

ARBITRAŽA I MEDIJACIJA U SPORTU

Apstrakt

Profesionalni sport nije aktivnost namijenjena entuzijastima. To je visokovrijedna gospodarska grana globalnog značenja. Međutim, za razliku od „običnih“ poslovnih aktivnosti sport se odvija prema vlastitim pravilima. Šira javnost ne zna² da je sport regulirana aktivnost, samo što pravila nisu donijela zakonodavna tijela. Vjerojatno svaka država na svijetu ima svoj Zakon o sportu kojim se daje samo zakonodavni okvir unutar kojega će se aktivnosti odvijati, ali sporovi u vezi sporta se rijetko vode pred državnim sudovima. Izadu u javnost tek kada je protagonist velika sportska zvijezda. Stoga je cilj je ovoga članka reći nešto o sportskoj arbitraži, recentnim izmjenama pravila po kojima se ona provodi, sudištima, poništavanju arbitražnih odluka, te medijaciji.

Ambicija je ovog članka da kroz presude CAS-a i švicarskog Vrhovnog suda damo uvid u sportsku arbitražu. CAS se tijekom svog tridesetdvo godišnjeg djelovanja izrastao u „Vrhovni sud sporta“. Nedavno okončan slučaj Pechstein najavljivan je kao kraj CAS-a, međutim, sudište i dalje nastavlja s radom uživajući i nadalje reputaciju mjesta koje je kvalificirano i stručno arbitrirati u sporovima vezanim za sport. Fokus članka je na tužbi za poništaj arbitražnog pravorijeka za koje je nadležan švicarski Vrhovni sud.

Kao problem ističemo stranačku autonomiju, tj. nedostatak iste kod potpisivanja ugovora sportaša i asocijacija kojima pripadaju, a temeljem kojih im se nameće podvrgavanje jurisdikciji CAS-a, i posljedično, švicarskom Vrhovnom sudu. Zbog toga se kao bolja, tj. brža, jednostavnija i jeftinija solucija nameće alternativno rješenje spora putem medijacije.

Ključne riječi: sportska arbitraža, CAS, medijacija, preispitivanje pravorijeka.

¹ Izvanredni profesor, Pravni fakultet u Osijeku, email: vpuljko@pravos.hr

² Kod nas je situacija ponešto drugačija, puno se o tome govori i piše, svi znamo zašto, pa je Hrvatski Zakon o sportu doživio 8 izmjena od donošenja 2006, *Narodne novine* br. 71/06., 150/08., 124/10., 124/11., 86/12. i 94/13, 85/15 i 19/16.

1. Sportska arbitraža

Sporovi u sportu „oduvijek“ se rješavaju arbitražom. Primjerice, u čl. 64. st. 2 Statuta Hrvatskog nogometnog saveza određeno je da: „U slučaju spora za koje su nadležna pravosudna tijela FIFA-e, UEFA-e, CAS-a³, Arbitraže i Arbitražnog suda Saveza ili pravnih tijela Saveza subjekti iz stavka 1. ovog članka obvezuju se da spor neće iznositi pred redovne sudove.“⁴ Uporaba arbitraže za rješavanje prijepora koji nastaju u vezi „načela vezanih za sport, novčanih ili drugih interesa u vezi sa prakticiranjem ili razvojem sporta, uključujući, općenito sve aktivnosti ili pitanja povezana sa sportom⁵ funkcionira uspješno zato što se u njima najbolje koriste sve njezine prednosti. Arbitraža je prije svega „privatna“ nema javnosti sudskog postupka, stranke same dogovaraju rješavanje spora na takav način, karakterizira je fleksibilna i neformalna procedura, te stručnost, neovisnost i nepristranost osobe pred koju se spor iznosi. Odluka se donosi brzo uz manje troškove, a stranke su obvezne odluku prihvatiti, što one i čine. Većinom. Međutim, u posljednje vrijeme raste broj slučajeva u kojima se preispituje pravorijek sportskih sudišta i tijela koja su ovlaštena donositi odluke u sporovima. Velik broj slučajeva u kojima se preispituje arbitražna odluka pred švicarskim Vrhovnim sudom odnosi se na odluke koje je donio CAS. Čini se da je sve manje zadovoljnih stranaka⁶.

Sve prethodno nabrojane prednosti arbitraže čine je gotovo savršenom za rješavanje sportskih sporova. Međutim, pravila, sportskih udruženja, federacija i organizacija⁷, CAS-a, vidjet ćemo kasnije, i

³ Sportski arbitražni sud, najvažnije sportsko sudište, CAS je skraćenica engleskog naziva *Court of Arbitration for Sport* u ravnopravnoj uporabi je i skraćenica TAS, francuski, Tribunal arbitral du sport. ICAS je engleska skraćenica za *International Council of Arbitration for Sport* tj. Međunarodno vijeće za sportsku arbitražu. CAS i ICAS su, sukladno Kodeksu CAS-a o sportskoj arbitraži, tijela zadužena za rješavanje sporova u sportu. ICAS je engleska skraćenica za *International Council of Arbitration for Sport* tj. Međunarodno vijeće za sportsku arbitražu. CAS i ICAS su, sukladno Kodeksu CAS-a o sportskoj arbitraži, tijela zadužena za rješavanje sporova u sportu

⁴ Statut Hrvatskog nogometnog saveza dostupan je na: <http://hns-cff.hr/files/documents/118/Statut.pdf>, 9. 6. 2016.

⁵ Čl. 27. Postupovnih pravila Kodeksa CAS-a o sportskoj arbitraži *Code of Sports-related Arbitration* (dalje u tekstu Postupovna pravila CAS-a), <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>, 9. 6. 2015. Na snazi od 1. siječnja 2016. 9. 6. 2015.

⁶ Na stranici <http://www.swissarbitrationdecisions.com/> može se dobiti dobar uvid u količinu predmeta u kojima se traži poništaj pravorijeka CAS-a, od 2008. do 2015, 11. 6. 2016.

⁷ Statut Hrvatskog olimpijskog odbora u čl. 13. određuje da: „HOO ima isključive ovlasti predstavljanja hrvatskog sporta na olimpijskim igrama, te svjetskim, europskim i regionalnim višesportskim natjecanjima koja se održavaju pod pokroviteljstvom MOO-a ili Europskih olimpijskih odbora, te: HOO odlučuje o prijavi sportaša koje su predložili njihovi nacionalni savezi. Izbor sportaša temelji se ne samo na sportskom dostignuću već i na njihovim sposobnostima da budu primjer mladosti svoje zemlje. O usklađenosti prijava nacionalnih saveza s odredbama Olimpijske povelje brine HOO.“, nadalje, u čl. 72. je određeno da: „Žalba na spor do kojeg dođe prigodom ili u svezi s olimpijskim igrama isključivo se podnosi Sportskom arbitražnom sudu u Lausanni sukladno Kodeksu sportske arbitraže.“

švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu i Zakona o Vrhovnom sudu (Švicarske), koja reguliraju arbitražni postupak u sporovima vezani uz sport prisilne su naravi. Ako ste član, primjerice, Hrvatskog plivačkog, teniskog, nogometnog ili bio kojeg drugog saveza pravila tih organizacija u vezi arbitraže morate poštovati. S druge strane, ono što karakterizira arbitražu je činjenica da nastaje kao rezultat slobode ugovaranja. U Hrvatskom zakonu o arbitraži⁸ stoji: „arbitraža“ (izbrano suđenje) je suđenje pred arbitražnim sudom bez obzira organizira li ga ili njegovo djelovanje osigurava arbitražna ustanova ili ne,“ i „arbitražni sud“ (izbrani sud) je nedržavni sud koji svoje ovlaštenje za suđenje crpi iz sporazuma stranaka.“ Kada je u pitanju sportska arbitraža nema tu puno izbora. Volja stranaka je irelevantna osim u slučaju mogućnosti da u arbitražni sporazum unesu klauzulu da se unaprijed odriču postupka za poništaj pravorijeka. Presuda čiji se dijelovi često citiraju kada se raspravlja o slobodi uređenja ugovornih odnosa kod sportaša donesena je u tzv. slučaju *Canas*⁹. *Guillermo Canas* bio je profesionalni tenisač, član ATP-a, *Association of tennis professionals*. Na turniru u Acapulcu podvrgnut je dopišknoj kontroli. Na testu je otkriveno da je koristi sredstva koja se nalaze na ATP-ovoj listi zabranjenih. Anti doping tribunal na dvije godine mu je zabranio nastupanje, te mu je određeno da vrati novac koji je osvojio na turniru. Budući da je Canas potpisao tzv. Igrački pristanak i sporazum s ATP-ovim službenim pravilnikom (*player consent and agreement to ATP official rulebook*) na odluku Tribunala mogao se žaliti samo CAS-u. U postupku pred CAS-om je utvrđeno da je Canasu liječnik zabunom dao trenerov lijek, te, prema tome on zabranjenu tvar nije uzeo namjerno, ali je ona svejedno utjecala na njegovu izvedbu pa mu je kazna smanjena na 15 mjeseci. Canas je protiv ovoga pravorijeka podnio tužbu za poništaj pred švicarski Vrhovni sud. ATP iznosi prigovor da se Canas potpisujući „Sporazum“ odrekao prava na podnošenje tužbe za poništaj pravorijeka. Doista, čl. 192. st. 2. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu određuje da stranke, koje nisu državljani Švicarske, ugovorom mogu isključiti primjenu odredbi o tužbi za poništaj pravorijeka. Vrhovni sud je presudio da, iako je „Sporazum“ koji je Canas potpisao s ATP-om formalno valjano odricanje od tužbe za poništaj pravorijeka, on nije rezultat dogovora dvaju ravnopravnih strana. Naprotiv, sportske organizacije kontroliraju svoje članove i njihovo ponašanje pravilima, „sporazumima“ i odlukama koje su ovi prisiljeni potpisati da bi se uopće mogli profesionalno baviti sportom. Nad njima nema sudske kontrole, te ona nisu podložna provjeri usklađenosti s javnim poretom. Iako je

⁸ Zakon o arbitraži, *Narodne novine*, broj 88/2001, čl. 2 st. 1.

⁹ Presuda Vrhovnog suda od 22. 3. 2007., 4P.172/2006.

ovako argumentirao Vrhovni sud je odlučio da je takav „sporazum“ ipak za igrača obvezujući. Vrhovni sud je odluku CAS-a poništio zbog povrede prava na saslušanje pred sudom i vratio mu je na ponovno odlučivanje. U ponovljenom postupku donesen je isti pravorijek.

2. Sportski arbitražni sud - CAS

Za rješavanje sportskih prijepora osnovan je CAS – Sportski arbitražni sud¹⁰, kao tijelo unutar Međunarodnog olimpijskog odbora, godine 1984. „Vrhovni sud sporta“¹¹. CAS je neovisno i dobro organizirano međunarodno sportsko sudište s više od 30 godina postojanja. Obuhvaća Redovan i Žalbeni arbitražni odjel. Za velika sportska događanja kao što su olimpijske igre ili svjetska nogometna prvenstva osnivaju se *ad hoc* odjeli. Jurisdikciju crpi iz arbitražne klauzule u ugovoru, ugovora o arbitraži, pravila (sportskih udruženja) ili mjerodavnog (sportskog) prava¹². Sporovi se rješavaju unutar vijeća (Panels), koja se sastoje od jednoga ili tri arbitra, čija je svrha (mission)¹³ rješavanje sporova u vezi sa sportom putem arbitraže ili medijacije u skladu s proceduralnim pravilima CAS-a. CAS osigurava konstituiranje vijeća, osigurava infrastrukturu i učinkovito provođenje postupaka. Vijeća, između ostalog, rješavaju sporove dodijeljene putem redovne arbitraže, a kao prizivna tijela rješavaju sporove u vezi odluka federacija, udruženja, ili drugih tijela vezanih uz sport, te njihove statute i pravila, te sporove u kojima se traži medijacija.

Arbitrare i medijatore za postupke arbitraže imenuje ICAS¹⁴. Na CAS-ovoj listi se trenutno nalaze 352 arbitra i medijatora¹⁵. Sa liste stranke u postupcima biraju arbitra ili medijatora. Lista je “zatvorena” - za arbitre mogu se imenovati samo osobe s liste. To moraju biti osobe čije su kvalifikacije privukle pažnju ICASA-a, s prikladnom pravnom praksom, s iskustvom u sportskom pravu ili međunarodnoj arbitraži, dobri

¹⁰ Unatoč hrvatskom prijevodu, Sportski arbitražni sud, koji se koristi u svim službenim dokumentima u nas se uvijek naziv CAS koji će se koristiti i za potrebe ovoga članka.

¹¹ R.H. McLaren, „Twenty-Five Years of the Court of Arbitration for Sport: A Look in the Rear-View Mirror“, *Marquette Sports Law Review* 20/2010., 305-333.

¹² Čl. 27. Postupovnih pravila CAS.

¹³ Čl. 12. Statuta tijela zaduženih za rješavanje sporova u sportu (*Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-Related Disputes*), <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>, 9. 6. 2016.

¹⁴ ICAS je engleska skraćenica za *International Council of Arbitration for Sport* tj. Međunarodno vijeće za sportsku arbitražu. CAS i ICAS su, sukladno Kodeksu CAS-a o sportskoj arbitraži, tijela zadužena za rješavanje sporova u sportu. Čl. 6. Statuta tijela zaduženih za rješavanje sporova u sportu određuje dužnosti ICASA-a. Između ostalog ICAS: „(...) imenuje arbitre za listu CAS-ovih arbitara i medijatora; također ih uklanja s te liste;“, a čl. 33. Postupovnih pravila CAS-a određuje da: „svaki arbitar s liste koju kreira ICAS, u skladu s ovlastima Statuta, mora (...)“.

¹⁵ Lista je dostupna na <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/list-of-arbitrators-general-list.html>, 17. 9. 2016.

poznavatelji sporta općenito i s dobrim poznavanjem najmanje jednoga od službenih jezika suda. Na listu je ICAS ovlašten staviti i osobe za koje smatra da imaju stručnost i znanje za rješavanje točno određenih vrsta sporova. Ove odredbe omogućuju efikasnije rješavanje sporova i ujednačenu praksu što je glavna prednost ovoga sustava. Međutim, zatvorena lista znači još jedno ograničenje stranačke autonomije.

Na listi ne može biti manje od 150 arbitara i 50 medijatora. Imenuju se za razdoblje od četiri godine. Kodeks poseban naglasak stavlja na osiguranje neovisnosti, nepristranosti i objektivnosti arbitra. U tu svrhu, oni se pismeno obvezuju, te ne mogu sudjelovati kao savjetnici i zastupnici u postupcima pred sudom. Dužni su čuvati kao službenu tajnu sve što se u postupcima otkrije. Arbitri mogu biti izuzeti čak ako postoji samo sumnja u njihovu nepristranost. Ovo također vrijedi i za predsjednike Odjela (Redovnog ili Prizivnog), povezanost s jednom od strana u bilo kojem postupku koji se vodi u Odjelu Povreda bilo koje od nabrojanih obveza razlog je za micanje (privremeno ili trajno) s liste arbitara¹⁶.

Postupak se pokreće zahtjevom. CAS zahtjev šalje drugoj strani, traži očitovanje o zahtjevu, te o pravu mjerodavnom za meritum spora¹⁷. U roku koji propisuje CAS mora se odgovoriti, eventualno predložiti arbitra s CAS-ove liste, te predati protuzahjev. Vijeće kojemu je predmet dodijeljen prije nego započne sam postupak arbitraže donijeti će odluku o nadležnosti (preliminarno ili u pravorijeku). Ako nađe da nije nadležno pozvat će stranke da se pisanim podneskom stave pod jurisdikciju suda.

Stranke sporazumno biraju arbitra/arbitre. Ako su u vijeću tri arbitra svaka od strana bira jednoga, a izabrani arbitri biraju predsjednika vijeća. Arbitar će biti imenovan u postupku tek kada predsjednik odjela potvrdi njegovu nominaciju. Prije toga on još jednom provjerava jesu li osigurane objektivnost i neovisnost arbitra.

U postupku se saslušavaju stranke, svjedoci i vještaci koje su stranke predložile. Vijeće/ arbitar može odlučiti ne provesti saslušanje. Može odbiti saslušanje svjedoka i vještaka ako ih smatra nevažnim¹⁸. Pravorijek se donosi većinom glasova.

3. Pravna sredstva protiv pravorijeka

CAS uživa veliku autonomiju s obzirom na činjenicu da njegove odluke mogu značajno utjecati na živote sportaša. Za mnoge od njih

¹⁶ Čl. 13 – 19 Statuta tijela zaduženih za rješavanje sporova u sportu.

¹⁷ Ako stranke ne odaberu mjerodavno pravo, primjenjuje se švicarsko pravo, čl. 45. Postupovnih pravila CAS.

¹⁸ U slučaju hrvatskog reprezentativca Josipa Šimunića odbijanje Vijeća da dopusti dodatna pitanja vještaku bio je razlog za podnošenje tužbe za poništaj pravorijeka CAS-a švicarskom Vrhovnom sudu. Josip Šimunić smatrao je da je povrijeđeno njegovo pravo na saslušanje. V. bilješku 25.

pravorijek CAS-a značio je kraj karijere¹⁹ jer je odluka suda nepromjenjiva i stranke je moraju poštovati i provesti. U čl. 46. Postupovnih pravila CAS-a određeno je da je pravorijek, oglašen putem pisarnice CAS-a, konačan i obvezujući za stranke²⁰. Odluku koju je CAS donio u prvom stupnju moguće je preispitati (čl. 47. Postupovnih pravila CAS-a) pred Žalbenim odjelom. Odluke sportskih tijela, federacija i udruženja preispituje CAS ukoliko je to dopušteno pravilnicima i kodeksima tih tijela²¹.

Jedini pravni lijek protiv odluke Žalbenog odjela je (ako to klauzulom ili ugovorom nije isključeno) tužba za poništaj pravorijeka. Poništaj se može zatražiti samo pred (Federalnim) Vrhovnim sudom Švicarske. Postupak se vodi temeljem švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu²², dvanaestog poglavlja toga akta, koja regulira arbitražu s međunarodnim obilježjem. Budući da je u čl. 176. toga Zakona propisano, isto kao i u čl. 46. Postupovnih pravila CAS-a, da se „Odredbe ovog poglavlja primjenjuju na arbitraže ako je sjedište suda u Švicarskoj, te ako, najmanje jedna stranka, u vrijeme zaključenja ugovora o arbitraži, nije državljanin Švicarske, ili ima prebivalište u istoj.“ Budući da je sjedište CAS-a u Švicarskoj, Lausanne. Švicarski Vrhovni sud nadležan je za poništaj arbitražnog pravorijeka temeljem čl. 192. st. 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu koji izričito određuje da se „tužba za poništaj pravorijeka može podnijeti samo Švicarskom federalnom vrhovnom sudu. Postupak je uređen čl. 77.

¹⁹ Jedan od najrecentnijih slučajeva, koji zaokuplja pažnju šire javnosti je pravorijek zbog kojeg je predsjednik UEFA-e Michel Platini dao ostavku na dužnost. Naime, FIFA je suspendirala Platina na 8 godina iz svih aktivnosti vezanih za nogomet zbog sumnje na korupciju. Platini je, temeljem usmenog ugovora, od Seppa Blattera dobivao dodatne isplate za svoje savjetničke usluge. U žalbenom postupku FIFA je smanjila kaznu na 6 godina. Nezadovoljni Platini podnio je žalbu na odluku FIFA-e CAS-ovom žalbenom odjelu. CAS je „samo“ smanjio kaznu na 4 godine iako „nije bio siguran u zakonitost usmenog ugovora“, te je potvrdio sukob interesa suprotan FIFA-inu Etičkom kodeksu. Platini je dao ostavku i nastavlja „pravnu bitku“ pred švicarskim Vrhovnim sudom kao sljedećom instancom.

²⁰ „The award, notified by the CAS Court Office, shall be final and binding upon the parties subject to recourse available in certain circumstances pursuant to Swiss Law within 30 days from the notification of the original award. It may not be challenged by way of an action for setting aside to the extent that the parties have no domicile, habitual residence, or business establishment in Switzerland and that they have expressly excluded all setting aside proceedings in the arbitration agreement or in a subsequent agreement, in particular at the outset of the arbitration.“

²¹ Čl. 11. st. 2. Statuta Hrvatskog nogometnog saveza određuje da: „Savez, njegova tijela i službene osobe, članovi Saveza, liga, klubovi, igrači, treneri, nogometni suci, službene osobe, licencirani posrednici za organizaciju utakmica, licencirani posrednici za transfere igrača i drugi pripadnici nogometnog sporta dužni su: d) priznati nadležnost Arbitražnog suda za sport (CAS) u Lausanni (Švicarska), kao što je utvrđeno relevantnim odredbama Statuta FIFA-e i UEFA-e.“

²² Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, IPRG, na snazi od 18. prosinca 1987., izmjene stupile na snagu 1. lipnja 2014.

Zakona o švicarskom vrhovnom sudu od 17. 6. 2005.²³ Ovakvo je uređenje jedinstveno u komparativnom pravu²⁴.

Tužbu za poništaj pravorijeka može podnijeti samo osoba koja je stranka u arbitražnom postupku. Postupak poništaja mora biti pokrenut unutar roka od 30 dana od dana primitka pravorijeka (čl. 100. st. 1. Zakona o Vrhovnom sudu). Rok je prekluzivan. Iznimno, u slučaju neotklonjivih zapreka za stranku ili njezina zastupnika rok se može produžiti na još 30 dana.

Zanimljivo je određenje iz čl. 40. Zakona o Vrhovnom suduju koji propisuje da odvjetnik u tužbama za poništaj pravorijeka može biti samo osoba koja je član švicarske odvjetničke komore ili je ovlaštena međunarodnim ugovorom obavljati praksu u Švicarskoj.

Prema čl. 190. st. 2. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu pravorijek se može poništiti ako arbitražni sud nije konstituiran prema pravilima, ako se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim, odnosno nenadležnim, ako je arbitražni sud odlučio preko granice zahtjeva, ili je propustio odlučiti o nekom od zahtjeva, ako su prekršena bitna procesna pravila²⁵, te ako je pravorijek suprotan pravnom poretku. Vrhovni sud svoju odluku donosi na temelju činjenica koje su ustanovljene u prethodnom postupku, nema novog saslušanja stranaka, niti prezentiranja novih dokaza. Važno je napomenuti da je „saslušanje“

²³ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal federal, stupio na snagu 1. 1. 2007.

²⁴ J.-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson Sweet & Maxwell, London 2007., 705.

²⁵ Presuda Vrhovnog suda broj 4A_544/2014. Primjer pravorijeka za koji se tražilo ukidanje po ovoj osnovi je već je spomenut slučaj hrvatskog reprezentativca Šimunića. Presuda Vrhovnog suda objavljena je 29. 4. 2015. Osnova za poništaj pravorijeka bio čl. 190. st. 2. točka d koji određuje da se pravorijek može poništiti ukoliko se stranci onemoguću pravo na saslušanje i ako joj se ne omogući ravnopravnost u postupku. Ovo je pravilo prekršeno, prema Šimunićevu mišljenju, tako što je sudac u arbitražnom postupku ograničio ispitivanje vještaka druge strane, preciznije, smatrao je da su dodatna pitanja nevažna, te da neće utjecati na njihovu odluku. Kratko podsjetimo da je Josip Šimunić nakon utakmice s Islandom, koja je bila odlučujuća za odlazak u Brazil na svjetsko prvenstvo, u mikrofon uzvikivao „za dom spremni“ koje je FIFA-in Disciplinski odbor proglasio diskriminatorskim riječima koje vrijeđaju dostojanstvo određene skupine. Kažnjen je s 10 utakmica neigranja za reprezentaciju i novčanom kaznom u visini 30 000,00 švicarskih franaka. Šimunić se na odluku žalio FIFA-inu Žalbenom odboru koji je potvrdio odluku. Nakon toga Šimunić ulaže žalbu CAS-u koji 10. 5. 2014. odbacuje žalbu. Šimunić od Vrhovnog suda traži poništaj odluke jer mu je povrijeđeno pravo na saslušanje i jednakost u postupku na način da je predsjednik vijeća odbio pitanja o stručnosti i vjerodostojnosti vještaka druge strane. Vrhovni sud odbija zahtjev za poništaj pravorijeka zato što je Šimunićev odvjetnik propustio skrenuti pažnju suda na povredu prava. Štoviše, izjavio je da je „vrlo zadovoljan načinom na koji se Vijeće odnosilo prema njima.“ Osim toga, Vrhovni sud smatra da Vijeće može odbiti ispitivanje ako smatra da su pitanja nevažna za odluku, već bila postavljena ili činjenice na koje se pitanja odnose neće utjecati na rezultat. Presuda je dostupna na <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/24%20%C3%A9vri%C3%A9r%202015%204A%20544%202014.pdf>, 11. 6. 2016.

moguće samo onda ako suci u vijeću ne donesu jednoglasnu odluku o nacrtu odluke. Naime, predsjednik 1. građanskog odjela dodjeljuje slučaj sucu ili pravnom službeniku koji izrađuje nact odluke. Suci odluku proglašavaju ako se s njom slože. Ako se ne slože, „saslušava“ se onaj čije se mišljenje razlikuje²⁶. Nema, dakle, saslušanja stranaka.

Zaključno ovom poglavlju u kome je dan kratak pregled najvažnijih pravila koja reguliraju postupak poništaja pravorijeka iznosimo slučaj Pechstein, koji je CAS nazvao „ugrožavanjem arbitraže“²⁷. Međutim, slučaj Pechstein daje dublji uvid u sportsku arbitražu, te postavlja pitanja o autonomiji sportaša naspram sportskih organizacija kojima pripadaju.

Caludia Pehstein je njemačka natjecateljica u brzom klizanju. Jedna je od najtrofejnijih i najboljih svjetskih sportašica. Njezin pohod protiv sustava kroz različite jurisdikcije započeo je 2009. Optužena je za doping, kao prva sportašica, na temelju krvnog profiliranja²⁸ koje je uvela ISU (*International skating union*) – Međunarodna klizačka unija. MKU ju je suspendirala iz svih natjecanja na dvije godine. Claudia se na tu odluku žalila CAS-u temeljem sporazuma o arbitraži koji je dio njezine licence koju je potpisala s nacionalnom i Međunarodnom klizačkom unijom. CAS odbija njezin zahtjev i potvrđuje kaznu²⁹. U postupku je fokus stavljen na dokazivanje dopinga i proceduru uzimanja krvi. Podnesena je tužba za poništaj pravorijeka švicarskom Vrhovnom sudu³⁰ koji potvrđuje odluku CAS-a. Claudia Pechstein u međuvremenu podiže pred mjesno nadležnim sudom u Münchenu tužbu kojom od MKU traži odštetu od 4 mil eura³¹. Iako je sud arbitražnu klauzulu smatrao nevaljanom, donosi presudu kojom CAS-ovu odluku podupire kao *res judicata* jer Pechstein nije pred CAS-om osporavala njegovu nadležnost temeljem nevaljale klauzule. Na ovu odluku je izjavljena žalba Visokom pokrajinskom sudu.

²⁶ A. Rigozzi, „Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport“, *Journal of International Dispute Settlement*, 1/2010, 219.

²⁷ Priopćenje CAS-a u vezi s odlukom Visokog pokrajinskog suda u Münchenu u slučaju Pechstein dostupno je na http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_statement_ENGLISH.pdf, 18.9.2016. U njemu se, između ostalog navodi: „The fact that State courts would reopen cases involving their national athletes endangers the international effectiveness and the harmony of the decisions rendered in disciplinary matters related to sport.“

²⁸ Imala je povećan broj crvenih krvnih zrnaca koji je nastao, prema tvrdnjama MKU, zbog uzimanja sintetičke verzije rekombiniranog humanog eritroproteina koji povećava proizvodnju crvenih krvnih zrnaca u koštanoj srži te na taj način povećava opskrbu kisikom. Claudia je tvrdila da je takvo stanje rezultat genetskog nasljeđa.

²⁹ CAS 2009/A/1912 & 1913 and CAS OG 10/04.

³⁰ Presuda 4A_144/2010, <http://static.isu.org/media/102872/28-septembre-2010-4a-144-2010-german-original.pdf>, 18.9.2016.

³¹ Presuda LG München I, 26.02.2014 - 37 O 28331/12, <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2014-N-04323?hl=true&Aspx.AutoDetectCookieSupport=1>, 18.9.2016.

On donosi odluku³² kojom CAS-ov pravorijek proglašava suprotnim njemačkom javnom poretku jer je arbitražna klauzula na kojoj se temelji CAS-ova nadležnost, a koju je Claudia potpisala kao dio licence s MKU, suprotna njemačkom (i europskom?) antimonopolskom zakonu. Temeljem članka V. (2) b Njujorške konvencije³³ odbijeno je njezino priznanje u Njemačkoj. Razlog je jednostavan. Sud smatra da su međunarodna sportska udruženja monopolisti; oni kontroliraju (tržište) međunarodna sportska natjecanja i niti jedan sportaš, ako se uzdržava od tih natjecanja ne može si priuštiti da se ne natječe. Oni, sportska udruženja, to koriste i prisiljavaju ih na potpisivanje štetnih ugovora. Njemački zakon protiv monopola (kao i svaki drugi) zabranjuje iskorištavanje dominantnog položaja na tržištu za nametanje ugovornih uvjeta koji su drugoj strani štetni, a koji se u normalnoj tržišnoj utakmici ne bi mogli ugovarati. Samu arbitražnu klauzulu sud ne smatra protivnom njemačkom pravu, naprotiv smatra dobrim postojanje uniformiranih pravila koji reguliraju sportsku djelatnost i sudišta na kojima sude eksperti u tom području. Sud najveći problem vidi u samom CAS-u, tj. načinu na koji se biraju arbitri. Za sud je problematično što arbitre biraju međunarodna sportska tijela i organizacije, posebice Međunarodni olimpijski odbor.

MKU se žali njemačkom Saveznom sudu (*Bundesgerichtshof*) koji je nedavno, 2. lipnja, donio odluku³⁴ kojom je sačuvao autoritet CAS-a i kojom je očuvao red u sportskom arbitražnom sudovanju – odlučio je protiv Claudie Pechstein i tako, i dalje zadnju riječ u sportskim prijedorima ima CAS. Ali Claudia Pechstein najavljuje žalbu njemačkom Ustavnom sudu (*Bundesverfassungsgericht*)

4. Medijacija kao alternativni način rješavanja sporova

Donedavno se većina prijedora u sportu rješavala arbitražom. Međutim, sukladno olimpijskoj devizi *citius, altius, fortius* traže se nova rješenja. Može se brže i bolje od arbitraže. Medijacijom. Medijacija je, jednostavno rečeno, institucionalni način rješavanja sporova u kome stranke, uz pomoć treće osobe, rješavaju prijepor.

³² Presuda OLG München, Urteil v. 15.01.2015 – U 1110/14, <http://www.gesetzbayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2015-N-02086?hl=true>, 18. 9. 2016.

³³ Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. Konvencija je objavljena u *Službenom listu SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/81. Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. listopada 1991. (*Narodne novine – Međunarodni Ugovori*, br. 4/1994).

³⁴ Presuda KZR 6/15, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75021&pos=0&anz=1>, 18. 9. 2016.

U tu svrhu, 1. rujna 2013. na snagu su stupila Pravila CAS-a o medijaciji. Uvodno je, u čl. 1. navedena definicija medijacije³⁵ te njezini zadaci; medijacija je neobvezujuć i neformalan postupak, utemeljen na sporazumu, u kome svaka strana obvezuje na pokušaj da, u dobroj vjeri, pregovara s drugom stranom u cilju rješavanja spora vezanog uz sport. Strankama u pregovorima pomaže CAS-ov medijator. Medijacija je predviđena za rješavanje ugovornih sporova. Sporovi povezani s disciplinskim postupcima koji imaju veze s, primjerice, dopingom, namještanjem utakmica ili korupcijom su izričito isključeni iz medijacije. Ipak, u pojedinačnim slučajevima, kada okolnosti nalažu da se strane brzo, „expressly“, dogovore, i u disciplinskim slučajevima moguća je medijacija.

Ugovorom o medijaciji, koji može biti u zaseban ugovor ili obliku klauzule u glavnom ugovoru, stranke pristaju da svoj prijepor u vezi sporta riješe na miran način, medijacijom. Ako je sporazumom predviđena medijacija pred CAS-om primjenjuju se CAS-ova pravila o medijaciji³⁶.

Postupak vodi medijator koji se bira s liste koju kreira ICAS. Medijatori se izabiru na 4 godine. Nakon što im istekne mandat mogu biti ponovno izabrani. Stranke mogu medijatora izabrati sporazumno, a ako to ne učine imenovat će ga Predsjednik CAS-a, u dogovoru sa strankama. Naravno, s liste medijatora. Jedan od važnijih zahtjeva, koji je izričito naveden u Pravilima je: medijator mora osigurati vrijeme u kojem će se u potpunosti posvetiti postupku medijacije da se postupak provede brzo i učinkovito. Medijator mora zadržati nepristranost i neovisnost o strankama. Dužan je otkriti svaku okolnost koja bi u pitanje mogla dovesti njegovu objektivnost u očima stranaka. Stranke se mogu, unatoč takvim okolnostima, pismeno sporazumjeti da medijator nastavi s postupkom. Ako stranke prigovore ili posumnjaju u sposobnost medijatora da postupak uspješno dovede do kraja, ili ako se sam medijator izuzme iz postupka, predsjednik CAS-a će, u dogovoru sa strankama imenovati novog (čl. 6. Pravila o medijaciji).

Sam je postupak medijacije neformalan, bez čvrsto utvrđenog okvira u kojem se odvija. Stranke mogu same odrediti kako će postupak teći. Ako takvog dogovora ne bude medijator određuje tijek postupka, uzimajući pri tom u obzir želje stranaka i CAS-ove smjernice za provođenje medijacije. Nakon imenovanja medijator utvrđuje uvjete i vremenski okvir za podneske stranaka koji moraju sadržavati kratki opis činjenica, pravno uporište i točke prijepora te prijedlog za rješenje. Stranke su u postupku

³⁵ „CAS mediation is a non binding and informal procedure, based on an agreement to mediate in which each party undertakes to attempt in good faith to negotiate with the other party with a view to settling a sports-related dispute. The parties are assisted in their negotiations by a CAS mediator.”

³⁶ Pravila su dostupna na <http://www.tas-cas.org/en/mediation/rules.html>, 12. 6. 2016.

obvezne surađivati s medijatorom u dobroj vjeri i dati mu prostora za postizanje dogovora koji će značiti uspješno proveden postupak. U tu svrhu medijator može, ukoliko je to potrebno, komunicirati sa svakom od stranaka odvojeno. Medijator ne može strankama nametnuti rješenje.

Postupka se može obustaviti (prije postizanja dogovora) kada god to stranke ili medijator zažele (čl. 11.). Postupak se prekida potpisivanjem sporazuma, pisanom izjavom medijatora da je uzaludno daljnje vođenje postupka, pisanom izjavom stranke/stranaka da je ishod medijacije obustava postupka ili ako stranke/stranka odbiju platiti svoj udio u troškovima postupka u zadanom roku.

Medijator predlaže sporazum a stranke ga potpisuju. Ukoliko jedna od stranaka postupi protivno potpisanim može se pokrenuti postupak arbitraže.

5. Arbitraža ili medijacija

Kao zaključak nameće se kratka usporedba postupaka koji su predmet ovoga članka. U konkurentnim, tržišnim uvjetima u kojima se odvija današnji sport (za koji vrijede ista pravila u kojima se odvija međunarodno poslovanje) od presudne je važnosti brzo i efikasno riješiti spor uz što manje troškove. Donedavno je glavno sredstvo koje se koristilo u tu svrhu bila arbitraža. Postupak se odvijao brže nego što bi to bilo pred redovnim sudom, uz manje troškove, a postupak bi vodila osoba koja je stručna u predmetu o kojem se vodi spor. Međutim, kako smo prethodno ukazali, dvojbena je njezina „dobrovoljnost“. Kod sportske arbitraže nedostaje ključni element arbitraže, slobodna volja stranaka, koje kao ravnopravne, uređuju svoj ugovorni odnos. Danas su sportaši vezani ugovornim klauzulama za koje nisu ni svjesni na koji ih način obvezuju, štoviše, nisu ni svjesni da su ih potpisali. Čim sportaš postane član nekog sportskog udruženja pristaje na njegova pravila. Ta su pravila pisana drugdje i nametnuta su udruženju jer je ono dio nekakvog međunarodnog udruženja koje je opet član Međunarodnog olimpijskog odbora ili FIFE koji u svojim pravilnicima ili statutima propisuju isključivu nadležnost CAS-a. Da bi mogao nastupiti u bilo kojem profesionalnom natjecanju sportaš mora biti član sportskog udruženja odbora, saveza ili federacije, svejedno.

To je s druge strane razumljivo. Tko bi drugi, osim profesionalaca mogao bolje razumjeti pravila određenog sporta, znati više o nedozvoljenim sredstvima čija upotreba daje nepoštenu prednost konzumentu, predvidjeti i pravilima spriječiti korupciju i sl. Stvaraju se uniformna međunarodna pravila čiju provedbu osiguravaju specijalizirana tijela. Međutim, suđenje pred takvim tijelom, najčešće zatvoreno za javnost, pred sucima čija je

neovisnost i objektivnost suspektna³⁷, bez mogućnosti iznošenja spora pred redovni sud, poštujući pravila međunarodnog privatnog prava, a koje često rezultira značajnim posljedicama za sportaša čini se kao kršenje elementarnih ljudskih prava.

S druge strane, kao alternativa arbitraži javlja se medijacija. Iz prethodno navedenih pravila po kojima se provodi vidljive su njezine prednosti; prilagođena je, prije svega strankama, mogu se dogovoriti o svemu, postupak je neformalan i jednostavan, brži od arbitraže³⁸ i manje košta. Sada je prilika, jer još nisu spomenuti troškovi postupka, medijacija je značajno jeftinija. Administrativna taksa je 1000,00 švicarskih franaka, dodatno se plaća trošak medijatora³⁹. Samo taksa za pokretanje postupka iznosi 1000,00 franaka. Nepovratna je. Maksimalni iznos arbitražnog postupka nije definiran. Možemo zamisliti koliko koštaju arbitri, može ih biti tri, sudski službenici, troškovi svjedoka, vještaka, suda, dodatni administrativni troškovi.

Iako postupak arbitraže zahtjeva sporazum stranaka, vidjeli smo da je ona često nametnuta, te da je sve više nezadovoljnih sudionika, naprotiv, u samoj je srži medijacije postići dogovor. Hrvatska riječ za medijaciju je mirenje.

6. Zaključak

Sporovi u sportu rješavaju se na miran način ili arbitražom. Uglavnom uspješno. Raste broj postupaka mirnog rješavanja sporova. Ono je prepoznato kao brži fleksibilniji i jeftiniji postupak. Ima još jednu prednost, volja da se postupak okonča na miran način, dogovorom. Ako se dogovor ne postigne uvijek preostaje arbitraža.

U posljednje je vrijeme poljuljana vjerodostojnost CAS-a koji je uvijek u svojim odlukama bio neprikosnoven. Iako je odluka Visokog zemaljskog suda u Münchenu odjeknula, čini se više u pravnim krugovima, nije vjerojatno za očekivati da će se sportski prijepori u velikom broju početi rješavati pred (nenadležnim) građanskim sudovima.

Rješenja koja su danas na snazi nisu savršena ali su najbolja moguća u zadanim okvirima i u većini slučajeva donose zadovoljavajuće rezultate. Činjenica jest da sportaši pri potpisivanju ugovora nemaju puno izbora. Međutim, sport i sportska natjecanja su izrazito hijerarhijski strukturirana. Svaki će trener reći da je ključ uspjeha u sportu disciplina.

³⁷ Listu arbitara za CAS bira ICAS koji je, bez obzira, na deklaratornu neovisnost, pod velikim utjecajem Međunarodnog olimpijskog odbora.

³⁸ Rok za provođenje postupka je 90 dana.

³⁹ Za sporove čija je vrijednost manja od 50 000CHF trošak medijatora ne može biti veći od 2000 CHF, a u sporovima preko 150 000CHF troškovi medijatora su ograničeni na 4000 franaka. Medijator ima pravo na naknadu stvarnih troškova (putovanje, hotel i sl.).

Prof. Vjekoslav Puljko, PhD

Professor at the Faculty of Law, University of Osijek, Croatia

ARBITRATION AND MEDIATION IN SPORT

Summary

Professional sport is not an activity for enthusiasts. That is a highly valuable branch of economy that has global significance. However, as opposed to “regular” business activities, sport has its own rules. General public is unfamiliar with the fact that sport is a regulated activity, just not by governmental bodies. Probably every state has its own law on sports that establishes legal framework for the activities, but disputes concerning sport can rarely be found before state courts. They are made public only when they concern a famous athlete. The aim of this article is to present sports arbitration, recent changes of its rules, its courts, annulment of arbitral decisions, and mediation as well. The article aims to give insight into the sports arbitration, through decisions of CAS and Swiss Supreme court. CAS has through its 32-year-existence grown into the “Supreme court of sports”. Despite the fact that recent *Pechstein* case was announced as the end of CAS, the court still operates and has a reputation of a place that is qualified to arbitrate in disputes concerning sport. The focal point of the article is the action for annulment of the arbitral decision that is in the jurisdiction of Swiss Supreme court. We point as one of the problems the autonomy of the parties, i.e. the lack of it at the time of signing the contract by athletes and their organization on which the jurisdiction of the CAS is established, and consequentially the jurisdiction of Swiss Supreme court. Therefore the mediation is seen as better solution – faster, simpler and cheaper.

Keywords: sports arbitration, CAS, mediation, revision of decision.