целью согласования такого механизма. Как правило, в арбитражном соглашении необходимо указать: предмет разрешения спора, юрисдикцию международного спортивного арбитражного суда, а также условия, которые могут повлиять на признание и приведение в исполнение вынесенных международным спортивным арбитражем решений [14]. Принятые решения признаются и приводятся в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года [15].

Механизм разрешения споров может быть согласован между сторонами в четырех типах:

- арбитражная оговорка;
- арбитражное соглашение;
- арбитражное соглашение о разрешении спора после его возникновения;
- арбитражное соглашение, инкорпорированное в качестве ссылки [14].

Сторонам спортивного спора, намеревающимся передать спор в случае его возникновения на рассмотрение в между-

The doctrine of Competence–Competence (Kompetenz–Kompetenz) is a jurisprudential doctrine whereby a legal body, such as a court or arbitral tribunal, may have competence, or jurisdiction, to rule as to the extent of its own competence on an issue before it. This doctrine is a significant and extensively accepted feature of modern arbitration rule [7, 24, 26, 27]. This doctrine is one of the most basic pillars which sustain international arbitration, *inter alia*, international sport arbitration. Practically, international arbitration could not have such a development without a right doctrine.

For the first time, the concept of Kompetenz–Kompetenz arose in the Federal Constitutional Court of Germany by a German lawyer, Gary Bron [6].

The principles of Competence–Competence is globally recognized by all developed national legal systems, international arbitration treaties, legal scientific writings, and judicial decisions, *ipso facto*, "it is used to describe an international arbitral tribunal's power to consider and decide disputes regarding its own jurisdiction" [8].

Therefore, when parties of a sport dispute agreed on international arbitration, as a dispute resolution mechanism, and national laws recognized doctrine of Competence–Competence concerning jurisdiction of international arbitration court/institution, such a dispute resolution may not be in jurisdiction of State national courts, unless, the international arbitration court/institution issues award on State national courts' jurisdiction for dispute resolution.

In spite of acceptance and implementation of Competence–Competence doctrine, in laws of almost all countries, there are some exceptional practices about application and interpretation of Competence–Competence principles, especially regarding the allocation of jurisdictional competence between international arbitration courts and State national courts.

When there is an arbitration agreement [14] between parties of dispute, the jurisdictional issues between arbitration courts and State national courts are important and effective on timing and binding nature of awards.

There are several various approaches to the different legal systems concerning Competence–Competence doctrine. Significantly, Gary Born points out that: "*there is almost equally broad disagreement and uncertainty concerning the doctrine's precise scope and consequences. With remarkable and unusual diversity, leading legal systems take substantially differing approaches to the arbitral tribunal's competence-competence and to the related allocation of jurisdictional competence between arbitrators and national courts'* [10].

народный арбитраж, необходимо учитывать доктрину «компетенции–компетенции».

Доктрина «компетенции–компетенции» (нем. Kompetenz–Kompetenz) – это юридическая доктрина, согласно которой юридический орган, такой как суд или арбитражный суд, обладает правом самостоятельно разрешать вопрос о наличии или отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на разрешение спор. Эта доктрина является важным общепризнанным принципом современного арбитражного правила [7, 24, 26, 27], одним из основных столпов международного арбитража и, в частности, международного спортивного арбитража. Практически развитие международного арбитража не могло бы осуществляться, не имея в своей основе правильной доктрины.

Впервые концепция «компетенции–компетенции» возникла в Федеральном конституционном суде Германии с подачи немецкого юриста Гэри Брана [5, 6].

Принцип «компетенции–компетенции» признан во всем мире всеми развитыми национальными правовыми системами, международными арбитражными договорами, юридическими научными трудами и судебными решениями, и в силу самого факта «используется для описания полномочий международного арбитражного суда рассматривать и разрешать споры, касающиеся его собственной юрисдикции» [8].

Поэтому если стороны спортивного спора договорились о международном арбитраже как механизме разрешения споров, а национальным законодательством признается доктрина «компетенции–компетенции» в отношении юрисдикции международного арбитражного суда/учреждения, такое разрешение спора не может находиться в юрисдикции национальных судов государств, за исключением случаев, когда международный арбитражный суд/учреждение выносит решение о юрисдикции национальных судов государств для разрешения споров.

Несмотря на принятие и реализацию доктрины «компетенции–компетенции», в законодательстве почти всех стран существуют некоторые исключения из практики применения и толкования этого принципа, особенно в части распределения юрисдикционной компетенции между международными арбитражными судами и национальными судами государств.

При наличии между сторонами спора заключенного арбитражного соглашения [14] является важным разрешение вопросов юрисдикции между арбитражными судами и национальными (государственными) судами, а также вопросов соблюдения сроков исполнения и обязательного характера арбитражных решений.

Существует ряд подходов к различным правовым системам относительно доктрины «компетенции–компетенции». Так, Гари Борн придает значение тому, что: «*существуют почти столь же широкие разногласия и неопределенность в отношении точного охвата и последствий доктрины. При замечательном и необычном разнообразии ведущие правовые системы используют существенно отличающиеся подходы к компетенции арбитражного суда и к соответствующему распределению юрисдикционной компетенции между арбитрами и национальными судами*» [10].

The Kompetenz-Kompetenz doctrine has two types of effects:

- the positive effect, i.e., arbitration tribunal has the right to consider and make decision about jurisdictional objections;
- the negative effect, i.e., absence of national local courts authority to determine jurisdictional objections minimum until the arbitral tribunal issues an award.

The both positive and negative effects of Competence-Competence doctrine are considered in some of international treaties and documents. For instance, the UNCITRAL Model Law, i.e., article 16, section 1 of the Model Law on ICA [11] and Arbitration Rules, and article 23, section 1 of the Arbitration Rules [12] which both these articles dictate that the arbitral tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. Also, the Article 8, Section 1 of the UNCITRAL Model Law 2006 [9] defines that State national courts should refer a claim which is subject to arbitration unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Therefore, the basic structure of the UNCITRAL Model Law which is recognized by the majority States of the world, permits State national courts for the interlocutory judicial decision of jurisdictional issues to occur before an arbitral decision. This article grants State national courts power for deciding on jurisdictional issues arising from an arbitration agreement before rendering a decision by an international arbitration court. Majority of States in the world are members of the UNCITRAL [13].

The doctrine of Competence-Competence has its specific in national law system of each State and may be define different way of other States, the following are a brief about practices of Kompetenz-Kompetenz doctrine in national law system of some States.

**Canada.** Reviewing Canadian laws shows that principles of Competence-Competence is a well-known hallmark of international arbitration.

Arbitrators have the first chance to rule on preliminary challenges to their jurisdiction.

The Ontario Court of Appeal briefly described the Competence-Competence principles as: “*the rationale behind the competence-competence principle is that unless it is clear as a matter of law that the arbitrator does not have jurisdiction, the issue of jurisdiction should be decided by the arbitrator*” [16].

The doctrine of Competence-Competence clearly ratified in some of domestic and international arbitration laws in different jurisdictions of Canada.

**France.** The Competence-Competence doctrine recognized according to the Article 1465 of the French Code of Civil Procedure, i.e., “*the arbitral tribunal has*

Доктрина «компетенции–компетенции» имеет два эффекта:

- позитивный, т. е. арбитражный суд вправе рассматривать и принимать решение о юрисдикционных возражениях;
- негативный, т. е. отсутствие у национальных локальных судов полномочий определять юрисдикционные возражения как минимум до вынесения арбитражным судом арбитражного решения.

В некоторых международных договорах и документах рассматриваются как позитивный, так и негативный эффекты доктрины «компетенции–компетенции». Например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ (а именно статья 16, раздел 1 Типового закона о МКА) [11] и Арбитражных правил (статья 23, раздел 1) [12] предусматривают право арбитражного суда вынести постановление о круге подсудных суду вопросов и о любых возражениях относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Кроме того, раздел 1 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ 2006 года [9] определяет, что национальные суды государств должны передавать иск, подлежащий арбитражному разбирательству, в арбитражный суд, за исключением случаев, если будет установлено, что указанное соглашение является незаконным, недействительным или неисполнимым.

Таким образом, базовая структура Типового закона ЮНСИТРАЛ, признанного большинством государств мира, позволяет национальным судам государств принимать промежуточное судебное решение по юрисдикционным вопросам до вынесения арбитражного решения. Настоящая статья наделяет национальные суды государств полномочиями принимать решения по юрисдикционным вопросам, вытекающим из арбитражного соглашения, до вынесения решения международным арбитражным судом. Большинство государств мира являются членами ЮНСИТРАЛ [13].

Доктрина «компетенции–компетенции» имеет свою специфику в национальной правовой системе каждого государства и может быть определена по-разному другими государствами. Ниже приводится краткое описание практики доктрины «компетенции–компетенции» в национальных правовых системах некоторых государств.

**Канада.** Анализ канадского законодательства показывает, что принцип «компетенции–компетенции» является общеизвестной отличительной чертой международного арбитража.

Арбитры имеют первоочередное право принять решение по оспариванию их юрисдикции.

Апелляционный суд Онтарио кратко разъяснил принцип «компетенции–компетенции» следующим образом: «*обоснование принципа «компетенции–компетенции» заключается в том, что если с юридической точки зрения не ясно, что арбитр не обладает юрисдикцией, вопрос о юрисдикции должен решаться арбитром*» [16].

Доктрина «компетенции–компетенции» четко закреплена в некоторых национальных и международных арбитражных законах в различных юрисдикциях Канады.

**Франция.** Признание доктрины «компетенции–компетенции» следует из смысла статьи 1465 Гражданского процессуального кодекса Франции, в соответствии с которой «*третейский суд обладает исключительной юрисдикцией выносить решения по возражениям против своей юрисдикции*» [17].

*exclusive jurisdiction to rule on objections to its jurisdiction.*" [17]

This article specifies that France adopted the positive effects of Competence–Competence principle, *ipso facto*, arbitration court has competence to decide all jurisdictional issues which shall be subject to judicial review. Also, parties are not required to admit on authority to arbitration through an arbitration agreement.

According to the Article 1448, Section 1 of the French Code of Civil Procedure defines: "*When a dispute subject to an arbitration agreement is brought before a court, such court shall decline jurisdiction, except if an arbitral tribunal has not yet been seized of the dispute and if the arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable.*" [18]

The Article 1448, Section 1 is the negative effects of the Competence–Competence doctrine in French legal system, *i.e.*, France national courts are not competent to consider jurisdictional objections. Also, the national courts are not allowed to consider the merits of sport dispute, the accuracy or area of an arbitration agreement.

The national court is only limited to decide a *prima facie* inquiry on the validity of the arbitration agreement.

**United States of America.** The Competence–Competence doctrine is not provided in the US Federal Arbitration Act [19], *ipso facto*, subject to judicial procedures, the US national courts consider the positive effects of the Competence–Competence principles.

The case of First Options of Chicago Inc. v Kaplan [20], is a court practice that defines parties of an arbitration agreement may grant the Competence–Competence to arbitrators, or apply national court for a jurisdictional decision. Also, in the case parties of a dispute did not agree on an arbitration agreement, the US national courts make a presumption which subjects to further judicial review, arbitrators may decide their own jurisdiction.

The US national law system practices positive effects of the Competence–Competence doctrine, and allows national judicial systems to parallel consider jurisdictional issues, *inter alia*, compared to other countries which they practice only recognition or rejection of the negative effects of arbitration, the US national legal system keep moderate position.

**Switzerland.** Many distinguished sport organizations reside in Switzerland, *i.e.*, FIFA, the IOC and the UEFA. Federations which they domiciled in Switzerland are constituted as association according to the Article 60, *et sequentia*, Swiss Civil Code of January 1, 1912 (the CC).

Legal form of an association which extensive autonomy specified in Article 23 of the Federal Constitution of the Swiss Confederation of April 18, 1998 and

В указанной статье французский законодатель уточняет, что Францией принимается позитивный эффект принципа «компетенции–компетенции», *ipso facto*, арбитражный суд обладает компетенцией решать все юрисдикционные вопросы, которые подлежат судебному пересмотру. Кроме того, стороны не обязаны признавать свои полномочия в арбитраже посредством арбитражного соглашения.

Согласно статье 1448 Раздела 1 Гражданского процессуального кодекса Франции определено: «*Когда спор, являющийся предметом арбитражного соглашения, передается в суд, такой суд отказывается от юрисдикции, за исключением случаев, когда арбитражный суд еще не приступил к рассмотрению спора, и если арбитражное соглашение явно недействительно или явно неприменимо*» [18].

Статья 1448, раздел 1 – это негативный эффект доктрины «компетенции–компетенции» во французской правовой системе, то есть национальные суды Франции не компетентны рассматривать юрисдикционные возражения. Кроме того, национальным судам не разрешается рассматривать по существу спортивные споры, а также определять действительность или область арбитражного соглашения.

Национальный суд ограничивается только вынесением решения *prima facie* о действительности арбитражного соглашения.

**Соединенные Штаты Америки.** Доктрина «компетенции–компетенции» не предусмотрена в Федеральном законе США об арбитраже [19], *ipso facto*, при условии соблюдения судебных процедур национальные суды США рассматривают позитивный эффект принципа «компетенции–компетенции».

Дело First Options of Chicago Inc. v Kaplan [20] представляет собой судебную практику, определяющую, что стороны арбитражного соглашения передают разрешение «компетенции–компетенции» арбитрам или обращаются в национальный суд за юрисдикционным решением. Кроме того, в случае отсутствия между сторонами арбитражного соглашения, национальными судами США предусмотрена преумпция рассмотрения спора по мере поступления, при этом арбитры вправе определять свою собственную юрисдикцию.

Национальная правовая система США практикует позитивный эффект доктрины «компетенции–компетенции» и позволяет национальной судебной системе параллельно рассматривать вопросы юрисдикции. Помимо прочего, в сравнении с другими странами, правовая система которых предусматривает только признание или отказ от негативного эффекта арбитража, национальная правовая система США сохраняет умеренную позицию.

**Швейцария.** Швейцария является резиденцией многих известных спортивных федераций, таких как, например, ФИФА, МОК и УЕФА. Федерации – домилиции Швейцарии – образуют ассоциацию в соответствии со статьей 60 Гражданского кодекса Швейцарии от 1 января 1912 года (ГК).

Организационно-правовая форма объединения, обладающая в соответствии со статьей 23 Федеральной Конституции Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1998 года и статьями 60–79 (в частности, статьей 63) ГК широкой автономией, должна быть выбрана объединением.

Article 60–79 (notably Article 63) of the CC, should be chosen by the association.

Such a choice provides the Federations archives notable autonomy in judicial relief.

According to Article 75 of the CC, to challenge resolution of an association, parties may refer their application to Swiss national courts or arbitration courts.

Practices of the Competence–Competence doctrine in the national law system of Switzerland is very important because both the International Council of Arbitration for Sport (ICAS) and the Court of Arbitration for Sport (CAS) is basically located in Switzerland, Lausanne [21]. The ICAS and the CAS are the most popular bodies to refer disputes related to sport.

In general, sport disputes may be referred to CAS if between parties of the sport dispute, arbitration agreement exists. Also, according to the Rule 61 of the Olympic Charter, all disputes in connection with the Olympic Games can only be submitted to the CAS, and all Olympic International Federations (IF) have recognized the jurisdiction of the CAS for at least some disputes [1].

As the CAS is located in Switzerland, to appeal the awards issued by the CAS, application of appeal should be referred to the Federal Supreme Court of Switzerland.

The Swiss Federal Tribunal concerning the CAS noted: *"There appears to be no viable alternative to this institution, which can resolve international sport related disputes quickly and inexpensively. (...) The CAS, with its current structure, can undoubtedly be improved. (...) Having gradually built up the trust of the sporting world, this institution which is now widely recognized and which will soon celebrate its twentieth birthday, remains one of the principal mainstays of organized sport".* [1]

Under Article 186 of the Swiss Private International Law Act (the PILA) [24], the CAS has the power to decide on its own jurisdiction, this article recognized doctrine of Kompetenz–Kompetenz in Swiss national laws. Arbitration is consensual by its nature, and there is a need that the arbitration court considers if the parties before applying the arbitration court, agreed on dispute resolution via arbitration.

It requires an arbitral tribunal to be satisfied that the parties appearing before it have indeed mutually agreed to have their differences resolved by way of arbitration.

An arbitration agreement may be challenged, if at least one of the following features is not specified:

- if the arbitration agreement is vague or ambiguous in regards to private jurisdiction or contains contradicting provisions;
- if the name of arbitration institution is not specified;
- if it fails to create procedural mandatory consequences for the parties of a dispute;

Такой выбор предоставляет Федерациям значительную автономию в судебной защите. Согласно статье 75 ГК, для оспаривания решения ассоциации стороны могут направить свое заявление в национальные суды Швейцарии или в арбитражные суды.

Практика применения доктрины «компетенции–компетенции» в национальной правовой системе Швейцарии очень важна, поскольку как Международный спортивный арбитражный совет (ICAS), так и Спортивный арбитражный суд (CAS) расположены в Швейцарии, в Лозанне [21]. ICAS и CAS являются наиболее популярными органами для рассмотрения споров, связанных со спортом.

Как правило, спортивные споры могут быть переданы в CAS, если между сторонами спортивного спора существует арбитражное соглашение. Кроме того, согласно Правилу 61 Олимпийской хартии, все споры, связанные с Олимпийскими играми, могут передаваться на рассмотрение только в CAS, и, так или иначе, все олимпийские международные федерации (IF) признали юрисдикцию CAS хотя бы по некоторым спорам [1].

Поскольку CAS находится в Швейцарии, для обжалования решений, вынесенных CAS, апелляция передается в Федеральный Верховный суд Швейцарии.

Относительно CAS Швейцарский федеральный суд отмечает: *"По-видимому, нет жизнеспособной альтернативы этому институту, который мог бы быстро и недорого разрешать международные споры, связанные со спортом (...) CAS с его нынешней структурой, несомненно, может быть улучшен (...) Постепенно завоевав доверие спортивного мира, это учреждение, получившее сегодня широкое признание и скоро отмечающее свое двадцатилетие, остается одним из главных оплотов организованного спорта"* [1].

Согласно статье 186 Швейцарского Закона о международном частном праве (PILA) [24], CAS имеет право принимать решения о своей собственной юрисдикции, эта статья признала доктрину «компетенции–компетенции» в швейцарских национальных законах. Арбитраж по своей природе является консенсуальным, и арбитражный суд должен учесть, договорились ли стороны до обращения в арбитражный суд о разрешении спора в арбитраже.

Это требует, чтобы арбитражный суд удостоверился в том, что стороны, обратившиеся в арбитражный суд, действительно достигли взаимной договоренности о разрешении своих разногласий посредством арбитража.

Арбитражное соглашение может быть оспорено, если не указан хотя бы один из следующих признаков:

- если арбитражное соглашение по содержанию является неопределенным или двусмысленным в отношении частной юрисдикции, или содержит противоречивые положения;
- если в соглашении не указано наименование арбитражного учреждения;
- если соглашение не создает процессуальных обязательных последствий для сторон спора;
- если соглашение не исключает вмешательства государственных национальных судов для разрешения споров, по крайней мере, до принятия решения арбитражным судом;

- if it fails to exclude the intervention of State national courts for dispute resolution, at least before issuing award by the arbitration court;
- if it limits the power of arbitrators for dispute resolution between the parties;
- if it does not cause a procedure that provides the best condition of efficiency and speed which results in issuing an award that is susceptible to judicial enforcement.

According to Article 178 of the Swiss Private International Law Act (PILA):

*1. As regards its form, an arbitration agreement is valid if made in writing, by telegram, telex, telecopier or any other means of communication which permits it to be evidenced by a text.*

*2. As regards its substance, an arbitration agreement is valid if it conforms either to the law chosen by the parties, or to the law governing the subject-matter of the dispute, in particular the law governing the main contract, or if it conforms to Swiss law [24].*

Article 190, Section 2, Subsection b of the PILA provides that an award can be challenged if the arbitral tribunal wrongly accepted or declined jurisdiction.

Article R47 of the CAS Code on "Statement of Appeal" [23], interprets that an appellant may change the CAS jurisdiction based on statutes, regulations of a party that rendered a challenged decision. It means the jurisdiction may be derived from statutes or regulations, if parties of a sport dispute agreed about it. On the other hand, if the parties agreed on referring any appeals to national courts, moving jurisdiction according to the statutes or regulations of the national federation, is moot and irrelevant. Anyway, if the statutes of national federations do not have any clause or provision which recognized the CAS as an appeal institution after final and binding decisions rendered by the judicial body of federations, the CAS has no jurisdictional competence to appeal [22].

**Conclusions.** Problematic aspect is not apart of modern sport and it causes sport disputes. To resolve this issue, the necessity of a fair sport dispute resolution mechanism which it considers the "rights" feature of the sport problem is highly tangible.

As much as sport develops, disputes between parties arise, and difficulty level of sport dispute resolution depends on interest of parties. Therefore, jurisdictional intervention for sport dispute resolution is necessary. The most common practice to sport dispute resolution in the international arena is applying to international sport arbitration courts.

Parties of sport dispute under an arbitration agreement, set up an international arbitration mechanism which defines, dispute resolution areas, jurisdiction of international sport arbitration court, as well as conditions which may influence on recognition and en-

- если соглашение ограничивает полномочия арбитров по разрешению споров между сторонами;
- если соглашением не определены процедуры, обеспечивающие наилучшие условия эффективности и сроков рассмотрения дела и принятия решения, которое подлежит исполнению в судебном порядке.

В соответствии со статьей 178 Швейцарского Закона о международном частном праве (PILA):

*1. Что касается формы арбитражного соглашения, то оно является действительным, если составлено в письменной форме, посредством телеграммы, телекса, телекопии или любого другого средства связи, позволяющего засвидетельствовать его текст.*

*2. Что касается сущности арбитражного соглашения, то оно является действительным, если соответствует либо праву, выбранному сторонами, либо праву, регулирующему предмет спора, в частности праву, регулирующему основной договор, либо если оно соответствует швейцарскому праву [24].*

Статья 190, раздел 2, подраздел б Швейцарского Закона о международном частном праве предусматривает, что арбитражное решение может быть оспорено в случае, если арбитражный суд ошибочно принял или отклонил юрисдикцию.

Статья R47 Кодекса CAS об «Апелляционном заявлении» [23] трактует, что апеллянт может изменить юрисдикцию CAS на основании устава, регламента стороны, вынесшей оспариваемое решение. Это означает, что юрисдикция может быть выведена из уставов или правил, если стороны спортивного спора договорились об этом. С другой стороны, если стороны договорились о передаче каких-либо апелляций в национальные суды, перенос юрисдикции в соответствии с уставом или регламентом национальной федерации является спорным и неуместным. Во всяком случае, при отсутствии в уставах национальных федераций пункта или положения, признающих CAS в качестве апелляционного учреждения после окончательных и обязательных решений, вынесенных судебным органом федераций, CAS не будет обладать юрисдикционной компетенцией обжалования [22].

**Выводы.** Проблемный аспект не обходит стороной современный спорт, вследствие чего между субъектами возникают спортивные споры, для рассмотрения которых необходимо создать механизм справедливого разрешения, учитывающее «правовую» особенность спортивной проблемы.

Споры, возникающие между сторонами спортивных отношений, являются частью развития современного спорта. Уровень сложности разрешения спортивных споров зависит непосредственно от заинтересованности сторон, поэтому для их разрешения необходимо юрисдикционное вмешательство. На международной арене обращение в международные спортивные арбитражные суды является наиболее распространенной практикой разрешения спортивных споров.

Заключая арбитражное соглашение, стороны спортивного спора создают международный арбитражный механизм, определяющий сферы разрешения споров, юрисдикцию международного спортивного арбитражного суда, а также условия, которые могут повлиять на признание и приведение

forcement of issued awards by the international sport arbitration. Issued arbitration awards by arbitrators shall be recognized and enforced according to the New York Convention (1958).

According to the international arbitration practices, there are IV types of arbitration agreements.

For applying international arbitration and when parties conclude an arbitration agreement, they should consider the Competence–Competence doctrine as one of the most basic pillars which sustain international arbitration, *inter alia*, international sport arbitration.

In case, a State recognized the doctrine of Competence–Competence and parties of a sport dispute agreed on international sport arbitration, such a dispute resolution may not be in jurisdiction of State national courts, unless, the international arbitration court/ institution issues an award on State national courts' jurisdiction for dispute resolution.

There are some exceptional practices about application and interpretation of Competence–Competence principles, especially regarding the allocation of jurisdictional between international arbitration courts and State national courts.

The Kompetenz–Kompetenz doctrine has two types of effects which they are considered in some international treaties and documents:

- the positive effect;
- the negative effect.

The doctrine of Competence–Competence has its specific in national law system of each State and may be define different way of other States, for example:

- reviewing Canadian laws shows that principles of Competence–Competence is a well-known hallmark of international sport arbitration. Also, arbitrators have the first chance to rule on preliminary challenges to their jurisdiction;

- in France, the Competence–Competence doctrine recognized according to the Article 1465 of the French Code of Civil Procedure. This article specifies that France adopted the positive effects of Competence–Competence principle. The Article 1448, Section1 is the negative effects of the Competence–Competence doctrine in French legal system. The national court is only limited to decide a *prima facie* inquiry on the validity of the arbitration agreement. Therefore, France recognises both of the positive and the negative effects of the Competence–Competence doctrine;

- while the United States Federal Arbitration Act does not provide Competence–Competence doctrine, *ipso facto*, subject to judicial procedures, the US national law system practices positive effects of it;

- the flexible laws of Switzerland caused residents of many distinguished sport organizations, e.g., the CAS, the ICAS, the FIFA, the IOC and the UEFA. Article

в исполнение вынесенных международным спортивным арбитражем решений, которые признаются и приводятся в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года.

Согласно международной арбитражной практике, существуют четыре типа арбитражных соглашений.

При применении международного арбитража и при заключении арбитражного соглашения стороны должны учитывать доктрину «компетенции–компетенции» как основу международного арбитража и, в частности, международного спортивного арбитража.

В случае если государство признает доктрину «компетенции–компетенции» и стороны спортивного спора договорились о международном спортивном арбитраже, разрешение спора не может находиться в юрисдикции национальных судов государств, за исключением случаев, когда международный арбитражный суд/учреждение выносит решение о юрисдикции национальных судов государств для разрешения спора.

Существуют некоторые исключения из практики применения и толкования принципа «компетенции–компетенции», особенно в том, что касается распределения юрисдикции между международными арбитражными судами и национальными судами государств.

Доктрина «компетенции–компетенции» имеет два типа эффектов, которые рассматриваются в некоторых международных договорах и документах:

- позитивный эффект;
- негативный эффект.

Доктрина «компетенции–компетенции» имеет свою специфику в национальной правовой системе каждого государства и может быть определена по-разному другими государствами, например:

- обзор канадского законодательства показывает, что принцип «компетенции–компетенции» является общепринятым отличительной чертой международного спортивного арбитража. Кроме того, арбитры имеют первоочередное право принимать решение по оспариванию своей юрисдикции;

- во Франции доктрина «компетенции–компетенции» признается в соответствии со статьей 1465 Французского Гражданского процессуального кодекса. В этой статье уточняется, что Франция приняла позитивный эффект принципа «компетенции–компетенции». Статья 1448, раздел 1 – это негативный эффект принципа «компетенции–компетенции» в французской правовой системе. Национальный суд ограничивается только вынесением решения *prima facie* о действительности арбитражного соглашения. Поэтому Франция признает как позитивный, так и негативный эффекты доктрины «компетенции–компетенции»;

- хотя Федеральный закон Соединенных Штатов Америки об арбитраже не предусматривает доктрину «компетенции–компетенции», *ipso facto*, в соответствии с судебной процедурой национальная правовая система США практикует позитивный эффект;

- гибкие законы Швейцарии вызвали недовольство многих известных спортивных организаций, таких как CAS, ICAS, ФИФА, МОК и УЕФА. Статья 186 Швейцарского Закона о международном частном праве (PILA) определяет, что CAS имеет

186 of the Swiss Private International Law Act (the PILA) defines that the CAS has the power to decide on its own jurisdiction which recognizes doctrine of Kompetenz–Kompetenz in Swiss national laws.

The *pacta sunt servanda* principle is globally recognized, but as any other legal principle, is not absolute and it is subject to certain limits, e.g., refer to *rebus sic stantibus* principles. Arbitration agreement is not an exception to these principles.

Parties before concluding an arbitration agreement, should analyse if the State of respondent and the State which international sport arbitration institution is located are recognized doctrine of Competence–Competence to avoid unpredictable jurisdictional issues.

**Discussion.** This article developed based on the grounded theory [25] to close the gap between theory and empirical research in problems of modern sport at the international arena in which they create sport disputes and need to be resolved under international arbitration as a fair dispute resolution mechanism.

Parties of a sport dispute need to conclude arbitration agreement to refer the dispute to international arbitration. Also, the effects of Competence–Competence doctrine as one of the most basic pillars which sustain international arbitration needs to be considered. In fact, Competence–Competence principles regulate jurisdictional issues of a sport dispute.

Practices of the Competence–Competence doctrine recognition in States national laws show that, all countries do not consider the positive and the negative effects of Competence–Competence doctrine the same of each other.

When we are speaking about the international arbitration with parties from two different States, especially if they choose governing law of third State in their contract, recognition of different effects of Competence–Competence doctrine by States may cause conflict at laws.

Therefore, the absence of an international treaty or convention between States which clearly defines jurisdictional issues of international arbitration as an international document is tangible.

**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.

**Conflict of interests.** The authors of this article Sam Noshadha and Zhanna Kushnir acknowledge there is no conflict of interests concerning the article.

право принимать решения о своей собственной юрисдикции, которая признает доктрину «компетенции–компетенции» в швейцарских национальных законах.

Принцип *pacta sunt servanda* признан во всем мире, но, как и любой другой правовой принцип, не является абсолютным и подчиняется определенным ограничениям, например относится к принципам *rebus sic stantibus*. Арбитражное соглашение не является исключением из этих принципов.

Стороны, прежде чем заключить арбитражное соглашение, должны проанализировать, признается ли государством ответчика и государством, в котором находится международный спортивный арбитражный институт, доктрина «компетенции–компетенции», что позволит избежать непредсказуемых юрисдикционных вопросов.

**Обсуждение.** Данная статья разработана на основе метода обоснованной теории [25] с целью преодоления разрыва между теоретическими и эмпирическими исследованиями проблем современного спорта на международной арене, в результате которых возникают спортивные споры и, как следствие, необходимость их разрешения в международном арбитраже, являющимся механизмом справедливого разрешения споров.

Для передачи спора на рассмотрение в международный арбитраж стороны спортивного спора должны заключить арбитражное соглашение. Кроме того, необходимо учитывать влияние доктрины «компетенции–компетенции» как одного из основных столпов, на которых основан международный арбитраж. По сути дела, принцип «компетенции–компетенции» регулирует юрисдикционные вопросы спортивного спора.

Практика признания доктрины «компетенции–компетенции» в национальных законах государств показывает, что не все страны принимают позитивный и негативный эффекты доктрины одинаково.

Когда мы говорим о международном арбитраже при участии сторон двух разных государств, особенно если они выбирают в своем договоре регулирующее право третьего государства, признание государствами различных эффектов доктрины «компетенции–компетенции» может привести к коллизии права.

Поэтому отсутствие международного договора или конвенции между государствами, четко определяющих юрисдикционные вопросы международного арбитража в качестве международного документа, является ощутимым.

**Благодарности.** Авторы выражают благодарность доктору педагогических наук, профессору, действительному члену Украинской Академии наук Владимиру Николаевичу Платонову за консультирование по проблематике современного спорта.

**Конфлікт інтересов.** Авторы статьи Сэм Ношадха и Жанна Кушнир признают отсутствие конфликта интересов в отношении данной статьи.

## ■ References

1. Noshadha S, Kushnir Zh. Modern sport and dispute resolution at the international arena [Internet]. Kyiv: International Scientific Journal Science in Olympic Sport; 2020. p 64-76. [Accessed 2020 October 10]. Available from: [https://sportnauka.org.ua/wp-content/uploads/nvos/articles/2020.2\\_7.pdf](https://sportnauka.org.ua/wp-content/uploads/nvos/articles/2020.2_7.pdf)
2. Rommen HA. The natural law: A study in legal and social philosophy [Internet]. USA: Liberty Fund Inc; 1947, Reprinted 1959. [Accessed 2020 October 10]. Available from: [https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/676/0017\\_Bk.pdf](https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/676/0017_Bk.pdf)
3. Strauss L. Natural Law. International Encyclopaedia of the Social Sciences [Internet]. New York: Macmillan publication; 1968. [Accessed 2020 October 15]. Available from: [https://www.issuu.com/bouvard6/docs/leo\\_strauss\\_-\\_on\\_natural\\_law](https://www.issuu.com/bouvard6/docs/leo_strauss_-_on_natural_law)
4. Noshadha S, Kushnir Zh. Mediation as an alternative method of resolving disputes before applying to international sports arbitration courts [Internet]. Kyiv: International Scientific Journal Science in Olympic Sport; 2020. p 76-80. [Accessed 2020 October 15]. Available from: [https://sportnauka.org.ua/wp-content/uploads/nvos/articles/2020.1\\_7.pdf](https://sportnauka.org.ua/wp-content/uploads/nvos/articles/2020.1_7.pdf)
5. Gary B Born. Introduction [Internet]. USA: Wolters Kluwer; 2009. [Accessed 2020 October 22]. Available from: <https://media.wolterskluwer.com/pdfs/AII/6909.pdf>
6. Lo P Y. Master of One's Own Court [Internet]. Hong Kong: Hong Kong Law Journal; 2004; 34 (1). p. 47. [Accessed 2020 October 23]. Available from: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=926719](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926719)
7. Switzerland Federal Code on Private International Law. [Print]. Switzerland; 1987. Article 186. [Accessed 2020 October 27]. Available from: [https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_2017.pdf](https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_2017.pdf)
8. Lo P Y. Master of One's Own Court [Internet]. Hong Kong: Hong Kong Law Journal; 2004. [Accessed 2020 October 27]. Available from: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=926719](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926719)
9. UNCITRAL Model Law. [Internet]. Vienna: UN; 2006. [Accessed 2020 October 29]. Available from: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/MLARB-english\\_revised%2006.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/MLARB-english_revised%2006.pdf)
10. Born G B. International Commercial Arbitration [Print]. USA: Kluwer Law International; 2020. p 853. [Accessed 2020 October 29]. Available from: <https://irs.wolterskluwer.com/store/product/international-commercial-arbitration-third-edition/>
11. UNCITRAL Model Law on ICA. [Internet]. Vienna: UN; 1994. [Accessed 2020 October 30]. Available from: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/mlarb/06-54671\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/mlarb/06-54671_Ebook.pdf)
12. UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013). [Internet]. Vienna: UN; 2014. Article 23(1). [Accessed 2020 October 30]. Available from: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>
13. Member States History of the UNCITRAL. [Internet]. Vienna: UN. [Accessed 2020 November 10]. Available from: [https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate\\_composition/memberhistory](https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate_composition/memberhistory)
14. Noshadha S, Kushnir Zh. Arbitration agreement in sport arbitration [Internet]. Kyiv: International Scientific Journal Science in Olympic Sport; 2020. [Accessed 2020 November 10]. Available from: DOI:10.32652/olympic2020.3\_7
15. The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. [Internet]. New York Convention; 1958. [Accessed 2020 November 10]. Available from: <http://www.newyorkconvention.org/english>
16. Decision on the Ontario Medical Association v Willis Canada Inc. [Internet]. Ontario: Supreme Court of Canada; 2020. Paragraph 47. [Accessed 2020 November 15]. Available from: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2020/2020scc16/2020scc16.html>
17. France Code of Civil Procedure. [Internet]. France; 2011. Article 1465. [Accessed 2020 November 17]. Available from: [www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000023450814](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450814)
18. France Code of Civil Procedure. [Internet]. France; 2011. Article 1448. [Accessed 2020 November 18]. Available from: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000023450943](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450943)
19. The Federal Arbitration Act. [Internet]. USA: The 68th United States Congress; 1925. [Accessed 2020 November 19]. Available from: <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>
20. First option of Chicago, Inc. vs Kaplan: Arbitrating the Question of Arbitrability U.S Supreme Court. [Internet]. USA: International Arbitration. 1995. [Accessed 2020 November 23]. Available from: <https://www.international-arbitration-attorney.com/first-options-chicago-inc-v-kaplan/>
21. Code of Sports-related Arbitration (Code de l'arbitrage en matière de sport). [Internet]. Lausanne: Court of Arbitration for Sport. 2019. [Accessed 2020 November 23]. Available from: [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/CAS\\_Code\\_2020\\_EN.pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2020_EN.pdf)
22. Award of the Arbitration CAS 2017/A/5065 Jacksen Ferreira Tiago v. Football Association of Penang & Football Association of Malaysia (FAM). [Internet]. Lausanne: Court of Arbitration for Sport. 2017. [Accessed 2020 November 23]. Available from: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5065.pdf>
23. The CAS Procedural Rules: General Provisions. [Internet]. Lausanne: Court of Arbitration for Sport. [Accessed 2020 November 24]. Available from: <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>
24. Switzerland Federal Statute on Private International Law. [Print]. Switzerland. [Accessed 2020 November 25]. Available from: [https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf)
25. International Arbitration Act. [Internet]. Australia; 1974. Article 16.1. [Accessed 2020 November 25]. Available from: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00439>
26. Arbitration Act. [Internet]. New Zealand; 1996. Schedule 1, Article 16. [Accessed 2020 November 30]. Available from: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM405711.html>
27. The Swedish Arbitration Act. [Internet]. Sweden; 1999. Article 2. [Accessed 2020 November 30]. Available from: <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>

## Автор для кореспонденції:

Ношадха Сам – юридична фірма «Ношадха»  
ORCID: 0000-0002-8098-5000  
sam@noshadha.com

## Corresponding author:

Noshadha Sam – Noshadha International Law Firm  
ORCID: 0000-0002-8098-5000  
sam@noshadha.com

Надійшла 09.03.2021