

# Міжнародний арбітраж у баскетболі: між «aequo» та «bono»



**Антон СОТІР**, керуючий партнер ЮФ «Golden Gate»



**Анастасія ЖЕБЕЛЬ**, юрист ЮФ «Golden Gate»

Коли мова йде про міжнародний спортивний арбітраж, перша установа, що спадає на думку будь-якому юристу, який практикує у цій сфері, – Спортивний арбітражний суд у Лозанні, Швейцарія (CAS). Дійсно, майже всі олімпійські види спорту так чи інакше пов'язані з вирішенням спорів у CASi як останньої вищої інстанції спортивного правосуддя. Проте мало хто знає, що у сфері баскетболу (який займає зовсім не останнє місце серед різних видів спорту, як з позиції економічних показників, так і у правовому розвитку) існує своя арбітражна установа – БАТ (Basketball Arbitral Tribunal), що діє під егідою Міжнародної федерації баскетболу (FIBA).

Особливий інтерес БАТа, як арбітражної установи, викликаний не лише специфікою спорів, що там вирішуються, але й процесуальними особливостями, визначеними його арбітражним регламентом (Регламент БАТ). БАТ створений, в основному, для вирішення спорів між клубами, баскетболістами та агентами. При чому, спори за участі самої FIBA, її зонами та/або відповідними підрозділами можуть бути вирішені лише в CAS (ст. 40 Статуту FIBA).

## Арбітражна угода та компетенція БАТ

Можна довго дискутувати, чи є БАТ справжнім незалежним арбітражним інститутом, чи він являє собою квазі арбітраж у межах спортивної федерації. Проте, як і будь-який арбітраж, розгляд справ у БАТ потребує включення до договору спеціального арбітражного застереження, без якого у нього буде відсутня компетенція розглядати спір між сторонами. На офіційному сайті FIBA міститься текст стандартного арбітражного застереження, яке сторонам рекомендується включити до контракту:

«Будь-які спори, які виникають з цього договору або у зв'язку з ним, повинні бути передані на розгляд до Баскетбольного арбітражного трибуналу (БАТ) в Женеві, Швейцарія та повинні бути вирішені відповідно до Арбітражних правил БАТ одноособовим арбітром, призначеним Президентом БАТ. Місцем розгляду спору має бути Женева, Швейцарія. Арбітраж регулюється розд. 12 Закону Швейцарії Про міжнародне приватне право, не залежно від місця проживання сторін. Мовою арбітражу є англійська. Арбітр має вирішувати спір ex aequo et bono».

На відміну від комерційного, і навіть арбітражу в CAS, стандартне застереження БАТ не пропонує сторонам особливих альтернатив при виборі характеристик арбітражного розгляду.

По-перше, місцем розгляду спорів БАТ є Женева, Швейцарія. Це правило також закріплене у ст. 2 Регламенту БАТ. У свою чергу, як це також прописано в застереженні та впливає з місця розгляду спору, до нього буде застосовуватись Закон Швейцарії Про міжнародне приватне право, розд. 12 якого є «арбітражним законом» Швейцарії. Ця вимога, яку сторони не можуть змінити навіть за бажанням, є необхідною для того, аби усі рішення БАТ були послідовними та регулювались одними й тими ж процесуальними положеннями, незалежно від національності сторін спору. Адаже є недоцільною ситуація, коли при вирішенні однакових спорів у спорті навіть одним і тим же арбітром, залежно від різного місця розгляду спору (seat of arbitration), результат розгляду був би різним, і за однакових обставин одне рішення можна було б скасувати, а інше – ні, виключно через різні місцеві арбітражні закони та практику місцевих судів. Окрім того, Федеральний суд

Швейцарії, який у такому випадку має компетенцію перегляду арбітражних рішень БАТ, перевірений часом, вважається неупередженим та визнаним у світі.

По-друге, застереження прямо «пропонує» сторонам розглядати спір англійською мовою та за участі лише одноособного арбітра, який, у свою чергу, призначається Президентом БАТу. Застосування лише англійської мови також дозволяє рішенням БАТ бути послідовними та відкритими для громадськості. Призначення одноособного арбітра Президентом БАТ значно скорочує час розгляду спору (адже сторонам не потрібно надавати термін на призначення своїх арбітрів), зменшує арбітражні витрати (коли у сторін є вибір обрати одного або трьох арбітрів, часто перевага надається можливості призначення «своєї людини» у складі арбітрів, хоча арбітри, насамперед, завжди повинні бути незалежними й неупередженими і, в будь-якому випадку, не бути «представниками» сторони, а складність більшості спорів у баскетболі не вимагає їх вирішення трьома спеціалістами). Така процедура також мінімізує ризик того, що справа «затягнеться» стороною через висловлення недовіри арбітру, адже він призначається не іншою стороною. З іншого боку, суттєвий контроль БАТ у виборі арбітрів вказує більш на квазі арбітражний характер цього арбітражного інституту.

Говорячи про питання юрисдикції БАТу, арбітри найчастіше не підходять формально до дійсності застереження, а трактують волевиявлення сторін відповідно до їх намірів. Іншими словами, навіть якщо контракт не міститиме стандартного застереження, а лише посилання на БАТ, як на орган вирішення спорів, цього достатньо для існування у нього компетенції. У практиці БАТ є декілька спорів за участю баскетболіста та клубу, коли між ними було підписано два контракти на один і той самий період, і перший контракт мав арбітражне застереження БАТ, а другий виключав підсудність спорів Баскетбольному арбітражу на користь загальної системи державних судів. У таких випадках, БАТ приймав рішення на користь першого контракту з арбітражним застереженням та визнавав за собою компетенцію.

Окрім арбітражної угоди, БАТ також може мати компетенцію на основі статутних і регламентних положень FIBA та національних баскетбольних федерацій. Однак на сьогодні Федерація баскетболу України (ФБУ) не закріпила у своїх статутних документах пряме відсилання до БАТ для вирішення будь-яких спорів, як

це було зроблено, наприклад, Федерацією футболу України щодо можливості апеляції будь-яких остаточних рішень в CAS. Проте, враховуючи розвиток ФБУ за останні 10 років з правового погляду, вірогідно, що такі зміни стануться незабаром.

## Ex aequo et bono

Іншою не менш важливою особливістю БАТа та його стандартного арбітражного застереження, що виокремлює його серед усіх інших, є матеріальне право, на основі якого сторонам «пропонується» вирішувати спір. Цим «правом» є ex aequo et bono, і воно застосовується «за замовчуванням», якщо тільки сторони не визначили інше.

Ex aequo et bono – це латинський вираз (у перекладі – «по добру та справедливості»), що означає вирішення спорів, згідно з нормами справедливості та чистого сумління. Тобто арбітр не зобов'язаний застосовувати норми конкретної країни, а має вирішувати спір відповідно до власного почуття справедливості й чесності. Цей принцип закріплений у преамбулі та у ст. 15 Регламенту БАТ.

Принцип ex aequo et bono надає дуже широкі повноваження арбітру при винесенні арбітражного рішення, адже йому не потрібно посилатись на ту чи іншу конкретну норму та бути «зв'язаним» такою нормою. Оцінка доказів, позицій сторін, їх застосування до справи покладаються на власний розсуд арбітра. Наприклад, арбітр може змінювати суму компенсації чи встановлювати строки, за які повинна бути виплачена компенсація. А тому, при вирішенні справ у БАТ, важливим є саме те, як сторона (її представник) переконає арбітра у своїй позиції, які надає докази, чи вказує на додаткові обтяжувальні (пом'якшувальні) обставини справи. Адаже одну й ту саму справу можна викласти з різних сторін, у той час як арбітр, вирішуючи спір лише на основі письмових пояснень та застосовуючи ex aequo et bono, може винести досить непередбачуване рішення.

Важливість ex aequo et bono у БАТ можна також показати на прикладі зіставлення його з іншим не менш важливим принципом – *pacta sunt servanda* («договори повинні виконуватись»). Загальновідомо, що останній у сучасному правовому світі має провідну роль як в окремих національних юрисдикціях, так і при вирішенні міжнародних спорів. Спорт не є виключенням, у спортивному арбітражі принцип *pacta sunt servanda* є одним з основних. БАТ у своїх рішеннях також використовує *pacta sunt servanda*, проте більше як

додатковий принцип до *ex aequo et bono*. Арбітр може проаналізувати договір чи окреме його положення на відповідність до норм справедливості, а у разі виникнення конфлікту між цими двома принципами, VAT надає перевагу принципу *ex aequo et bono*. Тобто у VAT *ex aequo et bono* має пріоритет над принципом *pastra sunt servanda*.

У той час, коли вирішення спорів *ex aequo et bono* у деяких юрисдикціях заборонено, а в інших застосовується лише, якщо сторони передбачили це прямо у контракті, VAT застосовує *ex aequo et bono* як основне право.

### Порядок розгляду справ

Початок розгляду справи починається з подання заяви про розгляд справи арбітражем, яка одночасно виконує роль самого позову (з усіма додатками та доказами). Ця заява може бути направлена електронною або звичайною поштою до Секретаріату VAT. Позивачу слід повно та ґрунтовно підготувати заяву, оскільки, відповідно до Арбітражних правил (ст. 12.1 Регламенту VAT), додаткові матеріали до справи можуть бути надані лише, якщо арбітр сам запросить їх. Це також стосується і пояснень відповідача при підготовці відповіді на заяву. Іншими словами, для скорочення процедури VAT застосовує лише один обмін письмових пояснень між сторонами.

приймається також Президентом VAT (ст. 8.3 Регламенту VAT).

Відповідь відповідача на заяву надсилається у встановлений арбітром строк і може містити також зустрічний позов. Усні слухання у справі, як правило, не призначаються, лише якщо арбітр сам не вирішить про їх проведення, попередньо проконсультувавшись зі сторонами. Проте, слухання проводяться вкрай рідко, зазвичай, арбітр вирішує справу на основі наданих письмових доказів та пояснень.

### Швидкість та вартість розгляду справ, відшкодування витрат

Швидкість та вартість розгляду справ VAT називають його одними з найважливіших переваг. Можливо, саме тому він користується такою популярністю серед гравців та агентів, які зацікавлені у включенні стандартного арбітражного застереження до контракту.

Середня тривалість розгляду справи складає від 3 до 6 місяців (від подання позову до винесення рішення). Проте це не стала формула, та багато що залежить від складності справи, дотримання сторонами процесуальних процедур (особливо сплата внесків). На час розгляду також впливає вартість спору, адже у справах до 30 тис. євро сторони отримують лише мотивувальну частину рішення, яке виноситься досить швидко.

юристів та початкового збору, відповідно до вартості спору. Це допомагає стороні знизити витрати на спір до мінімуму, якби його не було б взагалі.

Враховуючи, що, зазвичай, справа вирішується без усних слухань, сторони також не витрачають додатково на подорож (відрадження юристів) до Швейцарії.

### Виконання рішень VAT

Особлива система виконання рішень у межах спортивних федерацій є одним з основних факторів популярності спеціальних квазі арбітражних установ для вирішення спорів у спортивній сфері. FIBA не є виключенням. Паралельно з утворенням VAT, Міжнародна федерація баскетболу потурбувалась про те, щоб орган був не просто номінальною інстанцією, що приймає рішення, а мав реальний вплив на основних учасників баскетболу через ефективність виконання своїх рішень.

Так, у Внутрішніх Положеннях FIBA (п. 300) передбачені санкції за невиконання рішень VAT. Різноманітні варіації санкцій пов'язані з різними суб'єктами, для яких ці санкції призначені. Наприклад, якщо клуб не виконує рішення, то FIBA може заборонити йому реєструвати нових гравців або брати участь у міжнародних змаганнях до моменту виконання арбітражного рішення. У випадку невиконання рішення гравцем, йому, аналогічно з клубом, може бути

моменту такі рішення належать до загальної компетенції Президії ФБУ, яка розглядає заяви від зацікавлених осіб (клубу, баскетболіста, тренера, агента) про застосування санкцій на власний розсуд. Подібна процедура існує в інших країнах.

Окрім вищесказаного, варто пам'ятати про звичні для арбітражних рішень засоби їх визнання та примусового виконання шляхом звернення до суду. Враховуючи, що рішення VAT підпадає під визначення звичайного арбітражного рішення (за аналогією з комерційним арбітражем), його примусове виконання можливе через застосування Нью-Йоркської Конвенції у 156 країнах світу. Тому, за бажанням (або через вичерпання усіх інших можливостей), сторона також може звернутись до судів за примусовим виконанням арбітражного рішення VAT.

### Справи в VAT за участі українських клубів

Представники українського баскетболу також беруть участь у спорах, які розглядаються у VAT. Найчастіше це українські баскетбольні клуби, які виступають відповідачами у справах про невиконання заробітної плати баскетболістам/тренерам або комісійним агентам. За останні два роки лише троє українських гравців зверталися з позовами до VAT (у тому числі й проти українських клубів). Враховуючи, що питання заборгованості в українському баскетболі існують, незначна кількість справ у VAT від баскетболістів-українців частіше пов'язана з відсутністю арбітражних застережень на користь VAT між двома українськими суб'єктами баскетболу, а також з причин відносно великої вартості розгляду у VAT у порівнянні з самою заборгованістю.

Говорячи про конкретні клуби, найбільша кількість справ у VAT пов'язана з клубом «Будівельник». Крім того, часто фігурують у такі українські клуби як «Ферро-ЗНТУ» та «Дніпро», які на сьогодні, як і «Будівельник», знаходяться під санкціями FIBA за невиконання арбітражних рішень VAT (заборона реєстрації нових гравців).

### Замість висновків

Світ спортивного арбітражу різноманітний та має свої особливості. VAT є яскравим прикладом того, як приватний розгляд спорів може бути пристосованим для конкретних проблем.

На підтвердження ефективності арбітражу у VAT говорять дуже короткі строки винесення рішень і досить гнучка система арбітражних зборів та їх відшкодування. Стандартне арбітражне застереження VAT, яке певною мірою лімітує принцип автономності сторін, є необхідним елементом для забезпечення такої ефективності. Тим не менш, арбітраж у баскетболі вимагає певного досвіду й розуміння процесу, адже VAT передбачає лише один обмін письмовими поясненнями та можливість арбітра застосувати право *ex aequo et bono*.



Після перевірки сплати початкового збору позивачем, Секретаріат надсилає справу Президенту VAT, який призначає арбітра. Перед тим як прийняти справу, арбітр має письмово підтвердити свою згоду на призначення та неупередженість (ст. 8.2 Регламенту VAT). Якщо однієї зі сторін стало відомо про обставини, які викликають сумніви щодо незалежності призначеного арбітра, вона може у семиденний строк з того моменту, як їй стали відомі свідчення, оскаржити призначення цього арбітра. Цікаво, що рішення про відведення арбітра

Вартість розгляду справи складається з декількох елементів: початковий збір (для справи вартістю до 30 тис. євро він становить 1,5 тис. євро) та авансовий платіж, який визначається Секретаріатом VAT (для справи вартістю до 30 тис. євро він не може перевищувати 5 тис. євро), він включає витрати Секретаріату та гонорар арбітрам.

Як правило, відшкодування авансового платежу покладається на сторону, яка прогала спір. Визначальним є те, що VAT передбачає можливість відшкодування витрат на

заборонено брати участь у змаганнях у складі національної команди або бути предметом міжнародного трансферу. В агентів чи тренерів FIBA може відкликати спеціальну ліцензію. Універсальним покаранням є штраф у розмірі до 150 тис. швейцарських франків, який може накладатися більше ніж один раз.

Говорячи про Україну, ФБУ найближчим часом планує прийняти внутрішні дисциплінарні правила, які також будуть включати чітку процедуру застосування та види санкцій за невиконання рішень VAT. До того