

Fascynacja prawem sportowym*

Prof. Dr. Klaus Vieweg

I.	Wstęp	3
II.	Cechy charakterystyczne prawa sportowego – wprowadzenie	4
III.	Samoregulacja	7
	1. Strukturalne cechy związków sportowych.....	7
	2. Autonomia i władza związkowa.....	9
	a) Podstawy prawne.....	9
	b) Reguly sportowe – funkcja i znaczenie.....	9
	c) Związanie wszystkich uczestników jednolitymi regułami sportowymi	13
	d) Kary klubowe i związkowe	14
	3. Sądownictwo sportowe	15
IV.	Dwutorowość	17
	1. Prawo związkowe a prawo państwowe	17
	2. Kontrola decyzji związkowych przez sądownictwo państwowe.....	18
	3. Roszczenie o przyjęcie do związku sportowego o pozycji monopolistycznej	21
V.	Międzynarodowy charakter	23
	1. Relacja pomiędzy krajowymi i międzynarodowymi związkami sportowymi	23
	2. Wymogi prawa europejskiego	24
	3. Dążenia do harmonizacji międzynarodowego sportu	26

Fascynacja prawem sportowym

4. Reguly „50+1“ i „6+5“	29
5. Międzynarodowe Sądy polubowne – Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu (CAS)	31
VI. Wielość skutków – na przykładzie sponsoringu	33
VII. Przekrojowy charakter materii	38
VIII. Doping	40
1. Cele zakazu stosowania dopingu	41
2. Instrumenty zwalczania dopingu w sporcie	42
3. Możliwości sankcjonowania	43
4. Ustawa anty-dopingowa	44
IX. Kwestie odpowiedzialności	46
1. Podstawy	46
2. Typowe przypadki	47
a) Odpowiedzialność klubu i zarządu	47
b) Odpowiedzialność organizatora	49
c) Odpowiedzialność związku sportowego	50
d) Odpowiedzialność zawodnika	50
e) Odpowiedzialność widzów	52
X. Wnioski	53

* Zaktualizowana i istotnie rozszerzona wersja mojego artykułu „Wprowadzenie – Sport i Prawo“, JuS 1983, 825 i nast. Pierwsze wydanie: 09.08.2007, drugie wydanie: 01.09.2010. Za czynne wsparcie dziękuję Christophowi Röhl i Paulowi Staschik.

I. Wstęp

Sport stał się zjawiskiem masowym. Porusza i fascynuje ludzi. Ale dlaczego prawo sportowe? – Czy nie lepiej, by „najpiękniejsza rzecz podrzędna świata“ nie była pod wpływem prawników? Czy oddziaływanie wymiaru sprawiedliwości nie zakłóci sportu i gry? Przez dziesięciolecia panowała taka opinia.¹ Rzeczywistość wymaga jednak prawa,² by rozwiązywać, łagodzić i unikać konfliktów. Proces komercjalizacji i profesjonalizacji sportu, – któremu towarzyszy wzrastająca medialność – spowodował nie tylko konfliktowość sportu dla tych, którzy aktywnie w nim uczestniczą. Doprowadził też do sytuacji, w której konflikty coraz częściej rozgrywane są w mediach.³ W zasadzie żaden inny obszar życia nie stał się bardziej transparentny dla zainteresowanej publiczności niż świat sportu.

Z punktu widzenia studenta, sport i prawo są ciekawymi obszarami naukowymi. Można tu: zaobserwować współoddziaływanie rzeczywistości i prawa, (quasi indukcyjnie) umożliwić sobie wejście do nowej dziedziny prawa, poznać interdyscyplinarne powiązania między poszczególnymi działami prawa, wyostrzyć prawnoporównawcze spojrzenie. Prawo sportowe jest materią przekrojową, a takie fascynują. Prawnicy mogą się tu wykazać pewnymi „naturalnymi przewagami” wobec innych dyscyplin: zdolnością systematyki różnorodnych konfliktów, rozpoznania współzależności, kontekstów i prognozy wyników w sytuacji, gdy konflikt musi być rozstrzygnięty na drodze sądowej.

Pierwsze wrażenie odnośnie różnorodności konfliktów i szerokiego spektrum prawa sportowego daje już lista 48 haseł, które autor stworzył dla bazy danych projektowanej wspólnej z Instytutem Assera w Hadze. Po ukończeniu budowy, zostanie ona ogólnie udostępniona. Wstęp musi mieć z natury rzeczy

¹ Przykładowy charakter miała wypowiedź głównego oskarżyciela DFB w tzw. skandalu Bundesligi w roku 1971, *Kindermann*, który stwierdził: „prawo sportowe ma pierwszeństwo przed zwykłym prawem”, por. *H. P. Westermann*, *Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht*, Bielefeld 1972, s. 52.

² Prawdłowo *Grunsky* wskazuje na „wzrastający udział“ prawa sportowego *Grunsky*, *Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln*, Karlsruhe 1979, s. 5.

³ Aktualny i obrazowy przykład tej problematyki daje sprawa arbitów DFB Manfreda Amerell und Michaela Kempter, którzy instrumentalnie potraktowali media. Z pomocą DFB Kempter oskarżył Amerella o molestowanie seksualne, w odpowiedzi, na co ten, chcąc wzmocnić linię obrony ujawnił teksty e-maili i smsów od Kemptera. Por. FAZ z dn. 17.04.2010, s. 35.

ograniczony charakter. I tak punktem odniesienia w niniejszym opracowaniu jest prawo cywilne.⁴ Po wstępie na temat cech charakterystycznych prawa sportowego (na ten temat II) zostanie szerzej omówionych pięć następujących cech tej dziedziny prawa: samoregulacja (III), dwutorowość (IV), międzynarodowy charakter (V), wielość skutków (VI) i przekrojowy charakter materii (VII). W części końcowej omówione zostaną kwestie o szczególnym znaczeniu praktycznym, tj. problematyka dopingu i odpowiedzialności odszkodowawczej (VIII i IX). Artykuł kończy się prognozą na przyszłość (X).

II. Cechy charakterystyczne prawa sportowego – wprowadzenie

Pierwszą – i podstawową – cechą prawa sportowego jest *system samoregulacji*. Międzynarodowe i krajowe związki sportowe roszczą sobie prawo do tego, by regulować „swój“ sport, stosować tak ustanowione reguły i ewentualnie je egzekwować. Zaskakująca na pierwszy rzut oka jest ilość regulacji prawnych w tym obszarze⁵, będąca w pewnej mierze efektem funkcji, jaką spełniają reguły sportowe. Te zajmują niekiedy kilkaset stron.⁶ Na system samoregulacji wpływają ponadto specyficzne sportowo-związkowe wartości. Najbardziej znamiennymi przykładami są tu zasada fair play i zakaz stosowania dopingu. Jednolite stosowanie i ewentualnie egzekucja tych regulacji umożliwiane są przez monopolistyczną strukturę związków sportowych, tzw. zasadę jednego miejsca (na ten temat III 1), jak i przez organizację sądownictwa sportowego (na ten temat III 3).

Drugą, z punktu widzenia prawa publicznego szczególnie ważną cechą prawa sportowego jest *dwutorowość* tj. współistnienie regulacji prawa związkowego, publicznego i ponadnarodowego. Liczne stany faktyczne – jak przyjęcie do związku o strukturze monopolistycznej czy wykluczenie ze związku, transfer zawodników, przyznanie praw medialnych (szczególnie praw do transmisji

⁴ W art. 1 lektury jest kładący akcenty na aspekty publiczno-prawne podręcznik autorstwa Nolte, Sport und Recht – Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf 2004. Bardziej kursowy charakter mają następujące publikacje: Schimke, Sportrecht, Frankfurt/M. 1996; Pfister/Steiner, Sportrecht von A bis Z, München 1995; Haas/Haug/Reschke, Handbuch des Sportrechts, Neuwied, stan prawny: grudzień 2009; Nolte/Horst (Hrsg.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009; Fritzscheiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht (PHBSportRBearbeiter), 2. wyd., München 2007.

⁵ Na ten temat III. 2 b).

⁶ Zob. statuty Niemieckiego Związku Piłki Nożnej - Deutschen Fußball-Bund (DFB) <http://www.dfb.de/index.php?id=11003>, które obejmują ok. 680 stron. Jeszcze większe rozmiary osiągają regulacje UEFA (ok. 1810 stron) i FIFA (ok. 1440 stron).

telewizyjnych), regulowane są przez prawo krajowe, ewentualnie prawo europejskie.⁷

Generuje to konflikty związane z roszczeniem związków sportowych odnośnie samoregulacji. Problematicznym jest w tym kontekście, czy i w jakim zakresie, sądy państwowe mogą kontrolować decyzje związkowe i czy mogą dochodzić do innych wniosków. Sprawy Krabbe, Baumann, Bosman, Simutenkov, Webster i sprawa centralnej dystrybucji praw telewizyjnych⁸ niemieckiej Bundesligii unaocznily tę problematykę szerszej społeczności. Obok wymienionych spektakularnych spraw nie należy zapominać o przypadkach rozwiązanych metodą samoregulacji. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że sądownictwo sportowe (sądownictwo związkowe i polubowne) niemieckiego DFB rozstrzyga więcej spraw, niż niemieckie sądy pracy.⁹ Tym samym sądownictwo sportowe przyczynia się do odciążenia sądownictwa państwowego. Opisana quasi wertykalna dwutorowość prawa sportowego uzupełniana jest przez segmentację horyzontalną, uwarunkowaną różnymi regulacjami na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej. Przy uwzględnieniu wielości krajowy porządków prawnych i możliwych kolizji z prawem związkowym, okazuje się, że prawo sportowe stanowi niezwykle kompleksowy patchwork.

-
- ⁷ Na temat sytuacji w europejskim sporcie, w szczególności w europejskim futbolu por. „Unabhängige Studie zum Europäischen Sport 2006“, streszczenie dostępne pod adresem: http://www.independentsportreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf (ostatni odczyt 01.09.2010). Ponadto w lipcu 2007 Komisja Europejska przedłożyła „Białą Księgę” zajmującą się społecznymi i gospodarczymi wyzwaniami dla sportu. W planie działania proponowane są konkretne środki do podjęcia na płaszczyźnie UE. Biała Księga i należące do niej dokumenty dostępne pod: http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index_en.htm (ostatni odczyt 01.09.2010). Na temat Białej Księgi zob. zwłaszcza *Stein, SpuRt* 2008, 46 i nast.
- ⁸ Federalny Urząd Antymonopolowy (BKA) sprzeciwił się przykładowo umowie pomiędzy DFL i Sirius Sport Media GmbH na wyłączność dystrybucji prawami do transmisji niemieckiej Bundesligii w sezonach 2009 do 2015. Zcentralizowana sprzedaż praw do transmisji telewizyjnych stanowi według Federalnego Urzędu Antymonopolowego porozumienie kartelowe, które byłoby dopuszczalne pod warunkiem, że korzystaliby z niego konsumenci (widzowie). Będzie to zdaniem BKA zagwarantowane tylko wtedy, gdy streszczenia meczów Bundesligii wyświetlane będą w stacjach ogólnodostępnych w sobotę przed godziną 20. Z uwagi na wspomniane wymogi umowa między DFL i Sirius Sport Media GmbH nie doszła do skutku, w rezultacie czego DFL uzyskać mogła z praw telewizyjnych jedynie 411 mln euro, zamiast 500 mln w skali rocznej. Zob. FAZ z. 18.08.08, s. 31; FAZ z 17.09.09, s. 18.
- ⁹ *Hilpert*, BayVBl 1988, 161 (161), mowa jest o 340.000 postępowaniach w skali roku; *tenże*, Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB), Berlin 2009, s. V (Przedmowa) wskazuje obecnie na 400.000 postępowania rocznie.

Fascynacja prawem sportowym

Rozważania te prowadzą do trzeciej cechy charakterystycznej prawa sportowego: międzynarodowego charakteru. Sport jest międzynarodowy. Sprawy sportowe mają podobny charakter we wszystkich porządkach prawnych. Rozwiązania tych spraw wyglądają niekiedy diametralnie różnie, właśnie ze względu na zasięg sądowej kontroli i prawno-konstytucyjny status sportu. Dążenia do harmonizacji prawa mają przy tym z założenia zneutralizować te różnice.¹⁰ Pomocna jest w tym kontekście międzynarodowa wymiana doświadczeń, np. w ramach Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Sportowego (IASL)¹¹ i Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników Sportowych (ISLA)¹². To samo dotyczy czasopism prawno-sportowych o międzynarodowym charakterze: *International Sports Law Journal* i *Pandektis*, a także *Marquette Sports Law Review*, *SpuRt*, *Causa Sport* i *Desporto & Direito*. Wspomnieć należy także o międzynarodowych programach LL.M. o tematyce prawno-sportowej, np. na Griffith University w Australii, czy na Marquette University w Milwaukee, USA.

Czwartą cechą charakterystyczną prawa sportowego jest fakt, iż związane ze sportem regulacje gospodarcze dotyczą pośrednio lub bezpośrednio licznych osób i organizacji, mówiąc obrazowo: integrują sieci wzajemnych relacji. Statutowe i regulaminowe regulacje generują liczne relacje, co w szczególności należy uwzględnić dokonując wykładni. Przykładowo można tu wspomnieć o sponsoringu.

Piątą cechą charakterystyczną jest w końcu fakt, iż w przypadku prawa sportowego mamy do czynienia z materiałą przekrojową, której prawidłowe ujęcie zakłada podejście interdyscyplinarne. Często pewną rolę odgrywają tu bowiem aspekty cywilno-, publiczno- i karnoprawne. Widoczne staje się to przy lekturze wspomnianych wyżej czasopism i specjalnych serii wydawniczych z zakresu prawa sportowego. Do tych ostatnich zalicza się „Recht und Sport“ (dotychczas 38 tomów), „Beiträge zum Sportrecht“ (dotychczas 32 tomy), „Schriftenreihe des Württembergischen Fußballverbandes“ (46 wydań) z kontynuacją serii „Schriften zum Sportrecht“ (dotychczas 18 tomów), „Recht im Sport“ (dotychczas 2 tomy), „Schriftenreihe Causa Sport“ (dotychczas 2

¹⁰ Por.np. Światowy Kodeks Antydopingowy (WADC) Światowej Agencji Antydopingowej (WADA), dostępny pod: <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping-Program/Sportsand-Anti-Doping-Organizations/The-Code/> (ostatni odczyt 01.09.2010); por. Na temat prac na płaszczyźnie europejskiej *Vieneg/Siekmann* (eds.), *Legal Comparison and the Harmonization of Doping Rules*, Berlin 2007.

¹¹ <http://iasl.org/>.

¹² <http://www.isla-int.com/>.

tomy). Także publikacje pokonferencyjne międzyuniwersyteckich Konferencji Prawo Sportowe – „Spektrum des Sportrechts“, „Perspektiven des Sportrechts“, „Prisma des Sportrechts“ i „Facetten des Sportrechts“ – odzwierciedlają przekrojowy charakter prawa sportowego.¹³

III. Samoregulacja

1. Strukturalne cechy związków sportowych

Pomijając sport uprawiany w szkołach i szkołach wyższych, zorganizowane uprawianie sportu odbywa się w ramach klubów (stowarzyszeń) i związków sportowych.¹⁴ Nie dziwi zatem fakt, iż Niemiecki Związek Olimpijski (DOSB)¹⁵ – dachowa organizacja niemieckiego sportu – liczy 27 mln. członków, zrzeszonych w ponad 91.000 klubach sportowych, które z kolei zrzeszone są w 90 organizacjach członkowskich.¹⁶ Kluby i związki sportowe, mające status zarejestrowanych stowarzyszeń w rozumieniu § 21 BGB, działają w strukturze o kształcie piramidy.¹⁷

W pewnym uproszczeniu budowa takiej piramidy wygląda w sposób następujący: klub sportowy, zrzeszający zainteresowanych sportem członków – sam jest członkiem w miejscowym, okręgowym lub miejskim związku sportowym, jak i w związku okręgowym w dyscyplinie sportu, która w danym klubie jest uprawiana. Związki okręgowe są z kolei członkami w odpowiednich związkach krajowych. Związki krajowe w różnych dyscyplinach sportu są tak jak same¹⁸ kluby sportowe, bądź jak związki okręgowe lub miejskie¹⁹ zrzeszone w krajowych zrzeszeniach sportowych (Landessportbünde), których obszar właściwości pokrywa się z granicami poszczególnych krajów związkowych. Związki krajowe w różnych dyscyplinach sportu są ponad to członkami

¹³ Spisy treści tomów pokonferencyjnych znajdują się pod: <http://www.irut.de/>.

¹⁴ Coraz częściej sport w czasie wolnym i sport powszechny uprawiany jest poza strukturą klubów sportowych, zob. PHBSportR-*Summerer* (przypis 4), 2. część, nb. 1.

¹⁵ DOSB założony został 20.05.2006 i stanowi połączenie dwóch dotychczasowych organizacji dachowych w niemieckim sporcie – Deutscher Sportbund (DSB) und Nationales Olympisches Komitee für Deutschland (NOK).

¹⁶ Zob. nt. sytuacji klubów w niemieckim sporcie 2009/2010, dostępny pod http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/_wiss-ges/Dateien/2010/Siegel_Bundesbericht_SEB09_end.pdf (ostatni odczyt 01.09.2010).

¹⁷ Ostatnio profesjonalne wydziały klubów są coraz częściej przedmiotem outsourcingu. Zob. zwłaszcza FAZ z 25.04.2009, s. 30 na temat FSV Frankfurt 1899 Fußball GmbH.

¹⁸ Tak np. w Bawarii, por. § 4 (1) statutu BLSV.

¹⁹ W Badenii-Wirtembergii, por. § 4 (1) a) Statutu LSV Baden-Württemberg.

Fascynacja prawem sportowym

odpowiednich naczelnych związków sportowych o zasięgu ogólnokrajowym (np. Niemiecki Związek Narciarski). Naczelne związki sportowe o zasięgu ogólnokrajowym i 16 krajowych zrzeszeń sportowych (Landessportbünde) są w końcu zwykłymi organizacjami członkowskimi DOSB (Niemieckiego Związku Olimpijskiego).²⁰ W skali międzynarodowej²¹ piramidalna struktura jest kontynuowana. Narodowe związki w różnych dyscyplinach sportu zrzeszone są w związkach europejskich (np. UEFA) i międzynarodowych (np. FIFA, FIS). Międzynarodowy Komitet Olimpijski (IOC) jest stowarzyszeniem prawa szwajcarskiego z 143²² osobistymi członkami. Organizuje on Igrzyska Olimpijskie i reprezentuje sport światowy.

Dalszą cechą charakterystyczną struktury związków sportowych jest tzw. *zasada jednego miejsca*.²³ I tak z § 4 nr. 2 *Aufnahmeordnung* DOSB w powiązaniu z regulacjami czołowych międzynarodowych związków sportowych i MKOL-u wynika, iż w każdej dyscyplinie sportu może być przyjęty do DOSB tylko jeden związek sportowy o zasięgu ogólnokrajowym. W podobny sposób zasada jednego miejsca ujęta jest w statutach krajowych zrzeszeń sportowych (Landessportbünde). W konsekwencji, większość – krajowych i międzynarodowych – związków sportowych posiada w wymiarze przestrzennym i przedmiotowym pozycję monopolistyczną²⁴, co wprawdzie pomaga uniknąć sporów kompetencyjnych, np. przy organizacji mistrzostw, prowadząc jednak równocześnie do tego, iż nieprzyjęte związki sportowe nie otrzymują państwowych dotacji na uprawianie sportu. Z uwagi na rozmiar dotacji, jaką Republika Federalna Niemiec wypłaca na sport, tj. ok. 139 mln. Euro w roku 2010, problem ten stanowić może istotny czynnik konfliktogenny.²⁵

²⁰ § 6 (1) statutu DOSB.

²¹ Zob. na temat relacji pomiędzy związkiem krajowym i międzynarodowym w punkcie V.

²² Stan na kwiecień 2010. Nie wlicza się tu przy tym 28 tzw. członków honorowych (*honorary members*) i jednego członka uhonorowanego (*honour member*).

²³ Na temat pojęcia zob. też Scherrer/Ludwig (red.), *Sportrecht – Eine Begriffserläuterung*, 2. wyd., Zürich 2010, s. 101.

²⁴ Do 1933 roku istniała w Niemczech trudna dziś do wyobrażenia fragmentyzacja związków sportowych. Konkurowało ze sobą ok. 300 związków sportowych, istotnie różniących się od siebie pod względem politycznym, pogładowym i wyznaniowym. Po 1933 r. związki zostały zebrane w organizacji dachowej (Deutschen Reichsbund für Leibesübungen). Kuszące wspomnienia siły tej jednolitej struktury towarzyszyły odbudowie struktury związkowej po 1945 r. Por. *Lobbeck*, *Das Recht der Sportverbände*, Marburg 1971, s. 68. Na temat sytuacji międzynarodowej, zob. *Vieweg*, *Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände*, Berlin 1990, s. 57 i nast.

²⁵ Por. HB z 28.01.2010, s. 17. Federalny budżet na wspieranie czołowych sportowców uległ w ostatnich latach znacznym zmianom. O ile na rok 2005 przeznaczono w nim w

2. Autonomia i władza związkowa

a) Podstawy prawne

Autonomia stowarzyszeniowa – bądź związkowa – określa, jako efekt ogólnej autonomii woli stron – prawo stowarzyszeń i związków do samodzielnej regulacji swych wewnętrznych spraw.²⁶ Obejmuje ona przedmiotowo zarówno prawo do stanowienia własnego prawa, szczególnie statutu, jak i prawo do egzekucji, głównie poprzez stosowanie samostanowionego prawa. Podstawa prawna ujęta jest w §§ 21 i nast. BGB. W ujęciu konstytucyjnym autonomia związkowa jest aspektem wolności stowarzyszania się (art. 9 niemieckiej ustawy zasadniczej)²⁷, a ujęciu prawa europejskiego unormowana jest w art. 12 I Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

b) Reguły sportowe – funkcja i znaczenie

Spektrum aktywności w sporcie sięga od sporadycznego sportu uprawianego w czasie wolnym do pracy w pełnym wymiarze czasu, która stanowić ma ekonomiczną podstawę egzystencji. Między uczestnikami – którymi są nie tylko sami zawodnicy, ale również kluby i związki, działacze, trenerzy, sponsorzy, agenci zawodników i publiczność – pomimo wspólnego celu, jakim jest niezakłócony przebieg współzawodnictwa, występuje wiele sytuacji konfliktowych. Przykład stanowić może problematyka dopingu, czy też spektakularne kontuzje w piłce nożnej. Pochodną tego jest konieczność regulacji.

W praktyce najważniejszą konsekwencją autonomii związkowej jest stanowienie przez odpowiednie krajowe lub międzynarodowe związki sportowe wiążących reguł sportowych w mniej lub bardziej obszernych regulaminach - jak np. Urzędowe Przepisy Lekkoatletyczne²⁸ czy Międzynarodowe Reguły Piłki Ręcznej.²⁹ Mają one różne, wzajemnie uzupełniające się *funkcje*. Po pierwsze typizują dyscyplinę sportu, w której ustanawiają abstrakcyjno-generalne reguły, np. odnośnie miejsca zawodów

sumie 133 mln. €, o tyle w roku 2006 już tylko sześć mln € mniej, tj. w sumie ok 127 mln. €. W roku 2007 budżet skurczył się o kolejne 20 mln €, tj. do 108,5 mln €. Od 2008 r. (127 mln. €) obserwuje się znów wzrost wsparcia na sport.

²⁶ Por. Scherrer/Ludwig (przypis 23), s. 45.

²⁷ Por. Steiner, Staat, Sport und Verfassung, w: Tettinger/Vieweg (red.), Gegenwartsfragen des Sportrechts, Berlin 2004, s. 27 i nast. (= DÖV 1983, 173 i nast.); Vieweg (przypis 24), s. 47 i nast.; PHBSportR-Summerer (przypis 4), 2. część, nb. 23.

²⁸ <http://www.leichtathletik.de>.

²⁹ <http://www.ihf.info/TheGame/BylawsandRegulations/tabid/88/Default.aspx>.

Fascynacja prawem sportowym

(pola gry itp.), celu i czasu gry, składu drużyny, sprzętu sportowego, ubioru sportowego, zachowania i wyglądu sportowca.³⁰ Ta typologia i ujednoczenie umożliwiła przeprowadzenie zawodów na większą skalę. O ile dzieci grające w piłkę same mogą ustanawiać reguły gry w sposób odpowiadający ich indywidualnym potrzebom, o tyle organizacja ligii zawodowej czy też ustanowienie listy rekordów, wymaga ustalenia jednolitych przesłanek danej aktywności sportowej. Reguły sportowe, umożliwiające współzawodnictwo, uzupełniane są przez regulacje ustanawiające równość szans i zapobiegające zniekształceniom konkurencji. Celowi temu służy podział bokserów i sztangistów na klasy wagowe, zakaz przyjmowania środków podnoszących wydajność sportową, dopuszczanie sprzętu i materiałów sportowych, i zakaz pewnych technik ruchowych (np. odbicie się od dwóch nóg przy skoku wzwyż). Postanowienia regulujące transfery zawodników między klubami i ewentualnie uzależniające je od dokonywanych płatności służą zapewnieniu równości szans między klubami.³¹ Ponadto reguły sportowe zapobiegają sporom, bądź przynajmniej poprzez postanowienia proceduralne i porządkowe zapewniają prawidłowy przebieg współzawodnictwa sportowego.

Pamiętać należy, iż reguły sportowe chronić powinny zarówno sportowców, jak i ich kontrahentów i kibiców, przed niebezpieczeństwami wynikającymi z

³⁰ W siatkówce kobiet w celu zwiększenia atrakcyjności telewizyjnej wprowadzono dopasowany strój (strój kąpielowy ew. „Tank Top“), por. reguła 5. 1. oficjalnych przepisów piłki plażowej Międzynarodowego Związku Piłki Siatkowej (FIVB). Wspomnieć należy tu także o sporze o jednoczęściowy trykot narodowej drużyny Kamerunu. Jego wprowadzenie zostało uznane za sprzeczne z regulami i zakazane przez FIFA podczas Pucharu Afryki w 2004. Proces wytoczony przez kameruńskiego dostawcę sprzętu zakończył się ugodą, <http://www.fussball24.de/fussball/4/57/58/19915-kamerun-trikots-fifa-und-puma-schliessen-vergleich> (ostatni odczyt 01.09.2010). Należy tu przyporządkować też problematykę "reklamy na sportowcu". Podobnie Światowy Związek Plywacki, chcąc uczynić zadość zasadzie równości szans ustanowił nowe reguły dla strojów kąpielowych. W świetle tych ostatnich stroje nie mogą w przyszłości pokrywać karku, ramion i kostek, materiał nie może być grubszy niż jeden milimetr i powinien mieć maksymalny wypór hydrostatyczny o wymiarze jeden Newton na 100 gram. Stroje dopasowane do konkretnego sportowca są ogólnie zakazane. Zob. FAZ z 16.03.2009, s. 28.

³¹ Równość szans jest jedną z głównych zasad sportu, por. *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003, s. 1; *Vieweg/Müller*, Gleichbehandlung im Sport – Grundlagen und Grenzen, in *Mannsen/Jachmann/Gröpl* (red.), Festschrift für Udo Steiner, Stuttgart u.a. 2009, s. 889 i nast.; *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote, (w:) Württembergischer Fußballverband e.V. (red.), Minderheitenrechte im Sport, Baden-Baden 2005, s. 71, 83 i nast.

działalności typowo sportowej. Obrazowymi przykładami tego mogą być postanowienia anty-dopingowe, przepisy dotyczące minimalnego i maksymalnego wieku w boksie, zakaz techniki obrotowej w rzucie oszczepem³² – która umożliwiłaby rzuty na długość stadionu, sięgające stref kibiców, czy reguła 12 w piłce nożnej (zakazane zasady gry i niesportowe zachowanie).

Istotne praktyczne znaczenie regulaminów sportowych, wynika z faktu, iż zgodnie z postanowieniami związkowymi są one wiążące dla danej dyscypliny sportu, uprawianej w ramach określonego związku. Zakres regulacji co do zachowań w „sprawie podrzędnej” za jaką uważany jest sport, obejmuje zatem niekiedy nawet najmniejsze szczegóły.

Przykładowo, kto chce grać w piłkę nożną w danym związku, jest pośrednio zobowiązany³³ do zachowania reguł piłkarskich Niemieckiego Związku Piłki Nożnej. W sytuacji, gdy zawodnik chce zmienić klub, musi zmierzyć się z istotnie mistrzowskim regulaminem,³⁴ zgodnie z którym zmiana uzależniona jest od zgody dotychczasowego klubu bądź od upływu określonego okresu wyczekiwania.³⁵ Reguly sportowe mają także istotny wpływ na rozmiar samoryzyka sportowego w danym sporcie – przykładem może być pożądane w gimnastyce artystycznej lądowanie нефизјологічне, bądź na zakres ryzyka pochodzącego od współzawodników lub kontrahentów. Coraz częściej reguly sportowe mają też wpływać na atrakcyjność sportu dla widzów i tym samym dla stacji telewizyjnych i sponsorów, by w ten sposób doprowadzić do wzrostu wpływów ze sprzedaży praw telewizyjnych i sponsoringu. Wskazać tu można na zmiany reguł w siatkówce, zgodnie z którymi do wygrania seta potrzeba już nie 15 ale 25 punktów, przy czym drużyna przyjmująca może zdobyć jeden punkt (Rally-Point-System), czy na skrócenie seta w tenisie stołowym z 21 na 11 punktów. Ostatecznie reguly sportowe mają doniosłe znaczenie dla rynków artykułów sportowych i reklamowym. Stwarzane są bowiem w ten sposób

³² Nadal istniejące niebezpieczeństwo przy rzucie oszczepem ukazane zostało podczas Golden-League-Meeting w Rzymie w lipcu 2007 roku. Skoczek w dal Salim został uderzony w klatkę piersiową i ciężko ranny od rzutu fińskiego szczypiornisty Tero Pitkämäki. Mimo zakazu techniki obrotowej oszczep odleciał na dużą odległość od przewidzianego sektora. Por. FAZ z 16.07.2007, s. 26.

³³ § 3 nr. 1 i 2 statutu DFB.

³⁴ §§ 16 i nast. DFB-Spielordnung. Według § 20 DFB-Spielordnung przy międzynarodowym transferze obowiązują bezpośrednio odpowiednie reguly FIFA.

³⁵ § 29 nr. 6 DFB-Spielordnung. Przy zmianie klubu przez amatora okres wyczekiwania może nie mieć zastosowania. Por. § 17 DFB-Spielordnung.

Fascynacja prawem sportowym

preferencje rynkowe dla produktów zgodnych z niniejszymi regulami, a te niezgodne, wykluczone zostają z rynku.³⁶ Owo istotne gospodarcze znaczenie reguł sportowych dało się wyraźnie poznać podczas MŚ 2006. Światowa federacja piłki nożnej FIFA zleciła pewnemu niemieckiemu przedsiębiorstwu kompletne wyposażenie wszystkich sędziów i stadionów. Ów producent artykułów sportowych specjalizował się od 30 lat w rozwoju produktów sportowych, które dokładnie odpowiadały regułom DFB, FIFA i UEFA. Dochód producenta tylko z tych MŚ wyniósł 500.000 Euro.³⁷

Biorąc wzgląd na prawne znaczenie reguł sportowych, jako punkt wyjścia należy przyjąć z jednej strony, iż istotnym jest, że reguły te mają naturę prywatnoprawną, stanowiąc one przez krajowe lub międzynarodowe związki sportowe i w hierarchii regulacji są podrzędne wobec statutów.³⁸ Z drugiej strony ważne jest, iż reguły sportowe wyznaczające abstrakcyjno-generalne normy postępowania³⁹ zawodników, w szczególności opisujące dozwolone lub zakazane biegi działań,⁴⁰ często zawierają szerokie sformułowania, tak by nie powstawały luki w regulacjach. Przykładowo w piłce nożnej „zakazana gra” bądź „niesportowe zachowanie” występuje, gdy zawodnik według sędziego „gra niebezpiecznie”.⁴¹ Z uwagi na brak danych, co do tolerowanego stopnia niebezpieczeństwa, sformułowanie to wymaga konkretyzacji. Takie zwroty możemy ująć jako „nieokreślone pojęcia prawnoprawne”. W celu utrzymania biegu gry kompetencja do konkretyzacji w przytoczonym wyżej przykładzie przypisana jest normami prawa związkowego sędziemu sportowemu.⁴²

³⁶ Reguła 2 Regul Piłkarskich DFB zawiera przykładowo dokładne wskazówki, co do wielkości, wagi, ciśnienia i materiału w stosowanych piłkach. Piłki, odpowiadające wymogom FIFA mogą być oznaczone jako „FIFA-approved” i odpowiednio sprzedawane. Już samo takie oznaczenie wpływa pozytywnie na wynik sprzedaży w porównaniu do piłek nieoznaczonych. Por. o problematyce zmów kartelowych *Tschanner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen für Sportgeräte und -ausrüstung, w: *Vieweg* (red.), *Perspektiven des Sportrechts*, Berlin 2005, s. 189 (198 i nast).

³⁷ Por. SZ z 06.06.2006, s. 26.

³⁸ Zob. np. *Pfister*, *SpzRt* 1998, 221 (222); *Lukes*, *NJW* 1972, 125 i nast.

³⁹ *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, Köln i in.1979, s. 258 i nast.

⁴⁰ Np. reguła 12 Regul Piłkarskich DFB; Reguła 8 Międzynarodowych Regul Piłki Ręcznej.

⁴¹ Reguła 12 Regul Piłkarskich DFB.

⁴² Sędziowie sportowi są kształceni pod kątem podejmowania takich decyzji. (Zob. film pokazowy dla arbitrów "Dozwolone – Zakazane"). Istnieją też „Urzędowe Decyzje” FIFA jako dodatek do regul piłkarskich.

c) Związanie wszystkich uczestników jednolitymi regułami sportowymi

Oczywistym jest, że krajowe lub międzynarodowe zawody mogą być przeprowadzone zgodnie z założonym celem, jedynie wówczas, gdy wszyscy uczestnicy w danej dyscyplinie sportu podlegają tym samym regułom sportowym. Rozgrywki niemieckiej Bundesligii byłyby w istocie niemożliwe, gdyby każdy klub ustanawiał i egzekwował własne reguły sportowe. Odnosi się to także na płaszczyźnie międzynarodowej do lig europejskich, jak i do ME i MŚ.

Przystępując do klubu, zawodnik zobowiązuje się najpierw do przestrzegania jego statutu. Dlatego problematycznym jest, jak zapewnić jednolite związanie sportowców regułami krajowych i międzynarodowych związków sportowych o charakterze dachowym.⁴³ Z jednej strony można to osiągnąć poprzez rozwiązanie statutowo-prawne.⁴⁴ Federalny związek sportowy w danej dyscyplinie sportu wydaje reguły wiążące dla krajowych związków dachowych, jako swych członków. Poszczególne kluby związane zostają pośrednio poprzez statut ich krajowych związków dachowych w danej dyscyplinie sportu. Tym samym reguły sportowe narodowych związków sportowych w danej dyscyplinie sportu zostają zakorzenione w statutach klubów. Wiąza one zawodników poprzez członkostwo w klubie. Ta forma związania jest obrazowo określana jako „pośrednie członkostwo“. Z drugiej strony związanie nastąpić może w drodze tzw. indywidualno-prawnego, tj. umownego rozwiązania⁴⁵, któremu znane są trzy formy zawarcia: indywidualnie wynegocjowana umowa (np. Boris Becker – Niemiecki Związek Tenisa), umowa uczestnictwa polegająca na zgłoszeniu i przyjęciu zgłoszenia do konkretnych zawodów, i ogólne upoważnienie do uczestnictwa w zawodach, opierające się na złożeniu wniosku i przyznaniu licencji w obszarze kompetencji danego związku. W ostatnio wskazanych wariantach chodzi o poddanie się zawodnika regułom związkowym jako rezultat czynności

⁴³ Na ten temat zob. *Röbriht*, Satzungsrechtliche und individualrechtliche Absicherung von Zulassungssperren als wesentlicher Bestandteil des DSB-Sanktionskatalogs, w: *Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des Deutschen Sportbundes* (red.), *Verbandsrecht und Zulassungssperren*, Frankfurt/M. 1994, s. 12 i nast.; *PHBSportR-Summerer* (przypis 4), 2. tom, Nb. 148 i nast.; BGHZ 128, 93 i nast. = NJW 1995, 583 i nast. = *SpuRt* 1995, 43 ff.; na ten temat *Vieveg*, *SpuRt* 1995, 97 i nast.; *Haas/Adolphsen*, NJW 1995, 2146 i nast. i *Heermann*, ZHR 174 (2010), 250 i nast.

⁴⁴ BGHZ 128, 93 (100); *Röbriht* (przypis 43), s. 12 (15 i nast.); *Vieveg*, *SpuRt* 1995, 97(98 i nast.).

⁴⁵ BGHZ 128, 93 (96 i nast.); *Röbriht* (przypis 43), s. 12 (18 i nast.); *Vieveg*, *SpuRt* 1995, 97 (99).

prawnej.⁴⁶ Przyjmuje się, że poprzez umowę uczestnictwa, bądź upoważnienie do uczestnictwa zawodnik wyraźnie lub w sposób przekonujący uznaje obowiązujące reguły sportowe.

d) Kary klubowe i związkowe

Jednolite reguły i ich przestrzeganie mają dla zawodów sportowych zasadnicze znaczenie. Dlatego koniecznym jest także – co widać dobrze na przykładzie zwalczania dopingu – sankcjonowanie wszelkich naruszeń tych regul. Pojawia się tu „klasyczna” kwestia kar klubowych i związkowych. Związaniu sportowców statutami klubów i związków sportowych towarzyszy objęcie ich władzą klubową bądź związkową. To objęcie uzasadnianie jest dogmatycznie w różny sposób: statutowo-prawnie, bądź umownie. Ogólnie przeważająca⁴⁷ opinia zakłada, że jednostronnie podejmowane akty – zwłaszcza kary związkowe – wynikają z autonomii związkowej (podejście prawno-statutowe). Stanowią one instrument rozwiązywania wewnątrzwiązkowych konfliktów, jak i dają możliwość samoregulacji obszaru społecznego ujętego w statucie. Zgodnie z innym poglądem,⁴⁸ jednostronnie podejmowane decyzje klubowe i związkowe uzasadniane są konstrukcją umowną (podejście umowne). Przystępując do klubu dany członek wyraża w drodze czynności prawnej, że zgadza się ze statutem klubowym. W sytuacji, gdy statut przewiduje sankcje za określone zachowania, uznać je należy za kary umowne w rozumieniu §§ 339 i nast. BGB. W razie wątpliwości karę wymierza się w danym przypadku zgodnie z § 315 BGB według zasad słuszności.

Relacja pomiędzy związkiem a (pośrednim) członkiem charakteryzuje się dużym potencjałem konfliktowym, zważywszy na fakt, że mamy do czynienia ze związkiem o monopolistycznej pozycji, na którego działalność członkowie (pośredni) są skazani. Niewrażliwymi punktami w związkowym prawie sportowym są zatem tzw. kary związkowe – przykładowo dyskwalifikacja czy zakaz startu w zawodach – jak i pozostający z związku z tym – zakres kontroli tych środków przez sądy państwowe. Ze względu na rzeczywiste znaczenie, należy docenić wagę tej problematyki. Szacuje się, że rocznie w niemieckim sporcie rozpatruje się ponad 420.000 sporów, co nawet przewyższa ilość

⁴⁶ BGHZ 128, 93 (103 i nast.).

⁴⁷ BGHZ 128, 93 (99); Palandt-Heinrichs, BGB, 69. wyd. 2010, § 25 nb. 7 i nast.; Pfister, Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht, w: tenże (red.), Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, s. 171 (180 i nast.); inaczej Viefweg (przypis 24), s. 147 i nast.

⁴⁸ Soergel-Hadding, BGB, 13. wyd. 2000, § 25 nb. 37 i nast.; van Look, Vereinsstrafen als Verbandsstrafen, Berlin 1990, s. 107 i nast.

postępowań toczących się przed sądami pracy.⁴⁹ Podobne problemy powstają, gdy związek odmawia udzielenia korzyści, co do których członek twierdzi, iż ma roszczenie, bądź gdy związek podejmuje decyzje – nie zawierające negatywnej oceny – lecz obciążające członka.⁵⁰ Obrazowymi przykładami mogą być uczestnictwo w kursach związkowych, powołanie⁵¹ bądź dopuszczenie jako uczestnik lub trener⁵² do zawodów sportowych i ustalenie składu drużyny wbrew woli danego klubu.

3. Sądownictwo sportowe

Jak wskazano, kary i decyzje związkowe mogą mieć dla zawodników i klubów w wielu przypadkach krzywdzące skutki. Gdy za pierwsze przewinienie dopingowe zawodnik otrzyma zakaz startu w zawodach na dwa lata, będzie

⁴⁹ *Hilpert*, BayVBl 1988, 161 (161). Por. też http://www.123recht.net/article.asp?a=421&f=ratgeber_sportrecht_gerichtsbarkeit&p=4 (ostatni odczyt 01.09.2010). Już w roku 1971 *Schlöser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München 1972, s. 20, ocenił ilość kar nakładanych przez niemieckie związki piłkarskie na 150.000.

⁵⁰ Zob. *Vieweg*, (przypis 24), s. 49 i nast.

⁵¹ Por. przypadek lekkoatlety Charlesa Friedeka, który nie został powołany z ramienia DOSB na Igrzyska Olimpijskie w Pekinie w 2008 r. Spelniał on wprawdzie wymaganą normę olimpijską 17 metrów w dwóch próbach, według regulaminu musiał ją jednak jeszcze wykazać na kolejnej imprezie sportowej. Zarządzenie tymczasowe w tym przypadku nie osiągnęło rezultatu, zob. OLG Frankfurt a.M. NJW 2008, 2925 i nast. Por. z poprzednią decyzją Niemieckiego Sportowego Trybunału Arbitrażowego wobec DLV, FAZ z 21.07.08, s. 26. Ogólnie nt. tej problematyki *Monheim*, SpuRt 2009, 1 i nast.; *Hobl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, Bayreuth 1992, s. 21 i nast.; *Weiler*, Nominierung als Rechtsproblem – Bestandsaufnahme und Perspektiven, w: *Vieweg* (red.), *Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, s. 105 i nast. z praktycznymi przykładami.

⁵² Pokazuje to sprawa trenera jazdy figurowej na lodzie Ingo Steuera, który z powodu swej wcześniejszej działalności w Stasi, nie został nominowany z ramienia Narodowego Komitetu Olimpijskiego do udziału w Igrzyskach Olimpijskich w Turynie w roku 2006 i dopuszczenie do nich wywalczył później w drodze zarządzenia tymczasowego. Następnie NOK wyeliminował Steuera z powodu jego obraźliwych wypowiedzi w wywiadzie. W odpowiedzi na to Ingo Steuer uzyskał ponownie zarządzenie tymczasowe, które po sprzeciwie NOK zostało ostatecznie potwierdzone, zob. LG München I SpuRt 2007, 124 i nast. W międzyczasie pomiędzy DEU i Ministerstwem Spraw Wewnętrznych osiągnięte zostało porozumienie co do „polityki tolerancji”, zgodnie z którą Ingo Steuer pracuje wprawdzie w dalszym ciągu jako DEU-Trener, nie może jednak otrzymywać pośrednio czy bezpośrednio subwencji państwowych. W grudniu 2008 DEU i Ingo Steuer zawarli sądową ugodę. Zgodnie z nią do zimowych Igrzysk Olimpijskich w Vancouver DEU powinna postarać się o zebranie ok. 250.000 € od sponsorów, z których na ręce Ingo Steuera miało zostać wypłacone wynagrodzenie. Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wciąż sprzeciwia się bowiem bezpośredniemu opłacaniu obciążonemu współpracą ze Stasi trenera z kasy państwowej.

przez ten okres pozbawiony źródła dochodu. Może zdarzyć się tak, że ze względu na osiągnięty wiek niemożliwym stanie się już dla niego powrót do sportu profesjonalnego.⁵³ Decyzje związkowe mogą także stanowić zagrożenie dla istnienia klubów, choćby przy odmowie udzielenia licencji, z uwagi na niespełnienie kryteriów gospodarczych.⁵⁴ Strata środków pochodzących z transmisji telewizyjnych, od sponsorów czy ze sprzedaży, wynikająca z degradacji, może prowadzić do gospodarczego upadku klubu. Można tu zatem spodziewać się sporów w odniesieniu do poszczególnych decyzji związkowych. Zgodnie z przesłanką automii sportu możliwym jest, by dla rozwiązania takich związkowych sporów, w statucie lub w umowie ustanowić właściwość – ewentualnie wieloinstancyjnego sądu związkowego (np. sądu sportowego DFB⁵⁵), którego celem będzie szybkie, właściwe i fachowe działanie.⁵⁶ W ten sposób kompetencja sądów państwowych powinna zostać zepchnięta na dalszy

⁵³ Zob. przypadek sprintera Justina Gatlina, na którego w sierpniu 2006 z powodu kilkakrotnego naruszenia zakazu stosowania dopingu nałożony został zakaz startu w zawodach przez okres ośmiu lat. Sąd amerykański skrócił później ten zakaz do czterech lat. Podnosząc sprzeciw przed CAS Gatlin chciał osiągnąć, by ww. karę skrócono jeszcze o połowę. Po tym jak w czerwcu 2008 r. się to nie powiodło, zwrócił się do sądu okręgowego na Florydzie i wywalczył tam w drodze zarządzenia tymczasowego pozwolenie na start. Po tym jednak jak sędzia zauważył, że nie on, lecz wyłącznie Szwajcarski Sąd Federalny jest właściwy do rozpatrywania odwołań od orzeczeń CAS, już po czterech dniach wycofał wspomniane zarządzenie tymczasowe. Zob. FAZ z 26.06.2008, s. 40.

Dożywnia dyskwalifikacja F. Briatore (Team Manager Renault) przez Światowy Związek (FIA) z powodu nakazu spowodowania wypadu kierowcy Renault Nelson Piquet przy Grand Prix Singapuru w roku 2008, została uchylona przez „Tribunal de Grande Instance“ w Paryżu z uwagi na niewystarczające dowody, zob. FAZ z 06.01.2010, s. 26.

⁵⁴ *Vieweg/Neumann*, Zur Einführung: Probleme und Tendenzen des Lizenzierungsverfahrens, w: Vieweg (red.), *Lizenzerteilung und -versagung im Sport*, Stuttgart i in. 2005, s. 9 i nast.; *Scherrer*, Probleme der Lizenzierung von Klubs im Ligasport, w: Arter/Baddeley (red.), *Sport und Recht*, Bern 2006, s. 119 i nast. Inny przykład stanowią wydarzenia wokół skandalu manipulacyjnego we włoskiej piłce nożnej. Obszernie na ten temat *Krause*, Die rechtliche Bewältigung von Sportmanipulationen in Italien, w: Vieweg (red.), *Prisma des Sportrechts*, Berlin 2006, s. 123 i nast. Podobnie DEL cofnął licencję Kassel Huskies z powodu toczącego się procesu w sprawie niewypłacalności.

Klub łyżwiarski uzyskał później przed sądem w Kolonii zarządzenie tymczasowe przeciwko wykluczeniu z DEL. Ostatecznie jednak odebranie licencji zostało potwierdzone przez OLG München jak i przez OLG Köln, por. FAZ z 02.07.10, s. 31 i z 27.08.10, s. 30.

⁵⁵ § 2 DFB-Rechts- und Verfahrensordnung. Postępowanie przed Sądem Sportowym DFB dobrze obrazuje *Hilbert*, *Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland*, Berlin 2007, s. 84.

⁵⁶ BGHZ 87, 337 (345); *Röhricht*, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht, w: Röhricht (red.), *Sportgerichtsbarkeit*, Stuttgart i in. 1997, s. 19 (s. 21).

plan. Przyznanie określonej swobody do samodzielnego regulowania spraw sportowych ma jednak pewne granice. Bowiem i do sportu mają zastosowanie podstawowe przesłanki prawa publicznego (zwłaszcza konstytucyjnego). Nie można zatem całkowicie zrezygnować z zewnętrznej, państwowej kontroli. Prowadzi to do „klasycznego” pytania, czy i w jakim zakresie decyzje sądów związkowych, po zakończeniu postępowania wewnątrzwiązkowego, podlegają dalszej kontroli sprawowanej przez sądy państwowe.⁵⁷

IV. Dwutorowość

1. Prawo związkowe a prawo państwowe

Celem prawa sportowego jest takie ujęcie społecznych i gospodarczych aspektów sportu, by odpowiadało to zarówno wspólnym interesom uczestników sportu i by równoważone były równocześnie ich sprzeczne interesy. Oznacza to nie tylko, że prawo sportowe, zwłaszcza poprzez reguły sportowe, ze względów porządkowych i fachowych, jest wykorzystywane przez organizacje sportowe dla uregulowania typowych dla danej dyscypliny spraw.⁵⁸ Znaczący to również, że w sytuacji, gdy siły samoregulacyjne organizacji sportowych zawiodą lub zostaną źle ukierunkowane, należy uzupełniająco lub korygująco sięgnąć do prawa powszechnie obowiązującego. Tym samym dla prawa sportowego charakterystyczna jest pewna dwutorowość. Obejmuje ono bowiem dwa kompleksy norm: prywatnoprawne prawo związkowe stanowiące przez organizacje sportowe i powszechnie obowiązujące normy prawa krajowego i ponadnarodowego.

Rozwiązanie sportowych kwestii prawnych często zależy właśnie – co jeszcze będzie wykazane – od wyznaczenia relacji pomiędzy tymi dwoma systemami norm. Oryginalny charakter tej dziedziny prawa determinowany jest przez współistnienie i konflikt między wspomnianymi dwoma systemami norm, różnorodność aspektów sportu, jak i wielość występujących tu interesów stron. Jednocześnie stanowi to istotną przyczynę dynamicznego rozwoju prawa sportowego, co przejawia się m.in. w ten sposób, że regulacje związkowe dostosowane muszą być do prawa powszechnie obowiązującego.

⁵⁷ Na ten temat IV. 2. Por. też *Röbriht* (przypis 56), s. 22 i nast.

⁵⁸ Przegląd najważniejszych związków sportowych oferuje link DOSB, <http://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/> (ostatni odczyt 01.09.2010). Postanowienia statów i reguły zawodów, ew. reguły gry, są częściowo dostępne poprzez adresy internetowe umieszczone na liście związków.

2. Kontrola decyzji związkowych przez sądownictwo państwowe

Wyraźnie widać zatem, iż prawo związkowe i państwowe, jak i europejskie nie mogą być traktowane w sposób zupełnie wyizolowany. Kluczową kwestią w tym współlistnieniu jest zasięg kontroli związkowych decyzji dyscyplinarnych przez sądy państwowe i europejskie⁵⁹ i tym samym wyznaczenie granic władzy związkowej.

Kwestia ta ma podstawowe znaczenie, gdyż decyzje sądów państwowych i europejskich oddziałują na normy stanowione przez związki i na decyzje podejmowane przez organy związkowe – do których zalicza się także sądy sportowe. Rozróżnić należy trzy formy kontroli: kontrolę treści prawa związkowego, kontrolę faktów i w końcu kontrolę procesu subsumcji prowadzącego do wydania decyzji związkowej.

W przypadku klubów i związków bez społecznej i gospodarczej pozycji monopolistycznej, przy badaniu kary związkowej orzecznictwo ogranicza się do kontroli czy dana kara jest przewidziana w statucie związku, czy przestrzegano przewidzianego postępowania, czy przepis statutowy nie jest sprzeczny z prawem i dobrymi obyczajami, czy ustalenie stanu faktycznego jest prawidłowe i czy ukaranie nie jest rażąco niesprawiedliwe.⁶⁰ Obecnie przesłanki te stosowane są przez sądy także przy kontroli innych decyzji związkowych.⁶¹

W przypadku klubów posiadających pozycję monopolistyczną – tak jak to ma miejsce w przypadku związków sportowych – ograniczona kontrola kar związkowych spotkała się od końca lat 60-tych z krytyką w piśmiennictwie, zajmującym się problemem władzy związkowej. Problematyka ta uwidoczniła się ze szczególną ostrością z początkiem lat 70-tych w ramach tzw. skandalu Bundesligi⁶², gdzie jasnym stało się, iż związkowe decyzje – wydane przez sąd sportowy DFB – odnośnie wykonywania zawodu, i szans jego wykonywania, podjęte zostały z daleko idącym pominięciem powszechnie obowiązujących, tj.

⁵⁹ Na temat orzecznictwa TSUE i SPI pod V. 2.

⁶⁰ BGHZ 21, 370 (373); 47, 381 (384 i nast.); 87, 337 (343); 102, 265 (273); OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1986, 133 (134); OLG München NJWE-VHR 1996, 96 (98 i nast.).

⁶¹ Tak OLG Frankfurt NJW 1992, 2576, LG Berlin causa sport (CaS) 2006, 73 i nast.; do tego LG München I SpzRt 2007, 124 i nast. w kontekście braku powołania trenera przez Narodowy Komitet Olimpijski do międzynarodowych zawodów sportowych.

⁶² Por tu informatywną dokumentację u *Rauball*, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972, jak zob. *Hilpert* (przypis 55), s. 209 i nast.

ustawowych wartości.⁶³ Cel do którego zmierzano w piśmiennictwie, tj. pogodzenie ze sobą władzy związkowej i ochrona indywidualnych interesów, został w efekcie podjęty przez orzecznictwo.

W sytuacji, gdy kary i inne decyzje związkowe obciążające jednostki, nie tylko ze względu na celowość, lecz jako konieczny aspekt konstytucyjnie gwarantowanej kompetencji do samostanowienia norm, uznane zostaną za zasadniczo dopuszczalne, musimy skonfrontować się z ryzykiem ochrony prawnej⁶⁴ związanej z władzą związkową. Wymagana jest tu po pierwsze szeroka kontrola treści⁶⁵ norm związkowych, które są podstawą dla kar sportowych i innych decyzji o charakterze indywidualnie obciążającym. Podejście do kontroli treści zaprezentowane przez BGH w RKB Solidaritäts-Entscheidung⁶⁶, polegające na wyważeniu interesów stron, można przenieść na wewnętrzną relację pomiędzy związkiem a jego członkiem.⁶⁷ Oblicza związków o pozycji monopolistycznej, z jednej strony, z drugiej zaś skazanie na jego usługi są tu szczególnie wyraźne. Obecnie BGH dokonuje kontroli treści regulacji sportowych bezpośrednio opierając się na § 242 BGB.⁶⁸ Związkowe klauzule generalne – takie jak np. „niesportowe zachowanie” – jako „nieokreślone pojęcia związkowe” będąc trudnymi do zaakceptowania, jako podstawa kary sportowej, musiałyby zostać skontrolowane przez orzecznictwo pod kątem zgodności z prawem powszechnie obowiązującym i dopuszczalności swobody oceny.⁶⁹ Pod drugie wymagana jest sądowa kontrola faktów.⁷⁰ Można w ten sposób uniknąć sytuacji, w której dany zawodnik z uwagi na nieprawidłowe ustalenia faktów – pomimo kontroli treści prawa związkowego – zostanie pozbawiony swoich praw. Uwzględnić należy przy tym, że z uwagi na ciągłość biegu gry, niektóre tzw. decyzje odnośnie faktów,

⁶³ Zestawienie prób dogmatycznego uzasadniania sądowej kontroli sankcji związkowych zob. *Vieweg*, JuS 1983, 825 (827 i nast.).

⁶⁴ *Burmeister*, DÖV 1978, 1 (2), uważa związki sportowe są często pozbawiane swych praw lub zmuszane do zrzeczenia się tych ostatnich.

⁶⁵ BGH NJW 1995, 583 (587); NJW 2004, 2226 (2227).

⁶⁶ BGHZ 63, 282 i nast. = NJW 1975, 771 i nast.; więcej na ten temat pod IV. 3.

⁶⁷ *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982, s. 29; *Reuter*, ZGR 1980, 101 (115 i nast.).

⁶⁸ BGHZ 128, 93 (101 i nast.) = NJW 1995, 583 (585) = *SpuRt* 1995, 43 (46 i nast.); na ten temat *Vieweg*, *SpuRt* 1995, 97 i nast.; OLG München *SpuRt* 2001, 64 (67); na ten temat *Haas*, *causa sport* 2004, 58; Ogólnie na temat kontroli treści norm związkowych *Vieweg* (przypis 24), s. 159 i nast.; *tenße*, *Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen*, w: *Leßmann/Großfeld/Vollmer* (red.), *Festschrift für Rudolf Lukes*, Köln i in. 1989, s. 809 i nast.

⁶⁹ Tak *H. P. Westermann* (przypis 1), s. 104 i nast.

⁷⁰ BGH JZ 1984, 180 (187); na ten temat *Vieweg*, JZ 1984, 167 (170 i nast.).

Fascynacja prawem sportowym

jak np. potwierdzenie faulu w piłce nożnej, podejmowane muszą być ad hoc i z powodu jednorazowego charakteru przebiegu gry nie powinny później być zmieniane, także przy istnieniu dowodów, dostarczonych za pomocą środków technicznych, np. nagrania video.⁷¹

Problematycznym jest, czy można, co do faktów sądowo kontrolować decyzje, której skutki wykraczają poza określone zawody, np. długoterminowy zakaz startów.⁷² Po trzecie, konieczna jest kontrola subsumcji.⁷³ Szczególną rolę odgrywa tu kwestia, czy związkowi przyznać można pewną swobodę oceny odnośnie stosowania nieokreślonych związkowych pojęć prawnych.

Takie podejście uwzględnia okoliczność, że interesy związku sportowego i jego członka – rozumiemy przez to też kluby należące do związku – są nie tylko przeciwstawne, ale mają też pewną wspólną podstawę.⁷⁴ Szansa rzeczowej i sprawiedliwej samoregulacji konfliktów przez prawo związkowe i prawnozwiązkowe mechanizmy zostałaby wówczas zachowana. Sądy państwowe miałyby, poprzez uznanie swobody oceny organów związkowych, możliwość przećwiczenia powściągliwości odnośnie zastępowania fachowych orzeczeń związkowych, swoimi decyzjami. „Konkurencja“, jaką stanowią sądy państwowe i europejskie powinna już w kręgu związkowym prowadzić do wydania regulacji i decyzji, które mogą być zaakceptowane przez określonych zawodników i kluby. Coraz częściej związki sportowe próbują bowiem całkowicie wykluczać kontrolę sądów państwowych poprzez ustanowienie prawdziwych sądów polubownych w rozumieniu §§ 1025 i nast. ZPO.⁷⁵ W

⁷¹ Por. tu *Vieweg*, *Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur*, w: Krähe/Vieweg (red.), *Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport*, Stuttgart i in. 2008, s. 53 i nast., *tenże*, *Crezelius/Hirte/Vieweg* (red.), *Festschrift für Volker Röhricht*, Köln 2005, s. 1255 i nast., *Hilpert*, *Die Fehlentscheidungen der Fußballschiedsrichter*, Berlin 2010, passim. Mecze kwalifikacyjne do MŚ w piłce nożnej w 2010 r. (Francja v. Irlandia, Niemcy v. Anglia i Argentyna v. Meksyk) dostarczyły przykładów kontrowersyjnych decyzji co do faktów, zob. *FAZ* z 02.12.09, s. 31 i z 29.06.10, s. 25.

⁷² Tak *H. P. Westermann* (przypis 1), s. 107 i nast.

⁷³ BGHZ 102, 265 (276).

⁷⁴ Karanie podmiotów nie będących członkami nie jest jednak dopuszczalne. Tak BGHZ 28, 131 (133); 29, 352 (359). Por. Szczególnie dyskusję na temat objęcia władzą związkową w obszarze piłkarstwa licencjonowanego *Lukes*, *Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft*, w: Hefermehl/Gmühl/Brox (red.), *Festschrift für Harry Westermann*, Karlsruhe 1974, s. 325 (334 i nast.).

⁷⁵ Np. przez § 32 (1) Statutu DOSB; por. wyczerpująco Monheim, *Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips – auf dem Weg zu einem Bundessportgericht*, München 2006, s. 134 i nast.; ogólnie na temat wymagań stawianych sportowym sądom polubownym PIHSportR-Summerer (przypis 4), 2. część, nb. 280 i

statucie związku ustanawia się, że w miejsce sądownictwa państwowego wstępują niezależne sportowe sądy polubowne – chociażby powołany z dniem 01.01.2008 Niemiecki Sportowy Sąd Polubowny.⁷⁶ Ponieważ orzeczenia tych sądów mogą być uchylone przez sądownictwo państwowe jedynie w przypadku daleko idących wad (zob. enumeratywne wyliczenie w § 1059 ZPO), zapis na sąd polubowny powoduje de facto całkowite wykluczenie sądownictwa państwowego.⁷⁷ Jest to do pogodzenia z prawem podstawowym do efektywnej ochrony prawnej z art. 19 ust. 4 Ustawy Zasadniczej (GG), jedynie wówczas, gdy sąd polubowny zapewnia ochronę prawną zasadniczo porównywalną do tej, jaką gwarantują sądy państwowe. Zakłada się tu w każdym przypadku, że składać się on musi z niezależnych, bezstronnych i innych niż organy klubowe decydentów.⁷⁸

3. Roszczenie o przyjęcie do związku sportowego o pozycji monopolistycznej

Zagwarantowanie autonomii związkowej w Ustawie Zasadniczej i w BGB polega na założeniu, iż mechanizmy samoregulacji – zwłaszcza dobrowolny charakter członkostwa – wykluczają nadużycia ze strony władzy związkowej.⁷⁹

Cechą charakterystyczną związków sportowych jest jednak – wymuszona zasadą jednego miejsca – daleko idąca fachowo-przestrzenna monopolizacja. W konsekwencji dla tych, którzy skazani są na członkostwo w związku, występują liczne sytuacje konfliktowe. W sytuacji, gdy związek sportowy zajmujący pozycję monopolistyczną, jak DOSB lub jego poprzednik DSB, dysponujący i rozdzielający państwowymi subwencjami, zapisze w swoim statucie⁸⁰ zasadę jednego miejsca i przyjmie w danej dyscyplinie jeden związek, można spodziewać się konfliktu z konkurencyjnymi związkami w tej samej

nast., jak i Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (red.), *Schiedsgerichte bei Dopingstreitigkeiten*, Frankfurt/M. 2003, passim.

⁷⁶ Wyczerpująco na temat Niemieckiego Sportowego Trybunału Arbitrażowego *Mertens*, *SpuRt* 2008, 140 i nast. i 180 i nast., *Bredow/Klich*, *CaS* 2008, s. 45 i nast.; *Fritzweiler*, *SpuRt* 2008, s. 175 i nast., *SchiedsVZ* 2009, 99 i nast.

⁷⁷ Uwarunkowane jest to jednak jasnością postanowień zapisu na sąd polubowny, por. LG Dortmund GRUR-RR 2009, 117 (118).

⁷⁸ Por. przykładowo § 32 (3), (4) statutu DOSB. Na temat niezależności CAS *Oschütz*, *Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Berlin 2005, s. 98 i nast. z odniesieniem się do Szwajcarskiego Sądu Federalnego.

⁷⁹ MüKo-Reuter, BGB, 5. wyd. 2006, przed § 21 nb. 93; *Leßmann*, *Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände*, Köln i in. 1976, s. 262 i nast.

⁸⁰ Zob. wyżej część III. 1.

Fascynacja prawem sportowym

dyscyplinie. Tak było w przypadku Związku Kolarzy i Kierowców Pojazdów Silnikowych Solidarität e.V. (RKB Solidarität), któremu poświęcone było orzeczenie XI Izby Cywilnej BGH⁸¹ z 2.12.1974. DSB odmówił przyjęcia związku RKB Solidarität⁸² powołując się na statutową zasadę jednego miejsca, gdyż sport rowerowy był już w DSB reprezentowany przez Bund Deutscher Radfahrer e.V. BGH orzekł, że statutowe ograniczenia przyjęcia do związku o pozycji monopolistycznej mogą być kontrolowane sądownie. W celu kontroli powołał się na formułę § 826 BGB jak i na znamiona czynu z § 20 ust. 6 GWB (§ 27 GWB w poprzednim brzmieniu), zgodnie z czym, odmowa przyjęcia nie może prowadzić do traktowania w sposób niesprawiedliwy i rzeczowo niesłusznego poszkodowania kandydata w stosunku do członków już przyjętych. Miarodajnym ma być wyważenie interesów związku o pozycji monopolistycznej i kandydata. RKB Solidarität miał tak znaczny interes w tym, by mieć udział w prawach i korzyściach członka DSB, iż zostałby niesłusznie poszkodowany, gdyby mu te korzyści nie zostały przyznane. W istocie DSB także miał uprawniony interes w tym, by zgodnie z zasadą jednego miejsca, podejmować jednolite decyzje odnośnie mechanizmów wsparcia i by on, DSB, sam musiał jedynie w sposób ponaddyscyplinarny koordynować swych członków. Statutowe postanowienie odnośnie zasady jednego miejsca uznane zostało zatem za zasadniczo rzeczowo uzasadnione. W tym układzie interesów, BGH uznał właściwym oddalić spór, by ze stronami w niższej instancji ustalić, jak uwzględnić zarówno zasadę jednego miejsca jak i nakaz równego traktowania związków o podobnym znaczeniu w danej dyscyplinie.⁸³ W roku 1977 RKB Solidarität został nadzwyczajną organizacją członkowską DSB jako związek sportowy o szczególnych zadaniach.⁸⁴

Ta linia orzecznictwa BGH została od tego czasu wielokrotnie potwierdzona.⁸⁵ Pozostałe orzecznictwo⁸⁶ i piśmiennictwo⁸⁷ kierowały się – jeśli chodzi o

⁸¹ BGHZ 63, 282 i nast. = NJW 1975, 771 i nast.

⁸² Posiadający korzenie w sportowym ruchu pracowniczym RKB Solidarität był przed rokiem 1933 największym związkiem kolarskim na świecie. Po II Wojnie Światowej związek reaktywowano i od 1964 roku starano się o członkostwo w DSB.

⁸³ BGHZ 63, 282 (286, 291 i nast.) = NJW 1975, 771 (774 i nast.).

⁸⁴ W rozumieniu § 5 Nr. 1 statutu DSB (obecnie § 6 ust. 1, 2 statutu DOSB w powiązaniu z § 4 Nr. 3 DOSB-Aufnahmeordnung).

⁸⁵ Por. tylko BGH NJW-RR 1986, 583 i nast.; NJW 1999, 1326 i nast.

⁸⁶ OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 503 inast.; OLG Stuttgart NZG 2001, 997 (998); OLG Frankfurt a.M. CaS 2009, 152 i nast. z krytyczną uwagą *Heermann*; OLG München SpzRt 2009, 251 i nast.

⁸⁷ *Nolte/Polzjin*, NZG 2001, 980; *Friedrich*, DStR 1994, 61 (65); podsumowując *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote, w:

praktyczny efekt – decyzją BGH w sprawie RKB Solidarität. W uzasadnieniu podaje się przy tym obok formuły zastosowanej przez BGH⁸⁸, opartej o § 826 BGB i § 20 ust. 6 GWB (§ 27 GWB w poprzednim brzmieniu), częściowo wprost §§ 20 ust. 1, 33 GWB (§§ 26 ust. 2, 35 GWB w poprzednim brzmieniu),⁸⁹ częściowo za podstawę roszczenia o przyjęcie podaje się tzw. horyzontalne oddziaływanie praw podstawowych.⁹⁰ Czasami roszczenie o przyjęcie ujmuje się jako zwyczajowe ukształtowanie zasady równego traktowania,⁹¹ bądź uzasadnia się je samowiązaniem klubu przez postanowienia statutu.⁹²

V. Międzynarodowy charakter

Czysto krajowe podejście do zjawiska, jakim jest sport nie odpowiada już od dawna rzeczywistości. Istotą współzawodnictwa sportowego są zawody, w szczególności te na skalę międzynarodową.

1. Relacja pomiędzy krajowymi i międzynarodowymi związkami sportowymi

Globalizacja⁹³ dotyczy przy tym wszystkich dziedzin działalności sportowej. Uprawianie tylko niewielu dyscyplin sportu w sposób profesjonalny jest dziś jeszcze ograniczone do terytorium jednego państwa. Zarówno na płaszczyźnie klubowej (np. Champions-League i Liga Europejska w piłce nożnej) jak i

Württembergischer Fußballverband e.V. (red.), *Minderheitenrechte im Sport*, Baden-Baden 2005, s. 71 (73 i nast.).

⁸⁸ Por. zwłaszcza BGH NJW 1999, 1326 i nast.; OLG Frankfurt WRP 1983, 35 (37); OLG Stuttgart NZG 2001, 997 (998); OLG Düsseldorf, *SpwRt* 2007, 26 i nast.; OLG München *SpwRt* 2009, 251 (251); MüKo-Reuter (przypis 79), przed § 21 nb. 114.

⁸⁹ LG Frankfurt, cytat z OLG Frankfurt, WRP 1983, 35 (37).

⁹⁰ *Nicklisch*, JZ 1976, 105 (107 i nast.); *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht, Köln 12. wyd. 2010, s. 196, nb. 1070; w tym kierunku również BGH NZG 1999, 217 i nast.

⁹¹ O. *Werner*, Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände (nieopublikowana rozprawa habilitacyjna), Göttingen 1982, s. 606 i nast.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin 1985, s. 74 i nast.

⁹² *Grunewald*, AcP 182 (1982), 181 (184).

⁹³ Tak *Adolphsen*, Eine lex sportiva für den internationalen Sport?, w: Witt/Casper i in.(red.), Die Privatisierung des Privatrechts, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler, Heidelberg 2003, s. 281 (282 i nast.). por na ten temat wyczerpująco *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Spitzensports, w: Heß/Dressler (red.), Aktuelle Rechtsfragen des Sports, Heidelberg 1999, s. 1, 39 i nast.; *Nafziger*, International Sports Law (2 wyd.), Ardsley, N.Y., 2004.

wśród drużyn narodowych i pojedynczych zawodników (choćby Igrzyska Olimpijskie i Mistrzostwa Świata) międzynarodowe imprezy sportowe organizowane są jako wydarzenia na skalę światową. Celowym jest, by także w zawodach międzynarodowych zagwarantować stosowanie jednolitych reguł. Z tego powodu każde międzynarodowe zawody organizowane i sprzedawane są przez międzynarodowy związek sportowy (np. FIFA). Sportowcy i związki, ewentualnie kluby uczestniczące w takich zawodach, poddają się jednolitym regułom w drodze umowy bądź z uwagi na piramidalną strukturę organizacji sportowych są nimi związani poprzez statut.⁹⁴

W dziedzinie profesjonalnego piłkarstwa międzynarodowego mamy następującą sytuację: obok DFB pod dachem światowego związku FIFA zrzeszonych jest obecnie 208 krajowych związków sportowych. Wszystkie te związki muszą jednocześnie być członkami jednej z sześciu konfederacji FIFA (związki kontynentalne). W Europie jest nią UEFA. Z jednej strony członkostwo w FIFA daje związkom krajowym lukratywne korzyści w formie finansowego i logistycznego wsparcia, z drugiej, wiąże się ono z daleko idącymi obowiązkami, takimi jak przestrzeganie statutów, idealów i celów FIFA. Głównym celem FIFA jest organizacja Mistrzostw Świata w piłce nożnej. UEFA zrzesza w sumie 53 europejskie związki krajowe. Organizuje ona obok Mistrzostw Europy w piłce nożnej także zawody międzyklubowe Champions-League i Ligę Europejską.

2. Wymogi prawa europejskiego

Prawo Unii Europejskiej ma znaczny wpływ na organizację sportu profesjonalnego – nawet na kształt poszczególnych regulacji i regulaminów sportowych. Wynika to jasno ze sprawy długodystansowych pływaków Meca-Medina i Majcen. Z uwagi na wykrycie u nich nandrolonu podczas MŚ w 1999 roku, otrzymali oni od FINA zakaz startu w zawodach przez 4 lata. Pomimo późniejszego zredukowania sankcji na 4 lata przez Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy (CAS), sportowcy złożyli do Komisji Europejskiej skargę, w której podnosili niezgodność odpowiednich regulacji anty-dopingowych z europejskim prawem konkurencji i swobodą przepływu usług. Zarówno Komisja jak i Europejski Sąd Pierwszej Instancji⁹⁵ były zdania, że z uwagi na brak znaczenia gospodarczego kwestionowane postanowienia anty-dopingowe

⁹⁴ Zob. na ten temat wyżej pod III. 2 c).

⁹⁵ SPI SpuRt 2005, 20 i nast. Por. *Schwarze/Hetzl*, EuR 2005, 581 i nast.

nie podlegały przepisom Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (teraz TFUE).⁹⁶ Stwierdzono, iż, zakaz stosowania dopingu służy wyłącznie sportowym, nie zaś gospodarczym celom, dlatego nie podlega kontroli przez sądy europejskie. ETS⁹⁷ spojrzal na tą kwestię inaczej. Regulacje antydopingowe i zawarte tam sankcje mogłyby mieć jak najbardziej negatywny wpływ na współzawodnictwo. Ostatecznie skarga i tak została jednak oddalona, gdyż zakwestionowane przepisy uznane zostały za niewykraczające poza to, co konieczne do zapewnienia prawidłowego przebiegu i organizacji współzawodnictwa sportowego. Zgodnie z tą linią orzecznictwa, potwierdzoną w sprawie MOTOE⁹⁸, ETS uznaje wprawdzie pewną szczególną rolę sportu, nie wyłączając go jednocześnie z góry z zastosowania prawa UE.⁹⁹

Wpływ unijnego prawa pierwotnego¹⁰⁰ na regulacje związkowe widać wyraźnie na przykładzie rozwoju tzw. klauzul dotyczących zawodników obcokrajowców. Z początkiem lat 90-tych statut licencjonowanych zawodników DFB przewidywał, że w jednym meczu Bundesligii nie mogło równocześnie brać udziału więcej niż trzech zawodników pochodzenia zagranicznego. Podobne regulacje były powszechnie stosowane zarówno w skali krajowej, jak i międzynarodowej. Ich głównym celem było wspieranie i promocja sportowców krajowych. W spektakularnym orzeczeniu w sprawie Bosmana – które dotyczyło belgijskiego związku piłki nożnej, ETS¹⁰¹ uznał takie klauzule za niezgodne z art. 48 TWE (obecnie art. 45 TFUE, dawny art. 39 WE). W rezultacie również DFB zniósł w sezonie 1996/1997 regulacje dotyczące obcokrajowców z UE. W odniesieniu do zawodników z poza UE pozostano jednak przy ograniczeniu ilościowym. Kolejne orzeczenie ETS-u z

⁹⁶ Zgodnie ze stanowiskiem TSUE działalność sportowa podlega prawu unijnemu jedynie w zakresie, w jakim należy ona do życia gospodarczego UE, TSUE Slg. 1974, 1405 (Walrave); Slg. 1995, I-4921 (Bosman); Slg. 2000, I-2681 (Lehtonen).

⁹⁷ ETS SpuRt 2006, 195 i nast. Orzeczenie jest mocno krytykowane przez *Infantino*, SpuRt 2007, 12 i nast. Jego artykuł z kolei doczekał się krytycznej uwagi od *Pfister*, SpuRt 2007, 58 i nast.

⁹⁸ ETS EuZW 2008, 605 (607). Por. *Mournianakis*, WRP 2009, 562 i nast.

⁹⁹ Na temat zastosowania unijnego prawa (konkurencji) do regul sportowych zob. też Białą Księgę Komisji Europejskiej (KOM [2007] 391 endg.). Na ten temat *Stein*, SpuRt 2008, 46 i nast.

¹⁰⁰ Por. w tym kontekście zwłaszcza nową regulację właściwości UE w dziedzinie sportu w art. 165 TFUE. Na ten temat *Muresan*, CaS 2010, 99 i nast.; *Persch*, NJW 2010, 1917 i nast.

¹⁰¹ ETS, orzeczenie z dnia 15.12.1995 – Rs. C-415/93, Slg. 1995 I-4921 i nast. = NJW 1996, 505 i nast.; w literaturze intensywnie zajmowano się tym orzeczeniem i jego konsekwencjami. Zob. np. *Arens*, SpuRt 1996, 39 i nast.; *Strinz*, SpuRt 1998, 1 (2 i nast.); *Vieneg/Rüthel*, ZHR 166 (2002), s. 6 (8 i nast.).

12.04.2005¹⁰² ostatecznie położyło kres takim klauzulom. Rosyjski zawodowy piłkarz Simutenkov zaskarżył regulację hiszpańskiego związku piłki nożnej, która ustanawiała ograniczenia ilościowe dla zawodników z poza UE. ETS dopatrzyl się w tym naruszenia zakazu dyskryminacji, wyraźnie zawartego w umowie o partnerstwie zwartej między UE i Rosją. Niedopuszczalność klauzul dotyczących obcokrajowców została tym samym rozszerzona na obcokrajowców z poza UE, do których zastosowanie mają umowy stowarzyszeniowe zawarte między UE a krajami trzecimi.¹⁰³ W odpowiedzi na to DFB całkowicie zniósł klauzule dotyczące obcokrajowców począwszy od sezonu 2006/2007.¹⁰⁴

W praktyce często spotkać można regulacje związkowe przewidujące odszkodowanie dla klubu, który wyszkolił zawodnika, w sytuacji gdy po zakończeniu szkolenia dochodzi do transferu zawodnika do innego klubu. Zgodnie ze stanowiskiem sądów krajowych¹⁰⁵ takie klauzule stanowią naruszenie § 138 ust. 1 BGB w powiązaniu z art. 12 ust. 1 GG. ETS¹⁰⁶ reprezentuje jednak inny pogląd. Odszkodowanie za wyszkolenie młodego zawodnika jest według niego zgodne z zasadą swobody przepływu pracowników (art. 45 TFUE), gdyż przyczynia się do osiągnięcia słusznego celu, jakim jest wspieranie wyszkolenia i rekrutacji młodych piłkarzy. Z uwagi na to, że przedmiotowa (francuska) klauzula nie odnosiła się do rekompensaty za wyszkolenie młodego zawodnika, lecz do odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie umowy, niezależnej od rzeczywistych kosztów wyszkolenia, ETS uznał zakwestionowaną regulację za niepasującą i nieproporcjonalną.

3. Dążenia do harmonizacji międzynarodowego sportu

Wielość zawodów krajowych i międzynarodowych sprawia, że uczestniczący w nich zawodnicy i związki podlegać mogą różnym regulacjom w zależności od

¹⁰² ETS EuZW 2005, 337 i nast. (z uwagami *Fischer/Groß*) = SpzRt 2005, 155 i nast.

¹⁰³ W ten sam sposób ETS SpzRt 2009, 61 i nast. Chodziło tu o umowę stowarzyszeniową EWG–Turcja, której brzmienie bardzo zbliżone jest do umowy EWG–Rosja.

¹⁰⁴ Tak brzmiało postanowienie związku ligii z posiedzenia w dniu 21.12.2005. W celu wsparcia młodych, krajowych sportowców, DFL zdecydował o wprowadzeniu tzw. „Local-Player-Regelung“ (por. też § 53a DFB-Spielordnung). Zgodnie z nim każdy klub musi mieć podpisaną umowę z przynajmniej dwunastoma niemieckimi licencjonowanymi piłkarzami, i z przynajmniej czterema wyszkolonymi w niemieckim klubie.

¹⁰⁵ BGH NJW 1999, 3552 i nast.; OLG Bremen NJOZ 2009, 3892 i nast.; OLG Oldenburg SpzRt 2005, 164 i nast.

¹⁰⁶ ETS NJW 2010, 1733 i nast. (C-325/08, Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC).

rodzaju imprezy sportowej. Ten stan rzeczy uważany może być za dalece niesatysfakcjonujący.¹⁰⁷ Biorąc za przykład prawno-sportowe sankcje, niemożliwym do wytłumaczenia jest, dlaczego za takie samo przewinienie, w zależności od tego, czy miało ono miejsce na płaszczyźnie krajowej czy międzynarodowej, nakładane mogą być różne kary. Prawo do równego traktowania i równości szans musi być gwarantowane przynajmniej w ramach tej samej dyscypliny sportu. W przeciwnym przypadku sport może stracić wiarygodność; zawodnicy mogliby kwestionować i odrzucać nakładane na nich sankcje, które uważaliby za arbitralne. Internacjonalizacja pociąga za sobą zatem konieczność harmonizacji.

W dziedzinie walki z dopingiem, po latach starań,¹⁰⁸ udało się dokonać skoku naprzód w harmonizacji dzięki utworzeniu Światowej Agencji Antydopingowej (WADA) i wejściu w życie Światowego Kodeksu Antydopingowego (WADC).¹⁰⁹ Głównym przedmiotem harmonizacji są antydopingowe postępowanie kontrolne, metody analizy, sankcje i możliwość ochrony prawnej. Proces harmonizacji nie jest jeszcze zakończony. Od kiedy zaś niektóre kraje, jak Francja czy Włochy, dokonały kryminalizacji dopingu, harmonizacja wydaje się być jeszcze pilniejsza. Bowiem w zależności od obywatelstwa lub miejsca zawodów grożą sportowcom obok kar związkowych także kary pieniężne lub nawet kara pozbawienia wolności nakładane przez sądy państwowe. Także w Niemczech od dłuższego czasu rozważane jest umocowanie w prawie publicznym czynu karalnego jakim byłoby oszustwo sportowe.¹¹⁰ Jak dotąd ograniczono się jednak wyłącznie do zaostrzenia ustawy o środkach farmaceutycznych (AMG).¹¹¹

¹⁰⁷ *Schleier*, *Globalisierung im Sport*, Stuttgart 2009, s. 45 i nast., mówi w tym kontekście o deficycie regulacji międzynarodowego sportu.

¹⁰⁸ Przykładowo *Vieweg/Siekmann* (przypis 10).

¹⁰⁹ Zob. przypis 10. Wyczerpująco *Kern*, *Internationale Dopingbekämpfung*, Hamburg 2007, s. 221 i nast.

¹¹⁰ Zob. dyskusję na ten temat *Jahn*, *ZIS* 2006, 57 i nast.; *tenże*, *SpuRt* 2005, 141 i nast.; *Vieweg*, *SpuRt* 2004, (194 i nast.); *Leipold*, *NJW-Spezial* 2006, 423 i nast.; *Heger*, *JA* 2003, 76 i nast., *Fritzweiler*, *SpuRt* 1998, 234 i nast. Zob. też raport końcowy Komisji Prawa Sportowego przeciwko dopingowi (ReSpoDo) na temat możliwych ustawowych inicjatyw odnośnie zapobiegania i ścigania dopingu w sporcie, Frankfurt/M., 15.06.2005 (Podsumowanie raportu dostępne na: <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>, ostatni odczyt 01.09.2010, zob. też *Hauptmann*, *SpuRt* 2005, 198 i nast., 239 i nast.)

¹¹¹ Na ten temat poniżej pod VIII 4.

Przykład z kolarstwa¹¹² potwierdza spotykaną dziś jeszcze fragmentaryczność regulacji prawnej. Na niemieckiego zawodowego kolarza Danilo Hondo Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu CAS nałożył, z powodu wykrycia dopingu, zakaz startu w zawodach przez okres dwóch lat. Z uwagi na szczególne rozwiązania prawne w Szwajcarii, gdzie Hondo ma stałe miejsce zamieszkania, właściwy miejscowo w danym kantonie sąd (w zasadzie nie mający kompetencji do kontroli orzeczeń CAS), mógł w tym przypadku skontrolować nałożoną na kolarza sankcję. Było to możliwe jedynie dlatego, że w Szwajcarii znajduje się siedziba zarówno Międzynarodowej Federacji Kolarskiej UCI jak i Światowej Agencji Antydopingowej. W ten sposób w powyższym sporze doszło do zaistnienia konfliktu na skalę krajową i w konsekwencji właściwym do rozpatrzenia odwołania od orzeczenia CAS był zamiast sądu federalnego - sąd kantonowy. Sąd ten pierwotnie uchylił w drodze zarządzenia tymczasowego orzeczenia CAS, by w sprawie głównej jednak je potwierdzić.¹¹³

Również zastosowanie powszechnie na świecie przywoływanej zasady fair play wymaga harmonizacji na skalę światową. Ani w teorii, ani w praktyce nie udało się jak dotąd wypracować ogólnie uznanej definicji tej zasady.¹¹⁴ Zgodnie z Międzynarodową Kartą Fair Play pod pojęciem tym rozumieć należy „nie tylko dotrzymywanie reguł gry, fair play oznacza także postawę sportowca: respekt wobec sportowego przeciwnika, i dbanie o jego fizyczną i psychiczną nietykliwość”. Fair zachowuje się ten zawodnik, który jest w stanie wcielić się w sytuację innego zawodnika.¹¹⁵ Podejście to uważane może być za zbyt wąskie, gdyż dotyczy jedynie relacji między samymi sportowcami. Idea fair play

¹¹² FAZ z 22.03.2006, s. 34.

¹¹³ Na ten temat <http://www.merkur-online.de/sport/gericht-verlaengert-hondo-sperre-428989.html> (ostatni odczyt 01.09.2010). W konsekwencji sąd kantonowy wydłużył zakaz startu w zawodach o okresy, w których kolarz brał udział w zawodach dzięki zarządzeniu tymczasowemu, jakie pod jego adresem wydano. Od stycznia 2008 Danilo Hondo znów aktywnie jeździ i uczestniczy w zawodach kolarskich.

¹¹⁴ Na temat wysiłków związanych z definicją zob. *Vieweg, w: Festschrift für Volker Röhrich* (przypis 71), s. 1255 (1266 i nast.); *P. J. Tettinger, Fairneß als Rechtsbegriff im deutschen Recht*, w: Scheffen (red.), *Sport, Recht und Ethik*, Stuttgart i in. 1998, s. 33 i nast.; ogólnie o pojęciu fairness *H. P. Westermann, Fairness als Rechtsbegriff*, w: *Württembergischer Fußballverband e.V. (red.), Fairness-Gebot, Sportregeln und Rechtsnormen*, Stuttgart 2004, s. 79 (81 i nast.); *Lenk, Fairness in der Siegesgesellschaft?*, Statement zur Preisverleihungsfeier 2001 der Fairness-Stiftung, <http://www.fairnessstiftung.de/FairPreisStatements2001.asp?Statement=LenkStatement> (ostatni odczyt 01.09.2010); *Lenk/Pilz, Das Prinzip Fairness*, Osnabrück, Zürich 1989.

¹¹⁵ Zob. na ten temat http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairaggzit.html (ostatni odczyt 01.09.2010).

musi przy tym być wdrożona także w wymiarze wertykalnym, tj. pomiędzy zawodnikiem a nadrzędnym związkiem sportowym, jak i pomiędzy zawodnikiem i widzami.¹¹⁶ Stanowienie reguł, warunków konkurencji i przesłanek dopuszczenia do zawodów nie może odbywać się w sposób arbitralny. Należy przy tym uwzględnić zasadę równości szans. Podobnie problematyczna jest jednoznaczna klasyfikacja każdego naruszenia reguł jako zachowanie sprzeczne z zasadą fair play. Naruszenia reguł porządkowych, które nie służą ochronie innych (jak np. w piłce nożnej zakaz ściągania koszulki po strzeleniu gola), nie mogą być postrzegane jako nieprzestrzeganie zasady fair play. Wiążący charakter omawianej zasady wyprowadzany jest z różnych podstaw prawnych. Obok art. 6 EKPCZŁ¹¹⁷ cytuje się często generalną klauzulę § 242 BGB¹¹⁸. Poprzez włączenie zasady fair play do statutów i pozostałych regulacji związkowych można związać nią same związki i wszystkich związanych ich regulacjami.¹¹⁹ Można by też zakwalifikować zasadę fair play jako prywatno-międzynarodową regułę prawa (tzw. „lex sportiva”).¹²⁰ Ten obszar jest jeszcze niezbadany. Dlatego przedwczesnym byłoby jeszcze, wychodzić od obowiązywania wiążącej „lex sportiva”.¹²¹

4. Reguły „50+1“ i „6+5“

Należy w tym miejscu wspomnieć o dwóch dyskutowanych obecnie kwestiach problematycznych mających związek z prawem UE.

Mocno kontrowersyjny charakter ma tzw. reguła „50+1“ DFL, posiadająca podstawę prawną w § 8 ust. 2 statutu Ligii i w § 16 c) ust. 2 statutu DFB. W świetle tej reguły, wydziały licencyjne klubów (będące wyodrębnionymi

¹¹⁶ Przykładowo zasada fair-play została ewidentnie naruszona przez hamburskiego piłkarza profesjonalnego Paolo Guerrero, który po skończonym meczu uderzył natrętnego kibica plastikową butelką, za co został zawieszony w prawach startu na pięć kolejnych meczów, zob. FAZ z 07.04.2010.

¹¹⁷ Ogólnie na temat znaczenia w sporcie *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, w: Röhricht/Vieweg (red.), Doping-Forum, Stuttgart 2000, s. 35 i nast.

¹¹⁸ BGHZ 87, 337 (344); na ten temat *Vieweg*, JZ 1984, 167 i nast.; BGHZ 102, 265 (276); 105, 306 (316 i nast.); 128, 93 i nast.; na ten temat *Vieweg*, SpuRt 1995, 97 i nast.; por. też *Röhricht*, AcP 189 (1989), 386 (391).

¹¹⁹ Tak np. nr. 6 der Podstawowych Zasad Karty Olimpijskiej; bliżej na ten temat *Vieweg* (przypis 71), s. 1255 (1271).

¹²⁰ Wyczerpująco na ten temat *Adolphsen* (przypis 93), s. 281 i nast.; *tenže* (przypis 31), s. 628 i nast.; *Nafziger* (przypis 93), s. 61; *Oschütz* (przypis 78), s. 351 i nast.

¹²¹ Na ten temat *Vieweg* (przypis 71), s. 1255 (1271 i nast.); *Oschütz* (przypis 78), s. 359 i nast.; *Schleier* (przypis 107), s. 76 i nast.; *Rüthel*, JZ 2007, 755 i nast.

osobami prawnymi) grających w 1. i 2. lidze piłki nożnej, otrzymują niezbędną do udziału w lidze licencję, gdy sam klub posiada co najmniej 50+1 udziału głosów w danej osobie prawnej. Przeciwnicy tej regulacji, która uniemożliwia zewnętrznym inwestorom przejąć większość udziałów w niemieckim klubie piłkarskim, widzą w niej naruszenie zasad konkurencji i tym samym złamanie prawa UE.¹²² W piśmiennictwie prawniczym reprezentowane są dwa skrajnie różne stanowiska. Podczas gdy niektórzy¹²³ uważają zniesienie zasady „50+1” za sprzeczne z prawem i opowiadają się za istnieniem roszczenia o utrzymanie status quo, zdaniem innych¹²⁴ zgodność wspomnianej zasady z prawem konkurencji wynika z autonomii związkowej, która zezwala na podejmowanie decyzji uniemożliwiających uczynienie z zawodowego piłkarstwa - „Piłki pomiędzy inwestorami”. Przeciwnicy zasady „50+1” zażądają temu sprzeciwiają.¹²⁵ Stoją oni na stanowisku, że regulacja ta jest w obecnej formie nieproporcjonalna, gdyż z góry i bez wyjątku sprzeciwia się przejęciu udziału większościowego przez każdego inwestora. Narusza zatem unijną zasadę wolnej konkurencji (art. 101 TFUE, dawny art. 81 WE). Z uwagi na oczywiste zastrzeżenia z punktu widzenia prawa unijnego, co do obecnego kształtu zasady „50+1”- istnieje konieczność pilnej regulacji na płaszczyźnie związkowej. Jeśli przedstawione wątpliwości nie zostaną wkrótce rozwiązane, będzie je musiał wyjaśnić ETS.

Z punktu widzenia prawa unijnego podobnie kontrowersyjny charakter ma dopuszczalność tzw. reguły „6+5”, zgodnie z którą każdy klub musi rozpocząć mecz z przynajmniej sześcioma graczami, uprawnionymi do występów w reprezentacji narodowej kraju, gdzie dany klub ma siedzibę. Tylko pięciu graczy w składzie początkowym nie musi spełniać tego warunku. Zarówno Komisja Europejska¹²⁶ jak i duża część doktryny prawniczej¹²⁷ wyrażają istotne zastrzeżenia co do zasady „6+5” z uwagi na gwarancję swobody przepływu pracowników unormowaną w art. 45 TFUE (dawny art. 39 WE). Tym

¹²² Z kręgu działaczy piłkarskich zwłaszcza Martin Kind, szef Hannover 96, opowiada się za zniesieniem reguły „50+1”. Odpowiedni wniosek został jednak odrzucony przeważającą większością głosów na zebraniu członków DFL w dniu 10.11.2009. Zob. HB z 11.11.2009, s. 30. Por. na temat skargi do stałego sądu polubownego DFB <http://www.ftd.de/sport/fussball/1bundesliga/news/:50-1-hannover-96-reicht-schiedsgerichtsklage-ein/50069563.html>, (ostatni odczyt 01.09.2010).

¹²³ *Hovemann/Wieschemann*, SpuRt 2009, s. 187 i nast.

¹²⁴ *Summeyer*, SpuRt 2008, 234 i nast.; *Verse*, CaS 2010, 28 i nast.

¹²⁵ *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 i nast.; *Stopper*, WRP 2009, 413 i nast.; *Klees*, EuZW 2008, 391 i nast.; *Ouart*, WRP 2010, 85 i nast.

¹²⁶ Zob. FAZ z 31.05.2008, s. 30.

¹²⁷ *Strein*, SpuRt 2008, 224 i nast.; *Resch*, ZESAR 2007, 354 i nast.; *Hoppe/Frohn*, CaS 2008, 251 i nast.

niemniej FIFA, wsparta pojedynczymi głosami w literaturze przedmiotu¹²⁸ – chce możliwie jak najszybciej wprowadzić omawianą zasadę w życie. Z kolei UEFA zdecydowała się na tzw. zasadę krajowego pochodzenia zawodników (homegrown rule), zgodnie z którą w każdym klubie musi grać ośmiu zawodników, którzy pomiędzy 15 a 21 rokiem życia trenowali przez okres co najmniej trzech lat w kraju, w którym dany klub ma siedzibę. Ponieważ regulacja ta nie nawiązuje do obywatelstwa zawodników, zdaniem Komisji Europejskiej jest ona zgodna z prawem Unii Europejskiej.¹²⁹

5. Międzynarodowe Sądy polubowne – Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu (CAS)

Celem utworzonego w 1984 roku CAS/TAS (francuskie określenie) ma być orzekanie na bieżąco i fachowo, i zmniejszanie w ten sposób kontroli sprawowanej przy sądach krajowych. Regulacje federacji międzynarodowych (np. FIFA) nie mogą bowiem całkowicie wykluczyć kompetencji sądownictwa krajowego. Po wyczerpaniu wewnętrznych instancji, z co do zasady przysługuje prawo zwrócenia się do sądów powszechnych. Właściwość sądów wyznacza się zgodnie z ogólnymi regulacjami, takimi jak narodowość zawodnika lub jego miejsce zamieszkania. Sądy krajowe stosują wówczas, wyznaczone według prawa prywatnego międzynarodowego, właściwe prawo materialne. Ponieważ, przy takich samych stanach faktycznych, wynik sprawy może być różny w zależności od zastosowanego prawa materialnego, globalizacja sportu pociąga za sobą niebezpieczeństwo fragmentyzacji prawa. Pożądana, w kontekście równości szans, jest zatem jednolita na skalę międzynarodową jurysdykcja sportowa.¹³⁰ Rozwiązaniem może być utworzenie międzynarodowych sądów polubownych.¹³¹ Zgodnie z art. 192 ustawy prawo prywatne międzynarodowe, w ramach zapisu na sąd polubowny, strony wykluczyć mogą odwołanie do sądu państwowego.¹³² Odpowiednia skarga musiała by być wówczas oddalona. FIFA, podobnie jak wiele innych federacji międzynarodowych, ustaliła w swoim statucie¹³³, że decyzje ostatnich instancji związkowych, kontrolowane mogą być jedynie przez Międzynarodowy

¹²⁸ Przykładowo *Battis/Ingold/Kubnert*, EuR 2010, 33 i nast.

¹²⁹ Zob. informację w EuZW 2008, 421. Podobnie *Streinz*, SpuRt 2008, 224 (228).

¹³⁰ *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, 169 (170); *Weller*, JuS 2006, 497 (499).

¹³¹ Wyczerpująco na ten temat *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, 169 i nast.

¹³² W Niemczech działanie sądów polubownych w rozumieniu §§ 1025 i nast. ZPO umożliwia daleko idące wyłączenie właściwości sądów państwowych. Na ten temat była już mowa powyżej IV 2.

¹³³ Art. 60 ust. 4 statutu FIFA.

Fascynacja prawem sportowym

Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu (CAS).¹³⁴ CAS został pierwotnie utworzony przez MKOI, lecz obecnie został od niego uniezależniony w takim stopniu, że mówić można o prawdziwym sądzie polubownym.¹³⁵ Do wydanych w niedalekiej przeszłości istotnych orzeczeń arbitrażowych należą decyzje w sprawie Webster¹³⁶ i Matuzalem¹³⁷, w których Trybunał zajął się problematyką wymiaru odszkodowania przy zerwaniu umowy przez zawodnika profesjonalnego.

Prawo CAS do orzekania w ostatniej instancji zostało podważone przez wyrok Szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 22.03.2007¹³⁸. Po raz pierwszy orzeczenie CAS zostało tu uchylone przez sąd krajowy. Z powodu przewinienia dopingowego CAS nałożył na argentyńskiego zawodowego tenisistę Guillermo Cañasa zakaz startu w zawodach na 15 miesięcy. Zawodnik odwołał się do Szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego, mimo, że takie odwołanie od orzeczeń CAS było wykluczone w regulacjach ATP. Sąd uznał opartą na art. 192 ustawy prawo prywatne międzynarodowe deklarację o odstąpieniu od sądownictwa krajowego za nieważną i dopuścił skargę. W przeciwieństwie do stron umowy w zwykłym obrocie handlowym, zawodnik i związek znaleźli się w relacji wertykalnej, nie zaś horyzontalnej. Zawodnikowi pozostało wyłącznie prawo do uznania narzuconych przez związek regulacji, bądź do rezygnacji z uprawiania swego zawodu. Moc obowiązująca deklaracji o odstąpieniu od sądownictwa krajowego, warunkowana jest zdaniem sądu, istnieniem pewnego stopnia swobody wyboru dla sportowca. Deklaracja taka mogłaby być uznana za dobrowolną jedynie wówczas, gdyby sportowiec mógł niezależnie od jej podpisania uprawiać sport. Z uwagi na fakt, że taka dobrowolność jest w sporcie zawodowym daleka od rzeczywistości, można by – zgodnie ze stanowiskiem sądu – w przyszłości w oparciu o art. 192 ustawy prawo prywatne międzynarodowe każdą deklarację o odstąpieniu od sądownictwa krajowego w dziedzinie sportowego sądownictwa polubownego

¹³⁴ Zob. *Netzele*, Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne, w: Röhrlich (red.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart 1997, s. 9 i nast.; *Hilpert* (przypis 55), s. 341 i nast.; *Monheim* (przypis. 75), s. 381 i nast.; *Oschütz* (przypis 78), s. 43 i nast. Opisuje skład, właściwość i postępowanie przed CAS.

¹³⁵ *Oschütz* (przypis 78), s. 130.

¹³⁶ SpuRt 2008, 114 i nast. Krytycznie *Menke/Räker*, SpuRt 2009, 45 i nast.

¹³⁷ SpuRt 2009, 157 i nast.

¹³⁸ Szwajcarski Sąd Federalny SpuRt 2007, 113 i nast. = CaS 2007, 145 i nast. (tu tekst w języku francuskim) z krytyczną uwagą *Baddeley*, CaS 2007, 155 i nast., wyczerpująco też *Oschütz*, SpuRt 2007, 177 i nast.

uznać za niedopuszczalną.¹³⁹ W kolejnej sprawie, biorąc pod uwagę opinie Szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego, CAS¹⁴⁰ nałożył na Cañasa 15 miesięczny zakaz startu w zawodach i potwierdził tym samym swe pierwsze orzeczenie.

VI. Wielość skutków – na przykładzie sponsoringu

Prawo sportowe wyróżnia się tym, że często regulacje statutowe bądź regulaminowe dotyczą pośrednio lub bezpośrednio większej liczby osób i tym samym powstać mogą różnorodne sytuacje konfliktowe. Ta mnogość skutków prawa sportowego daje się dobrze przedstawić na przykładzie sponsoringu w sporcie. Pod pojęciem sponsoringu rozumiemy zwykle zapewnienie przez przedsiębiorstwa osobom i organizacjom w dziedzinie sportu, kultury, socjalnej i ekologicznej - pieniędzy, środków stałych, jak i usług, w celu osiągnięcia celów o charakterze rynkowym i komunikacyjnym.¹⁴¹ W tym celu zawierana jest umowa sponsoringowa, dotycząca bezpośrednio sponsorowanego i sponsora. Podczas gdy korzyść sponsorowanego polega w szczególności na przyjęciu środków, sponsorowany oczekuje wzrostu dochodów poprzez pozytywny „Image-Transfer”¹⁴². W podlegającym komercjalizacji i profesjonalizacji sporcie sponsoring ma ogromne znaczenie. Środki ze sponsoringu stanowią obok dochodów ze sprzedaży biletów, praw

¹³⁹ Do tego wniosku dochodzi też *Oschütz*, Jusletter z 04. czerwca 2007, nb. 11. Odpowiednio w późniejszym czasie kwestionowano przed Szwajcarskim Sądem Federalnym inne orzeczenia CAS. Wiodący charakter ma tutaj sprawa „Pechstein“. CAS w orzeczeniu z 25.11.2009 (CAS 2009/A/1912, SpuRt 2010, 71 z uwagami *Emanuel*, SpuRt 2010, 77 i nast.) zaakceptował po raz pierwszy pośredni wynik stosowania dopingu jako podstawę do wymierzenia wieloletniej sankcji zakazu startu w zawodach w stosunku do łyżwiarki *Claudi Pechstein* przez Międzynarodową Unię Łyżwiarstwa szybkiego (ISU). Szwajcarski Sąd Federalny pierwotnie przychylił się wprawdzie do wniosku zawodniczki i w drodze zarządzenie tymczasowego (CaS 2009, 368 i nast.) zezwolił jej na udział w kwalifikacjach do Igrzysk Olimpijskich. Ostatecznie jednak 10.02.2010, w postępowaniu głównym oddalił skargę przeciwko orzeczeniu sądu arbitrażowego. Zob. na temat dotychczasowego przebiegu procesu CaS 2010, 3 i nast. z uwagami *Reissingera*.

¹⁴⁰ SpuRt 2007, 244 i nast.

¹⁴¹ *Vieweg*, SpuRt 1994, 6 i nast.; por. też *Reichert*, Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht, w: *Vieweg* (red.), Sponsoring im Sport, Stuttgart i in. 1996, s. 31 (31 i nast.). Ogólnie na temat sponsoringu *Weiand*, Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht, Berlin 1993; *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, Baden-Baden 2002; *Brubn/Mehlinger*, Rechtliche Gestaltung des Sponsorings (2 Tomy), München 1992 (Tom I) i 1999 (Tom II).

¹⁴² Obszernie na temat celów sponsora *Weiand*, Der Sponsoringvertrag, München 1999, s. 5 i nast.; *Wegner* (przypis 141), s. 39 i nast.

telewizyjnych i ze zbytu towarów główne źródło dochodu organizatora zawodów. Przykładowo, aby zostać oficjalnymi partnerami FIFA na MŚ w 2006 r., każde z 15 przedsiębiorstw zapłaciło FIFA do 45 mln. Euro.¹⁴³ Z okazji MŚ 2010 każdy z sześciu oficjalnych partnerów zapłacił FIFA za prawa do sprzedaży i inne prawa, po ok. 110 mln. Euro.¹⁴⁴ Jako głównych sponsorów (TOP sponsors)¹⁴⁵ na Igrzyskach Olimpijskich 2010 w Vancouver i w 2012 r. w Londynie MKOL wskazuje obecnie dziewięć firm. Szacuje się, że wydadzą one na tę okoliczność w sumie około 883 mln. Dolarów amerykańskich.¹⁴⁶ Także producenci artykułów sportowych ugruntowują swoje zaangażowanie w dziedzinie sponsoringu sportowego poprzez rozwijanie nowych koncepcji sponsoringu. Przykładowo Adidas wprowadza na rynek jeden rodzaj piłki (Liga-Ball), dla klubów 1 i 2 Bundesligi i zapłaci za to 36 klubom w okresie pięciu lat w sumie 25 mln. Euro. Na znaczeniu zyskuje sponsorowanie przez nazwę (ang. naming rights), co w Niemczech widoczne jest coraz częściej po zmianie nazw stadionów (np. Allianz-Arena w München)¹⁴⁷. Inny przykład, to sponsorowanie przez firmę toyota niemieckiej Bundesligi piłki ręcznej, która od sezonu 2007/08 oficjalnie nosi nazwę TOYOTA Handball-Bundesliga¹⁴⁸. Podczas gdy niemiecka Bundesliga piłki nożnej nie znalazła¹⁴⁹ jeszcze sponsora tytularnego, stało się to faktem w licznych ligach europejskich. Tak dla przykładu Barclays Bank sponsoruje angielską Premier League („Barclays Premiership“) na roczną kwotę 30 mln. Euro.

¹⁴³ Hamacher, *SprRt* 2005, 55.

¹⁴⁴ Por. *Wittneben*, GRUR-Int. 2010, 287 (288).

¹⁴⁵ TOP oznacza przy tym „The Olympic Partners“.

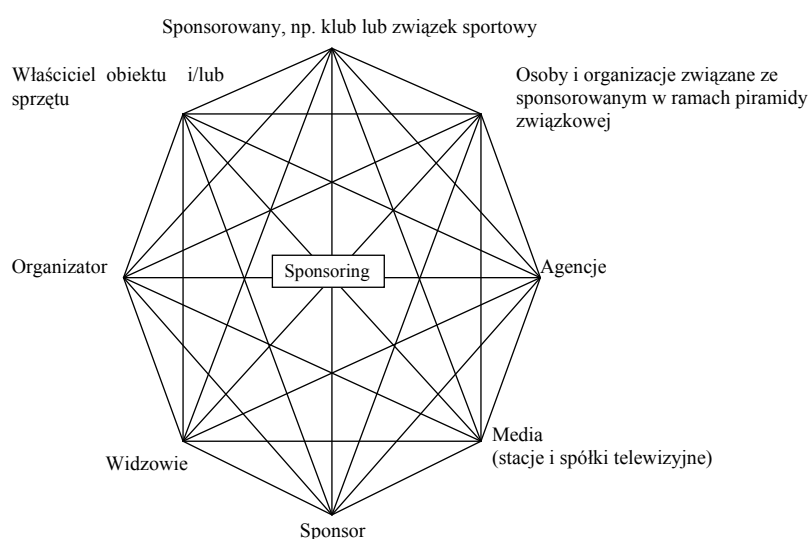
¹⁴⁶ <http://www.reuters.com/article/idUSTRE60B2KT20100112> (ostatni odczyt 01.09.2010); IOC 2010 Olympic Marketing Fact File, s. 14 (http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/IOC_Marketing_Fact_File_2010%20r.pdf, ostatni odczyt 01.09.2010). MKOL próbuje zdobyć jeszcze jednego TOP-Sponsora na Igrzyska Olimpijskie w Londynie, by przekroczyć pułap 1 mld. US-\$.

¹⁴⁷ Według *Wittneben*, GRUR 2006, 814 (814), obecnie 12 z 18 klubów Bundesligi gra na stadionach noszących nazwy sponsorów. 52 stadiony, na 119 noszących nazwy sponsorów, mieści się w Niemczech. Ogólnie na temat sponsorowania przez nazwę Thiele, *ecolex* 2005, 773 i nast.

¹⁴⁸ Zob. FAZ z 17.08.2007. Toyota płaci za to prawo do nazwy szacunkowo ok. 2 mln € na sezon.

¹⁴⁹ Deutsche Telekom AG nabył wprawdzie opcję na prawa do nazwy od sezonu 2007/08, jednakże później wygasły one nie będąc używane zob. SZ z. 16.02.2007, s. 15 i 28.

Następujący schemat wskazuje, że obok sponsora i sponsorowanego, sponsoring dotyczyć może pośrednio liczne strony trzecie:



Dla zawodników i klubów sponsorowanego stowarzyszenia bądź związku – a więc osób i organizacji powiązanych w ramach „sportowej piramidy” rodzą się pytania o: udziały w danym układzie, obowiązki reklamowe,¹⁵⁰ czy przeciwnie o obowiązek powstrzymania się od konkurencyjnej reklamy.¹⁵¹ Pośrednio odnosić się to może również do organizatora, jeśli nie jest on jednocześnie sponsorowanym. Konflikty interesów mogą powstać z właścicielami miejsca zawodów, gdy jest to osoba inna niż organizator, przykładowo na tle wysokości wynagrodzenia, reklamy stadionowej czy kwestii marketingowych. Z interesami reklamowymi organizatora konkurują interesy mediów, zwłaszcza

¹⁵⁰ Zob. Reichert (przypis 141), s. 45 i nast.

¹⁵¹ Powstaje też pytanie, w jakim zakresie zawodnicy i kluby mają obowiązek pozostawania lojalnym w stosunku do sponsora. Przykładem może tu być spór o strój pomiędzy niemieckimi pływakami a Niemieckim Związkiem Pływackim (DSV) przy okazji Mistrzostw Europy w pływaniu na krótki dystans w 2008 r. Wielu zawodników ostro krytykowało rzekomo niekonkurencyjne stroje kąpielowe od dostawcy – firmy Adidas, w odpowiedzi na co przedsiębiorstwo zerwało umowę o dostarczanie sprzętu bez wypowiedzenia, zob. FAZ z 16.12.08, s. 32.

stacji i spółek telewizyjnych, dążących do uzyskania jak największych dochodów z reklam, tak by pokryć koszty poniesione na zakup praw do transmisji.¹⁵² W tym układzie widać ponadto, że interesy zainteresowanych mogą być też zbieżne: pozytywna reakcja widzów zwiększa bowiem dochód z reklam zarówno po stronie organizatora jak i mediów.¹⁵³ Na skomplikowanym rynku sponsoringu sportowego, celem wsparcia sponsorów, sponsorowanych i mediów w procesie poszukiwania odpowiednich partnerów, prowadzenia negocjacji i podpisywania umów działają wyspecjalizowane agencje.¹⁵⁴ Sponsoring może dotyczyć też interesów widzów. Jeżeli bilety wstępu rozdane zostaną w dużej mierze pomiędzy sponsorów i nie znajdą się tym samym na wolnym rynku, może to z jednej strony prowadzić do sytuacji, w której popyt ze strony widzów nie zostanie zaspokojony, z drugiej zaś do takiej, gdzie stadion nie będzie w pełni zapelniony.¹⁵⁵

¹⁵² Bardzo obrazowo potencjal konfliktu pomiędzy organizatorem zawodów a mediami pokazany został podczas Tour de France 2007. Po wykryciu kilku przypadków stosowania dopingu stacje ARD i ZDF zaprzestały transmisji bezpośredniej (live). Reszta zawodów była transmitowana przez Sat1 i ProSieben, lecz z marnym rezultatem. Udział w rynku wyniósł ok. 5,6 % tj. ok. połowy zwykłego poziomu. Na ten temat SZ z 26.07.2007, s. 17. Wpływ mediów na związki sportowe pokazuje przypadek niemieckiego jeźdźca przez przeszkody Christiana Ahlmana. Zastosował on u swego konia Cöstera zabroniony środek, za co został zawieszony na cztery miesiące przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Jeździectwa (FEI). Stacje ARD i ZDF żądały od Niemieckiego Stowarzyszenia Jeździectwa (FN) podjęcia efektywnych środków, przy czym funkcjonariusze FN obawiali się nawet wycofania się stacji telewizyjnych z transmisji zawodów jeździeckich. Na tym tle kara nałożona przez FEI wydawała się zbyt niska, dlatego FN wniosła odwołanie do CAS, w odpowiedzi na co sankcja została zwiększona do ośmiu miesięcy, zob. FAZ z 25.10.08, s.30 i FAZ z 15.08.09, s. 28.

¹⁵³ Ogólnie na temat relacji sponsoringu i mediów *Weiland* (przypis 141), s. 138 i nast.; *Brubn/Mehlinger* (przypis 141), Tom I, s. 23 i nast.

Korelacja interesów sponsorów, organizatorów i mediów i związany z tym potencjal niebezpieczeństw widoczny jest w sprawach Emig i Mohren. Zarówno Jürgen Emig (wcześniej szef sportu w stacji Hessischer Rudnfunk - HR) jak i Wilfried Mohren (wcześniej szef sportu w stacji Mitteldeutscher Rundfunk-MDR) przyjęli znaczne łapówki od organizatorów sportowych, aby ich wydarzenia sportowe transmitować na preferencyjnych warunkach. Mówi się, że Emig przyjął w sumie 625.000€, Mohren 330.000€. Emig został skazany za przekupstwo, nadużycie zaufania i pomocnictwo do przekupstwa na dwa lata i osiem miesięcy pozbawienie wolności, Mohren za korupcję, oszustwo, przyjęcie korzyści i oszustwo podatkowe na dwa lata w zawieszeniu. Zob. BGHSt 54, 202; FAZ z 01.10.2009, s. 37.

¹⁵⁴ *Vieneg*, SpuRt 94, 6 (10); *Weiland* (przypis 142), s. 14 i nast.; *Wegner* (przypis 141), s. 63 i nast.

¹⁵⁵ Rozdysponowanie biletów VIP od sponsorów wśród partnerów biznesowych i zwłaszcza wśród urzędników kryje w sobie ryzyko podatkowe i karne. Przykładowo Utz Classen, (niegdysiejszy prezes zarządu koncernu energetycznego EnBW) został oskarżony o

Podczas gdy do niedawna w obszarze sponsoringu zauważalny był – mimo przedstawionych sprzeczności interesów i wynikających z nich potencjalnych konfliktów - brak odpowiednich wiążących przepisów prawnych,¹⁵⁶ na chwilę obecną większość związków sportowych przyjęła do swoich statutów i regulaminów odpowiednie regulacje.¹⁵⁷ Przykładowo „Przepisy DFL o wykonywaniu praw komercyjnych” (OVR) zawierają podrozdział zatytułowany „Prawa marketingowe w dziedzinie sponsoringu i specjalne formy reklamowe”, w którym unormowane są stosunki prawne pomiędzy związkiem ligowym i jego członkami – a więc klubami 1. i 2. Bundesligi, odnośnie sponsoringu.¹⁵⁸ Stosunki prawne bezpośrednio między stronami sponsoringu regulowane są jednak głównie w drodze umów.¹⁵⁹ Takie umowy sponsoringowe między sponsorem a sponsorowanym mogą odnosić się do poszczególnych imprez sportowych, do sprzętu i stroju sportowego, jak i do licencji na znaki towarowe i podobne.¹⁶⁰ Spodziewane dochody ze sponsoringu mogą być zwykle osiągnięte jedynie wówczas, gdy sponsor otrzyma prawa marketingowe na wyłączność. Użyteczne jest tu przede wszystkim prawo znaków towarowych¹⁶¹, przy czym właśnie przy określeniach dużych imprez sportowych (takich jak „Olimpiada“ czy „MŚ 2006“), ochrona prawna jest trudna do osiągnięcia z powodu jedynie opisowego charakteru tych określeń.¹⁶² Dlatego gdy miasto Leipzig ubiegało się (nieskutecznie) o organizację Igrzysk, wydano specjalną ustawę „O ochronie znaku olimpijskiego i innych oznaczeń”, tak by zapewnić wymagany przez MKOL poziom ochrony, jako warunek dla zgłoszenia kandydatury.¹⁶³ Na niedługo przed MŚ w Niemczech w roku 2006

udzielenie korzyści, gdyż przed MŚ w pilce nożnej wysłał bilety wstępu członkom rządu Badenii-Wirtembergii, którzy podejmują decyzje o istotnym znaczeniu dla przedsiębiorstwa. Ostatecznie został jednak oczyszczony z zarzutów, gdyż nie można było udowodnić, że chciał w ten sposób wpłynąć na wykonywanie funkcji przez urzędników. Zob. BGHSt 53, 6; *Staschik*, *Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport*, *SpuRt* 2010, 187 i nast.

¹⁵⁶ Zob. *Vieweg*, *SpuRt* 1994, 73 i nast.

¹⁵⁷ Ogólnie co do dopuszczalności regulacji sponsoringu przez związki sportowe *Reichert* (przypis 141), s. 36 i nast.; *Bruh/Mehlinger* (przypis 141), tom II, s. 43 i nast.

¹⁵⁸ Zob. § 12 OVR a odnośnie podziału wpływów § 19 OVR.

¹⁵⁹ Na ten temat *Weiland* (przypis 142); *Wegner* (przypis 141).

¹⁶⁰ *Vieweg*, *SpuRt* 1994, 73 (73 i nast.). Obszernie na temat prawno-kartelowych aspektów sponsoringu *Heermann*, *WRP* 2009, 285 i nast.

¹⁶¹ Przegląd u *Neumann*, *Marken und Vermarktung im Sport*, w: *Vieweg* (red.), *Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, s. 295 i nast.

¹⁶² *Hamacher*, *SpuRt* 2005, 55 (55).

¹⁶³ Zob. uzasadnienie ustawy, BT-Drs. 15/1669, s. 8. Konstytucyjność *OlympSchG* była od początku wysoce kontrowersyjna. *LG Darmstadt*, *SpuRt* 2006, 164 i nast., *Deegenbart*, *AfP*

dwa wyroki Federalnego Sądu Najwyższego z dziedziny ochrony znaków towarowych przyciągnęły uwagę opinii publicznej: FUSSBALL WM 2006¹⁶⁴ i „WM 2006“. Federalny Sąd Najwyższy¹⁶⁴ stwierdził, że z uwagi na brak charakteru szczególnego w rozumieniu § 8 ust. 2 nr. 1 MarkenG rejestracja znaku towarowego „FUSSBALL WM 2006“ musiała być wycofana. W późniejszej decyzji, wydanej w przededniu MS 2010 w RPA Federalny Sąd Najwyższy¹⁶⁵ ponownie osłabił prawo znaków towarowych FIFA i oddalił roszczenia Światowej Federacji Piłki Nożnej wobec producenta słodczy Ferrero zarówno pod kątem prawa znaków towarowych jak i prawa konkurencji.

VII. Przekrojowy charakter materii

Obserwowany w ostatnich dziesięcioleciach proces komercjalizacji, profesjonalizacji i mediatyzacji sportu doprowadził do powstania konfliktów, których rozwiązanie wymaga sięgnięcia do różnych gałęzi prawa. Sport, jako wydarzenie medialne na wielką skalę ma powiązania ze wszystkimi krajowymi dziedzinami prawa i z prawem europejskim. Na przekrojową materię prawa sportowego składają się m.in. sportowe prawo gospodarcze, sportowe prawo medialne, sportowe prawo pracy, sportowe prawo odpowiedzialności cywilnej, sportowe prawo związkowe, sportowe prawo konstytucyjne itp. Relacje pomiędzy organizatorami, związkami, zawodnikami i widzami bazują na gruncie cywilnoprawnym.¹⁶⁶ Umowne i deliktowe roszczenia wynikają z norm BGB. Także marketing dużych imprez sportowych, zwłaszcza przeniesienie praw do transmisji na media, opiera się na prawie prywatnym.¹⁶⁷ Oprócz tego

2006, 103 i nast., uważały, że ustawa jest sprzeczna z konstytucją. Inna opinia zob. *Nieder/Rauscher*, SpuRt 2006, 237 (238 i nast.).

¹⁶⁴ BGH WRP 2006, 1121 i nast. = GRUR 2006, 850 i nast. = SpuRt 2007, 119 i nast.

¹⁶⁵ BGH K&R 2010, 401 i nast. Na ten temat *Soldner/Rottstege*, K&R 2010, 389 i nast.

¹⁶⁶ Zob. np. na temat dopuszczalności roszczenia o zakaz stadionowy w skali całego kraju wobec (potencjalnych) chuliganów BGH SpuRt 2010, 28 i nast. z uwagami *Brenckera*.

¹⁶⁷ Aktualnie kontrowersyjną kwestią jest czy amatorskie mecze piłkarskie mogą być wykorzystywane w internecie bez zgody i opłaty (sprawa „Hartplatzhelden“). Podczas gdy sądy do tej pory się temu sprzeciwiały (zob. LG Stuttgart SpuRt 2008, 166 i nast.; OLG Stuttgart SpuRt 2009, 252 i nast.), piśmiennictwo opowiada się prawie jednogłośnie za swobodą korzystania z takich praw (por. *Feldmann/Höppner*, K&R 2008, 421 i nast.; *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553 i nast.; *Maume*, MMR 2008, 797 i nast.; *Frey*, CR 2008, 530 i nast.; *Ernst*, CaS 2008, 289 i nast.; *Ehmann*, GRUR-Int. 2009, 659 i nast.; *Obly*, CaS 2009, 148 i nast.; *tenž*, GRUR 2010, 487 i nast.; *Maume*, MMR 2009, 398 i nast.; *Paal*, CR 2009, 438 i nast.; *Fesenmair*, NJOZ 2009, 3673 i nast.; *Peukert*, WRP 2010, 316 i nast.). BGH w orzeczeniu z dnia 28.10.2010 (Az. I ZR 60/09) stwierdził, że brak jest konieczności prawno-konkurencyjnej ochrony prawnej organizatora amatorskich meczów

zastosowanie ma prawo publiczne, jeśli przykładowo wobec klubów lub fanów podjęte muszą być prawne środki bezpieczeństwa. Zapobieganie niebezpieczeństwom (prawo policyjne i prawo bezpieczeństwa wewnętrznego) wciąż odgrywają znaczną rolę w przypadku dużych imprez sportowych.¹⁶⁸ Z konstytucyjnego punktu widzenia prawa podstawowe sportowców zyskują na znaczeniu, gdy zastosowano sankcje związkowe (np. wykluczenie z zawodów lub zakaz startu). Także reguły związkowe i oparte na nich działania muszą być zgodne z zasadą swobody wyboru i wykonywania zawodu, unormowaną w art. 12 GG.¹⁶⁹ Na czoło wysuwa się też prawo karne. Wspomnieć tu można o skandalu dotyczącym ustawiania meczów w niemieckiej piłce nożnej w przypadku arbitra Roberta Hoyzera (karalne pomocnictwo do oszustwa według § 263 StGB)¹⁷⁰, ciągle na nowo aktualnej problematyce chuliganów stadionowych (zwłaszcza §§ 223 i nast., 123 StGB) i o powracającej od lat¹⁷¹

piłkarskich i dlatego dopuszcza się swobodny i nieodpłatny obrót nagraniami z tych meczów. Organizator mógłby zapewnić sobie przy tym wyłączne prawo do gospodarczego obrotu nimi poprzez prawo lokalowe.

¹⁶⁸ Zob. *Deutsch*, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, Berlin 2005. Por. dalej *Breucker*, NJW 2006, 1233 i nast. Na temat dopuszczalnego z prawnego punktu widzenia zachowania danych potencjalnych chuliganów w bazie danych „Gewalttäter Sport“ zob. BVerwG, orzeczenie z 09.06.2010 – Az. 6 C 5.09.

¹⁶⁹ Obok swobody wyboru i wykonywania zawodu naruszone mogą być prawa osobiste zawodników unormowane w art. 2 I w powiązaniu z art. 1 I GG. Przykładem jest sprawa sprinterki Caster Semenaya z Afryki Południowej, w przypadku której, po doskonałym zwycięstwie podczas MŚ 2009 w Berlinie otwarcie, na całym świecie dyskutowano (z inicjatywą IAAF), jakiej jest ona płci, zob. FAZ z 27.09.2009, s. 20.

¹⁷⁰ Hoyzerowi zostało zlecone przez „mafie zakładową”, której częścią byli bracia Sapina, by tak manipulować meczami Bundesligii i pucharu DFB, by osiągnąć korzystne wyniki z meczów, które oni obstawiali. Kontrowersyjnym było, czy wzięcie udziału w ustawianym meczu w ogóle stanowi karalne oszustwo, czy tylko „niekaralny przekręt”, tak jak przyjmowane to było przez prokuraturę. BGH skazał ostatecznie za oszustwo BGHSt 51, 165. Por. także *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215 i nast.; *Engländer*, JR 2007, 477 i nast.; *Saliger/Rönnau/Kirchheim*, NStZ 2007, 361 i nast.; *Radtke*, Jura 2007, 445 i nast. Z końcem roku 2009 ponownie wykryto skandal na skalę europejską związany z zakładami sportowymi, w ramach którego przynajmniej 32 mecze w Niemczech, 200 meczów europejskich aż do pułapu Champions League było ustawianych, por. FAZ z 21.11.2009, s. 30.

Inna afera korupcyjna w sporcie rozgrywa się w piłce ręcznej. Wobec managera THW Kiel, Uwe Schwenker, i wcześniejszego trenera Zvonimier Serdariusic wniesiono akty oskarżenia za oszustwo, nadużycie zaufania i ewentualnie za pomocnictwo. Schwenkerowi zarzuca się, że w sumie z kasy THW Kiel przelewał 92.000 €, aby przekupić arbitrow w Champions-League-Final-Rückspiel 2007 FAZ z 01.02.2010, s. 22.

¹⁷¹ Sankcjonowanie państwowe popiera *Cberkeh/Momsen*, NJW 2001, 1745 i nast.; *Digel*, Ist das Dopingproblem lösbar?, w: *Digel/Dickhuth* (red.), *Doping im Sport*, Tübingen 2002, 118 i nast.; *Prokop*, SpuRt 2006, 192 i nast.; odrzuca natomiast *Dury*, SpuRt 2005, 137 i nast.;

dyskusji na temat wprowadzenia zakazu stosowania dopingu w sporcie, jako odrębnego czynu karalnego.¹⁷²

VIII. Doping

Od dziesięcioleci najbardziej palącym tematem dla zainteresowanych sportem wyczynowym, jest kwestia jak efektywnie i skutecznie zwalczać doping. Wielorakie starania związków krajowych i międzynarodowych w tym kierunku doprowadziły do powstania na przestrzeni lat nieprzejrzystego „patchworku” kompetencji, postępowań kontrolnych, list środków zakazanych, sankcji i możliwości ochrony. Dla przykładu wspomnieć można o sprawach, które odbiły się wśród niemieckiej opinii publicznej najszerzym echem: Krabbe¹⁷³, Baumann¹⁷⁴, Pechstein¹⁷⁵ i Roberts^{176,177}. Powołując do życia Światową Agencję Antydopingową (WADA) i tworząc Światowy Kodeks Antydopingowy (WADC) dokonano ważnego kroku w kierunku harmonizacji. Jednakże, jak pokazuje porównanie w skali międzynarodowej jak i w skali międzyzwiązkowej, istnieją jeszcze znaczne różnice, odnośnie m.in. kontroli poza zawodami. Ponad to nie wszystkie organizacje sportowe uznały prawnie wiążącą moc WADC.¹⁷⁸ Piśmiennictwo prawnicze dotyczące problematyki dopingu stało się trudne do ogarnięcia.¹⁷⁹ W obliczu aktualnego rozwoju

Jahn, SpuRt 2005, 141 i nast.; *Heger*, JA 2003, 76 i nast.; *Fröhmkcke*, FoR 2003, 52 i nast.; *Kröhe*, SpuRt 2006, 194 i nast.; *Grunsky*, SpuRt 2007, 188 i nast.; krytycznie na ten temat *Vieweg*, SpuRt 2004, 194 i nast.

¹⁷² Dyskusja ta trwa też po uchwaleniu nowej ustawy antydopingowej, nie normującej jednak dopingu w kategoriach czynu karalnego. Bawaria wystąpiła obecnie z inicjatywą ustawy o ochronie sportu i przedłożyła stosowny projekt. Zob. też poniżej.

¹⁷³ Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (red.) (Przypis 75), s. 211 i nast. zawiera chronologię sprawy Krabbe I-III.

¹⁷⁴ Dokumentację faktów oferuje *Haug*, SpuRt 2000, 238; dalej *Adolphsen*, SpuRt 2000, 97 i nast.

¹⁷⁵ Por. przypis 139.

¹⁷⁶ Por. *Martens/Feldhoff*, Der Fall Roberts – Ein Slalom zwischen Staatsgericht und Schiedsgericht, w: *Vieweg* (red.), Prisma des Sportrechts, Berlin 2006, s. 343 i nast.

¹⁷⁷ Zestawienie „przylapanych dopingowiczów“ znajduje się u *Hilperta* (Przypis 55), s. 326 i nast.

¹⁷⁸ Lista wszystkich krajowych i międzynarodowych organizacji sportowych, które uznały WADC – należą do nich też niemieckie organizacje sportowe – znajduje się pod http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id_=270 (ostatni odczyt 01.09.2010).

¹⁷⁹ Wrażenie co do tego dają bibliografie w następujących pozycjach: *Adolphsen* (Przypis 31), s. 707-745; *Petri*, Die Dopingsanktion, Berlin 2004, s. 403-423; *Vieweg/Siekmann* (przypis. 10), s. 683-709.

sytuacji krajowe i międzynarodowe dyskusje na pewno będą kontynuowane.¹⁸⁰ Podczas Tour de France 2008 doping stwierdzono u Stefana Schumachera i Bernharda Kohla, rok później przy tej samej okazji u Patrika Sinkewitza i Alexandra Winokurowa. W tym samym roku zawieszono Michaela Rasmussena. Warto wskazać, że przyznanie się do stosowania dopingu przez Floyda Landisa doprowadziło do odebrania mu tytułu zwycięzcy Tour de France 2006.¹⁸¹ W jeździectwie stosowanie dopingu wykryto u Isabell Werth i u Christiana Ahlmana. W sprawie Pechstein oczekiwać należy dalszych dyskusji na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej.¹⁸² Przede wszystkim zaś rodzi się pytanie, czy wprowadzenie oszustwa sportowego, jako czynu karalnego pozwoliłoby efektywniej podejść do omawianej problematyki.

1. Cele zakazu stosowania dopingu

Zakaz stosowania dopingu służy trzem celom: zagwarantowaniu równości szans w zawodach i tym samym przestrzeganiu zasady fair play¹⁸³, ochronie zdrowia zawodników¹⁸⁴ i uniknięciu utraty respektu dla sportu.¹⁸⁵

¹⁸⁰ FAZ z 15.10.2008, s. 30. Bernhard Kohl stoi w centrum zainteresowania sprawy wiedeńskiego banku krwi Humanplasma, który odwiedzany miał być w celach dopingowych przez biathlonistów, długodystansowych biegaczy, kolarzy por. FAZ z 02.04.2009, s. 27.

¹⁸¹ FAZ z 21.05.2010, s. 30.

¹⁸² Peter Danckert, ówczesny Przewodniczący Komisji Sportu w Bundestagu, zakwestionował w związku z tym wspieranie sportu ze środków publicznych, por. SZ z 20.07.2007, s. 27.

¹⁸³ Równość szans w zawodach sportowych jest zagrożona w przypadku tzw. „Techno-Dopingu”. Rozumiemy pod tym pojęciem wzrost wydajności ludzkiego organizmu dzięki zastosowaniu środków technicznych. Na uwagę zwrócił przypadek lekkoatlety Oscara Pistoriusa, któremu po dwóch stronach amputowano łydki. Pomimo biomechanicznej opinii Prof. Dr. Brüggemann et al. (zob. Sports Technology 2008, Nr. 4/5, p. 220-227) potwierdzającej, że stosowane przez sportowca Carbonprotezy przynosiły korzyści wobec zdrowych biegaczy, CAS podważył zakaz startu wydany przez IAAF na Igrzyskach Olimpijskich 2008 w Pekinie, por. CAS SpuRt 2008, 152 i nast. CAS nie był przekonany o „metabolicznej korzyści” zawodnika. Krytycznie na ten temat Krübe, SpuRt 2008, 149. Por. też Schild, CaS 2008, 128 i nast.

¹⁸⁴ W roku 1987 po przedawkowaniu leków zmarła długoletnia zawodniczka Birgit Dressel, rok później miotacz kulą Ralf Reichenbach zmarł po przedawkowaniu środków anabolicznych. Por. tu też Linck, NJW 1987, 2545 i nast.

¹⁸⁵ Przy utrzymujących się skandalach dopingowych utrata respektu do danej dyscypliny może iść tak daleko, że widzowie i sponsorzy na zawsze odwrócą się od danego sportu. I tak np. Gerolsteiner i Telekom zdecydowały z powodu licznych przypadków stosowania dopingu, wycofać się z kolarstwa, por.. FAZ z 05.09.2007, s. 17 iFAZ z 28.11.2007, s. 32.

2. Instrumenty zwalczania dopingu w sporcie

Ważnym środkiem wykrycia dopingu jest rozbudowany system kontroli.¹⁸⁶ W systemie takim istnieją kontrole podczas zawodów jak i kontrole poza zawodami (w ujęciu międzynarodowym wprowadzono pojęcie „out of competition control“). Na szczeblu krajowym kontrole podczas zawodów przeprowadzane są od 1986r. Systematyczne kontrole poza zawodami istnieją od r. 1990. Od roku 2003 kontrole anty-dopingowe przeprowadzane są w Niemczech w sposób zcentralizowanych przez Narodową Agencję Anty-Dopingową. W roku 2009 przeprowadzono ok. 2.500 kontroli w trakcie zawodów i ponad 3700 kontroli poza zawodami.¹⁸⁷ Zawodnicy dobierani są po części z przypadku, po części celowo, z reguły jednak bez uprzedzenia odwiedzani podczas treningu i proszeni o oddanie próbki moczu lub krwi. Związany jest z tym problem osiągalności. Pomimo rozbudowanych obowiązków meldunkowych zawodników, kontrolerzy nie zastawali ich wcześniej w ok. 20% przypadków.¹⁸⁸

W odpowiedzi na to od 1.1.2009 w ramach nowego Światowego Kodeksu Antydopingowego ustanowiono szczegółowe obowiązki meldunkowe sportowców (tzw. Athlete Whereabout Requirements). Zgodnie z pkt. 11.1.3 wszyscy sportowcy znajdujący się w zarejestrowanej grupie sportowców poddawanych badaniom („Registered Testpool“ – RTP)¹⁸⁹ muszą podawać informacje na temat miejsca zamieszkania i treningów w nadchodzącym roku jak i miejsca rozgrywanych w tym roku zawodów. Każda – także niewielka – zmiana musi być niezwłocznie podana do wiadomości danej Krajowej Organizacji Antydopingowej lub danego międzynarodowego związku sportowego w określonej dyscyplinie sportu.

Ponadto w pkt. 11.1.4 unormowany jest obowiązek określenia w przekazanych informacjach na temat swego miejsca pobytu dla każdego dnia w nadchodzącym kwartale jednego 60-minutowego okienka, w którym sportowiec będzie w określonym miejscu i będzie mógł być poddany badaniom. Naruszenia obowiązków meldunkowych Kodeksu WADA mogą w konsekwencji oznaczać dotkliwy w skutkach zakaz startu w zawodach. W

¹⁸⁶ Por też *Digel* (przypis 171), S. 9 i nast.

¹⁸⁷ Por. statystyki NADA na rok 2009 (dostępne pod http://www.dshsukoeln.de/biochemie/rubriken/07_info/stat_09.pdf, ostatni odczyt 01.09.2010).

¹⁸⁸ *Pabst*, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt, SZ, 28.08.2006, s. 2.

¹⁸⁹ O tym którzy sportowcy znajdują się w zarejestrowanej grupie sportowców, decydują międzynarodowe federacje sportowe w danej dyscyplinie i krajowe organizacje antydopingowe, por. pkt. 11.2 WADAC i art. 5.2 kodeksu NADA.

obliczu daleko idącej ingerencji obowiązków meldunkowych WADA w sferę osobistych praw i wolności sportowców kwestionuje się prawną dopuszczalność wymienionych obowiązków.¹⁹⁰ Także liczne międzynarodowe federacje sportowe, m.in. FIFA i UEFA¹⁹¹ odrzucają system meldunkowy WADA, jako nieproporcjonalny.

Analiza próbek pobranych w akredytowanych laboratoriach została w ostatnich latach znacznie udoskonalona. Dlatego w niektórych przypadkach udało się wykryć doping u sportowców, którzy się tego nie spodziewali, z uwagi na długi okres, jaki upłynął od zażycia danej substancji lub z uwagi na zażycie środka maskującego. Analityka dopingu jest jednak wciąż skonfrontowana z brakiem możliwości wykrycia pewnych metod i nowych, nieznanych dotąd środków dopingowych.¹⁹²

3. Możliwości sankcjonowania

Najczęściej stroną odpowiedzialną za nakładanie sankcji za przewinienia dopingowe są „właściwe“ krajowe lub międzynarodowe związki sportowe. Tylko w niektórych krajach państwowe instancje zajmują się wymierzaniem kar za stosowanie dopingu. Sankcje nakładane przez związki sportowe to z jednej strony dyskwalifikacja sportowca i odebranie mu uzyskanego w zawodach miejsca, z drugiej zaś – jeszcze rzadko spotykane – pokaźne kary pieniężne¹⁹³ i zakazy startu, których długość zależna jest od tego, czy chodzi o pierwsze, czy też kolejne przewinienie dopingowe. Problematiczne są w tym kontekście kwestie proporcjonalności naruszenia do sankcji, i wymogu istnienia winy, jako

¹⁹⁰ *Musiol*, SpuRt 2009, 90 i nast.; *Korff*, SpuRt 2009, 94 i nast.; *Schaar*, w: FAZ z 04.03.2009, s. 28. Por. ogólnie na temat tej problematyki *Nienalda*, *Dopingkontrollen im Konflikt mit allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Datenschutz*, Berlin 2011 (w druku).

¹⁹¹ Por. FAZ z 19.02.2009, s. 28 und HB z 26.03.2009, s. 20.

¹⁹² Dowód stosowania dopingu genetycznego (w ograniczonym zakresie) jest możliwy dopiero od niedawna, por. FAZ z 21.03.2009, s. 27. Kontrowersyjne dyskusje toczą się na temat pośredniego wyniku testu dopingowego poprzez anomalie w wynikach analizy krwi, tak jak w sprawie Pechstein, por. FAZ z 06.07.2009.

¹⁹³ Kolarze uczestniczący w Tour de France 2007 musieli podpisać wobec UCI zobowiązanie, zgodnie z którym przewinienie dopingowe sankcjonowane miało być nie tylko zwykłymi zakazami startu, ale też karą pieniężną w wymiarze rocznych zarobków. Na temat ważności takiego oświadczenia por. *Bahners/Schöne*, SpuRt 2007, 227 i nast. Wyczerpująco na temat możliwości stosowania sankcji umownych w umowach sponsoringowych w kontekście dopingu *Nesemann*, NJW 2007, 2083 i nast.

Rumuński piłkarz Adrian Mutu musiał z powodu wykrycia stosowania kokainy zapłacić karę w wymiarze 17,2 mln. € swojemu wcześniejszemu klubowi FC Chelsea. Kara ta została potwierdzona przez CAS (wyrok z 31.07.2009 – Az. CAS 2008/A/1644) jak i przez Szwajcarski Sąd Federalny (wyrok z 10.06.2010 – Az. 4A 458/2009).

warunku odpowiedzialności prawnej.¹⁹⁴ Od sankcji nakładanych przez związki sportowcy mogą się odwoływać do wewnątrzwiązkowych sądów sportowych i do sądów polubownych, takich jak CAS. Państwowa, sądowa ochrona prawna jest przy tym coraz częściej wykluczana w drodze zapisów na sąd polubowny.¹⁹⁵

4. Ustawa anty-dopingowa

Wątpliwości, co do efektywności zwalczania dopingu w ramach związków sportowych doprowadziły do tego, iż wciąż podnoszone były głosy za podjęciem działania legislacyjnego w tym obszarze. Kontrowersyjnie podchodzi się do problemu czy regulacja § 6a ust. 1 w powiązaniu z § 95 ust. 1 Nr. 2a AMG jest wystarczająca¹⁹⁶ i czy „oszustwo sportowe” nie powinno być przestępstwem.¹⁹⁷ Uważa się bowiem powszechnie,¹⁹⁸ że § 263 Kodeksu

¹⁹⁴ Por. *Petri* (przypis 179), s. 208 i nast.

¹⁹⁵ Na temat znaczenia sportowego sądownictwa polubownego i wyroku Szwajcarskiego Sądu Polubownego co do mocy obowiązującej klauzul arbitrażowych zob. wyżej IV. 2. Przegląd gwarancji procesowych, które dochowane muszą być w procesie anty-dopingowym zob. *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, w: Röhricht/Vieweg (red.), Doping-Forum, Stuttgart i in. 2000, s. 35 i nast.; *tenże*, The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases, The Hague 2006, s. 325 i nast.

¹⁹⁶ Na ten temat *Linck*, NJW 1987, 2545 (2551); *Heger*, JA 2003, 76 (79 nast.); *Prokop*, SpuRt 2006, 192 i nast.; wyczerpująco na temat założeń karalności w świetle AMG i BtMG *Schild*, Sportstrafrecht, Baden-Baden 2002, s. 169 i nast. Na temat zastosowania UWG w stosunku do sportowców stosujących doping, Sportler sprechen sich, *Frisinger/Summerer*, GRUR 2007, 554 i nast.

¹⁹⁷ *Schild*, Doping in strafrechtlicher Sicht, w: *tenże* (red.), Rechtliche Fragen des Dopings, Heidelberg 1986, s. 13 (28), według autora brak tu odpowiedniego wprowadzenia w błąd; a.A. *Otto*, SpuRt 1994, 10 (15); *Schneider-Grobe*, Doping, Lübeck 1979, s. 148; Hilpert (przypis 55), s. 321 i nast. wyczerpująco na temat różnych konstelacji oszustwa *Cherkehl/Momsen*, NJW 2001, 1745 (1748 i nast.); *Heger*, JA 2003, 76 (80 i nast.) i *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports, Berlin 2007.

¹⁹⁸ Por. *Rössner*, Doping aus kriminologischer Sicht – brauchen wir ein Anti-Dopinggesetz?, w: Digel/Dickhuth (red.), Doping im Sport, Tübingen 2002, s. 118 (125 i nast.); *Fritzweiler*, SpuRt 1998, 234 i nast. Na temat kryminalizacji stosowania dopingu przez samego sportowca *Heger*, SpuRt 2007, 153 i nast. Za odpowiednią karalnością czynu opowiadają się *Cherkehl/Momsen*, NJW 2001, 1745 i nast. Z polityków i działaczy sportowych wypowiadają się na ten temat *Peter Danckert*, dawny przewodniczący Komisji ds. Sportu w Bundestagu, *Clemens Prokop*, Przewodniczący Niemieckiego Związku Lekkiej Atletyki, (DLV) und *Helmut Digel*, honorowy przewodniczący DLV, wyraźnie za uchwaleniem ustawy Anty-Dopingowej z odpowiednią karalnością za doping, por. SZ z 29/30.07.2006, s. 35; SZ z 03.08.2006, s. 32; SZ z 05./06.08.2006, s. 36.

karnego kryminalizujący oszustwo nie ma tu zastosowania. Krytycy¹⁹⁹ tego rozwiązania obawiają się z kolei ograniczenia autonomii związków sportowych i sprzeczności między zasadą *strict liability* a niepożądaną kryminalizacją zachowań sportowców. Wskazują też, że odpowiednia norma prawa karnego, z uwagi na przeciążenie policji i prokuratury nie miałaby zastosowania w praktyce. Zaznaczono, że wkroczenie organów ścigania jest już dziś możliwe, na gruncie AMG i zaostrenie przepisów tej ustawy wystarczyłoby do zwiększenia efektywności w zwalczaniu dopingu. Ostatecznie ustawodawca przychylił się do tej wersji i ograniczył się do zmiany ustawy o środkach farmaceutycznych.

Ustawa (Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport)²⁰⁰ kryminalizuje obrót środkami dopingującymi przewidując karę do dziesięciu lat pozbawienia wolności. Ponadto karalne może być już samo posiadanie szczególnie niebezpiecznych środków dopingujących w ilościach w sposób oczywisty wykraczających ponad własny użytek.²⁰¹ Taka regulacja problemu nie sięga zdaniem rządu kraju związkowego Bawarii zbyt daleko. W rządzie tym przedstawiony został projekt ustawy o zwalczaniu dopingu w sporcie²⁰², zgodnie z którym kryminalizacji podlegać ma nie tylko posiadanie i handel środkami dopingującymi, ale również udział w zawodach pod wpływem środków dopingujących, przekupstwo i przekupywanie współuczestników,

Problematyką tą zajęła się intensywnie Komisja Prawna Sportu przeciwko Dopingowi, (ReSpoDo) która w czerwcu 2005 r. przedstawiła swój raport końcowy. Streszczenie raportu dostępne pod <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf> (ostatni odczyt 01.09.2010).

¹⁹⁹ *Thomas Bach*, Przewodniczący Niemieckiego Związku Olimpijskiego (DOSB), uważa reakcje związków sportowych w walce z dopingiem za zupełnie wystarczające. Także piśmiennictwo opowiada się w przeważającej mierze przeciwko uznaniu dopingu za czyn karalny. Zob. np. *Dury*, *SpuRt* 2005, 137 i nast.; *Jahn*, *SpuRt* 2005, 141 i nast.; *Frühmcke*, *FoR* 2003, 52 i nast.; *Krübe*, *SpuRt* 2006, 194 i nast.; przeciwko karalności za doping bez odniesienia do zawodów *Heger*, *SpuRt* 2007, 153 i nast.

²⁰⁰ Ustawa została uchwalona przez Bundestag w dniu 05.07.2007 a 31.10.2007 opublikowana w dzienniku ustaw (Bundesgesetzblatt). Tym samym zaostżone przepisy o zwalczaniu dopingu weszły w życie w dniu 01.11.2007.

²⁰¹ Na temat karalności dopingu krwią po zmianie zob. *Reuther*, *SpuRt* 2008, i nast.

²⁰² Projekt wydrukowany w *SpuRt* 2010, 104 i nast. Ma on zarówno zwolenników (*König*, *SpuRt* 2010, 106 i nast.) jak i przeciwników (*Kudlich*, *SpuRt* 2010, 108 i nast.; *Beukelmann*, *NJWSpezial* 2010, 56 i nast.). Także *Bannenberg*, *SpuRt* 2007, 155 i nast. opowiada się za rozwiązaniem proponowanym przez rząd Bawarii. Propaguje wprowadzenie § 298a StGB o zwalczaniu „naruszeń konkurencji w sporcie“.

trenerów i sędziów. Z ciekawością należy oczekiwać przedsięwzięć legislacyjnych ustawodawcy w tym obszarze.²⁰³

IX. Kwestie odpowiedzialności

1. Podstawy

Uprawianie sportu powoduje, że wiele osób pozostanie ze sobą, chcąc tego czy też nie, w kontakcie fizycznym. Zwłaszcza dla profesjonalnego sportu charakterystyczne są liczne powiązania pomiędzy zawodnikami, klubami, związkami, organizatorami, właścicielami obiektów sportowych i publicznością. Z uwagi na wielość możliwych punktów styku, można tu często mieć do czynienia z sytuacjami konfliktowymi. Nic zatem dziwnego, że nie brakuje orzeczeń będących źródłem odpowiedzialności cywilno-prawnej w sporcie.

Pierwotnie największe znacznie praktyczne miały spory prawne dotyczące wypadków narciarskich.²⁰⁴ W takich przypadkach zawsze rodzi się pytanie o odpowiedzialność deliktową uczestników wypadku. Roszczenie z § 823 ust. 1 BGB zakłada zawinione naruszenie obowiązku należytej staranności przez sprawcę szkody. Z uwagi na to, że wymagania, co do zachowania narciarza nie są unormowane ustawowo, zadaniem sądu jest ich konkretyzacja. Pomocne są tu – nie tylko w przypadkach braku doświadczenia sędziego w dziedzinie sportów zimowych – jednolite reguły zachowań narciarzy, wprowadzone przez międzynarodowy związek narciarski (FIS)²⁰⁵ w roku 1967.²⁰⁶ Jako reguły ustanowione przez podmiot prawa prywatnego nie mają one charakteru prawnie wiążącego. Przyjmuje się jednak powszechnie, że wskazują one

²⁰³ W odniesieniu do licznych wątpliwości, które należy w tym wypadku wziąć pod uwagę zob. *Vieneg*, SpuRt 2004, 194 (195 i nast.).

²⁰⁴ Zob. OLG Karlsruhe NJW 1959, 1589 i nast.; OLG Stuttgart NJW 1964, 1859 i nast.; BGH NJW 1972, 627 i nast.; z nowszego orzecznictwa OLG Hamm NJW-RR 2001, 1537 i nast.; OLG München NJW-RR 2002, 1542 i nast.; LG Ravensburg SpuRt 2008, 39 i nast.; przegląd austriackiego i niemieckiego orzecznictwa w odniesieniu do wypadków narciarskich *Pichler/Fritzweiler*, SpuRt 1999, 7 i nast. Przykładem może być sprawa premiera Turynii Althausa, który w postępowaniu przyspieszonym został skazany na karę pieniężną za nieumyślne spowodowanie zabójstwa, w drodze spowodowanego wypadku narciarskiego, FAZ z 05.03.2009, s. 4.

²⁰⁵ Uzupełnienia i rozszerzenia Reguł FIS-Regeln miały miejsce w latach 1990 i 2002. Na temat nowego ujęcia 2002 zob. *Pichler*, SpuRt 2003, 1 i nast.

²⁰⁶ Dostępne pod <http://www.fis-ski.com/de/fisintern/allgemeineregelnfis/10fisregeln.html> (ostatni odczyt: 01.09.2010).

pożądaną miarę staranności. Ta kompetencja do konkretyzacji norm uzasadniana jest dogmatycznie w różny sposób. Niektórzy wskazują na fakt, że reguły FIS są ogólnie uznane za pożądany standard staranności,²⁰⁷ inni stoją na stanowisku, że mamy tu do czynienia z prawem zwyczajowym.²⁰⁸ Porównywalnie do reguł FIS, obowiązki należytej staranności są precyzowane w regulaminach innych związków sportowych. W ten sposób dochodzi do modyfikacji ogólnych założeń odpowiedzialności odszkodowawczej.²⁰⁹ Specyficzne problemy pojawiają się w kontekście sporów wokół imprez sportowych. Organizatorów dotyczą liczne obowiązki co do podjęcia środków bezpieczeństwa. Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa może dotyczyć klubów i związków wobec siebie i wobec swych członków. Także widzowie i nawet osoby trzecie mogą być objęci taką odpowiedzialnością. Osiągnięcie realnych rozwiązań takich sytuacji konfliktowych wymaga uwrażliwienia na kontekst sportowy w danej sprawie. Zastosowanie ogólnych reguł odpowiedzialności cywilno-prawnej często nie prowadzi bowiem do satysfakcjonujących rezultatów.

2. Typowe przypadki

Tradycyjnie w orzecznictwie i w piśmiennictwie prawniczym w sposób systematyczny sklasyfikowano wiele przypadków odpowiedzialności cywilno-prawnej.²¹⁰

a) Odpowiedzialność klubu i zarządu

Kluby ponoszą odpowiedzialność cywilno-prawną po pierwsze na zasadach ogólnych. Jeśli istnieją stosunki umowne – ze sportowcami, widzami, czy sponsorami – przy zawinionym naruszeniu obowiązków (§ 276 ust. 1 BGB) powstaje odpowiedzialność prawna klubu na podstawie §§ 280 i nast. BGB.²¹¹ Klub odpowiada w tym kontekście za zachowanie zarządu (§ 31 BGB)²¹² i

²⁰⁷ BGHZ 58, 40 (43 i nast.); BGH NJW 1987, 1947 (1949); OLG München SpzRt 1994, 35 (36); *Heermann/Götzge*, NJW 2003, 3253 (3253 f.); *MüKo-Wagner*, BGB, 5. wyd. 2009, § 823 nb. 555.

²⁰⁸ OLG München SpzRt 1994, 35 i nast.; OLG Hamm SpzRt 2002, 18 (19); OLG Brandenburg MDR 2006, 1113 nast.; *Scheuer*, DAR 1990, 121; *Dambeck/Leer*, Piste und Recht, w: Schriftenreihe des Deutschen Skiverbandes (red.), Kempten 1989, s. 47.

²⁰⁹ Na ten temat ogólnie *Scheffen*, NJW 1990, 2658 i nast.; *Pfister* (Przypis 47), s. 186 i nast.

²¹⁰ Zob. np. *Scheffen*, NJW 1990, 2658 i nast.; i *Vieveg*, Prawo odpowiedzialności cywilnej, w: Nolte/Horst (red.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009, s. 123 (i nast.).

²¹¹ Por. na ten temat *Heermann*, Haftung im Sport, Stuttgart 2008, s. 66.

²¹² Częściowo w ramach roszczeń umownych dopuszcza się naliczenie w świetle § 278 BGB, por. *Staudinger-Weick*, BGB, Berlin 2005, § 31 nb. 3; *Flume*, Die Personengesellschaft, Heidelberg 1977, s. 321 f.; jak tutaj *MüKo-Reuter* (Przypis 79), § 31 nb. 32.

Fascynacja prawem sportowym

każdej innej osoby, którą zatrudnia dla wykonywania swych zobowiązań umownych (§ 278 BGB). W praktyce większe problemy powstają na tle odpowiedzialności deliktowej klubu. Klub ma obowiązek dochowania należytej staranności wobec wszystkich, którzy w ramach treningów i zawodów mają styczność ze sportową działalnością klubu. Poszczególne obowiązki dotyczące podjęcia środków bezpieczeństwa różnią się w zależności od dyscypliny sportu, stopnia profesjonalizacji struktur klubowych i rozmiaru zawodów sportowych. Zwykle sportowiec akceptuje typowe niebezpieczeństwa związane z uprawianiem sportu.²¹³ Kluby nie odpowiadają zatem za szkody mieszczące się w ramach ryzyka sportowego (także bez odpowiedniej umowy).²¹⁴ To ograniczenie odpowiedzialności uzasadniane jest dogmatycznie w orzecznictwie i literaturze prawniczej na różne sposoby. Po części²¹⁵ sięga się do § 254 BGB i zakłada pewien rodzaj wspólwiny w przypadkach, w których poszkodowany w sytuacji niebezpiecznej działa na własną odpowiedzialność (volenti non fit injuria).

Inni proponują modyfikację pojęcia „niedbalstwo” w rozumieniu § 276 ust. 1 BGB.²¹⁶ Zgodnie z tym podejściem, niektóre zachowania nie powinny być uznane za niedbalstwo z uwagi na „specyficzną”²¹⁷ interpretację tego pojęcia w sporcie. Niektórzy autorzy²¹⁸ w ogóle nie uważają takiego zachowania za sprzeczne z prawem. W orzecznictwie z kolei²¹⁹ sięga się zwykle do § 242 BGB i oddala roszczenia odszkodowawcze, uzasadniając, że sportowiec działa sprzecznie, gdy z jednej strony akceptuje niebezpieczeństwo wynikające ze sportu, z drugiej zaś powstałą szkodę chce przerzucić na innych (tzw. venire contra factum proprium).

Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku niebezpieczeństw ukrytych lub atypowych. W stosunku do nich klub musi podejmować stosowne środki ostrożności.²²⁰ Punkty odniesienia dla obowiązków zabezpieczających można

²¹³ BGH NJW 1975, 109 i nast.; BGH VersR 1984, 164 (165).

²¹⁴ Na temat możliwości wyłączenia odpowiedzialności w sporcie por. *Heermann* (przypis 211), s. 78 i nast.

²¹⁵ OLG Köln NJW 1962, 1110 i nast.; *Friedrich*, NJW 1966, 755 (760 i nast.).

²¹⁶ *Deutsch*, VersR 1974, 1045 (1048 i nast.); *Fritzweiler*, Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen, München 1978, s. 140 i nast.

²¹⁷ Tak *Lange*, Schadensersatz, § 10 XV 4, S. 645 i nast.

²¹⁸ *Heermann* (przypis 211), s. 57 i nast.

²¹⁹ Por. BGHZ 63, 140 (144 i nast.); podobnie *Füllgraf*, VersR 1983, 705 (710).

²²⁰ Klub organizujący zawody musi podjąć odpowiednie środki, by zapobiec występkom kibiców, zob. AG Koblenz SpuRt 2006, 81. Wejście osób postronnych do pomieszczeń wewnętrznych musi być skutecznie zakazane. Zob. DFB-Sportgericht SpuRt 2006, 87.

znaleźć we właściwych regulaminach sportowych (np. w Międzynarodowym Narciarskim Porządku Zawodów [IWO]²²¹) lub generalnie, w odpowiednich zasadach zapobiegania wypadkom tzw. *Verwaltungsberufsgenossenschaft* (VBG – Niemieckie Stowarzyszenie Zapobiegania Wypadkom i Ubezpieczeń). W przypadku zawnionej szkody, jakiej doznała strona trzecia, obok odpowiedzialności klubu może dojść do osobistej odpowiedzialności członka zarządu.²²² Możliwa jest też odpowiedzialność zarządu wobec klubu²²³ i odwrotnie klubu wobec zarządu.²²⁴

b) Odpowiedzialność organizatora

Powyższe odnosi się zasadniczo do odpowiedzialności organizatora zawodów sportowych.²²⁵ Niejednokrotnie ciężko jest ustalić na wstępie, kto jest organizatorem.²²⁶ Może nim być, ale nie musi, miejscowy klub uczestniczący w zawodach. Zgodnie z orzecznictwem,²²⁷ organizatorem jest ten, do kogo należy przygotowanie i przeprowadzenie zawodów i kto ponosi organizacyjne i finansowe ryzyko.

W orzeczeniu dotyczącym rozgrywek Pucharu Europy²²⁸ BGH przyznał uprawdzie UEFA a nie DFB status współorganizatora. Prowadziłoby to konsekwentnie do uznania DFL za współorganizatora niemieckich mistrzostw w piłce nożnej. Organizatora dotyczy szereg umownych i deliktowych obowiązków. Przykładowo musi się on troszczyć o to, by widzów nie trafil

²²¹ *Pichler*, *SpuRt* 1994, s. 53 (s. 54 i nast.).

²²² W odniesieniu do różnych grup przypadków *Heermann* (przypis 211), s. 82 i nast. W tym kontekście należy przestrzegać nowej regulacji § 31a BGB, zgodnie z którą członkowie zarządu odpowiadają tylko przy stwierdzeniu zamiaru lub poważnego niedbalstwa. Zob. na ten temat także *Orth*, *SpuRt* 2010, 2 i nast.

²²³ Ostatnio, LG Kaiserslautern *SpuRt* 2006, s. 79 i nast.; *Heermann* (przypis 211), s. 93 i nast.

²²⁴ *Herrmann* (przypis 211), s. 91 i nast.

²²⁵ Wyczerpująco *Vieneg/Röhl*, *SpuRt* 2010, 56 i nast.; *Fellmer*, MDR 1995, 541 i nast. Kwestia odpowiedzialności organizatora została poruszona m.in. w przypadku sprawy „Zugspitzlauf”. Podczas podejścia pod szczyt Zugspitze w 2008 r. dwaj mężczyźni zmarli z powodu wycieńczenia i wyziębienia. Prokuratura wychodziła z założenia, że organizator naruszył tu swe prawo do zapewnienia bezpieczeństwa, gdyż ostrzegano go o możliwości zalamania pogodowego. Spółka Akcyjna AG Garmisch-Partenkirchen uwolniła jednak organizatora z zarzutów, wskazując na niebezpieczeństwo sprawców brane na własną odpowiedzialność, FAZ z. 02.12.2009, s. 9.

²²⁶ Na temat stanu opinii *Hannemann*, *Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport*, Berlin 2001, s. 172 i nast.; *Stopper*, *Ligasport und Kartellrecht*, Konstanz 1997, s. 79 i nast.; *tenße*, *SpuRt* 1999, 188 i nast.

²²⁷ BGHZ 27, 264 (266); BKartA *SpuRt* 1995, 118 (121).

²²⁸ BGHZ 137, s. 296 i nast.

latający krążek hokejowy²²⁹ lub w przypadku futbolu piłka.²³⁰ Ponad to organizator musi hamować i tłumić w miarę swych możliwości napady na kibiców.²³¹

c) Odpowiedzialność związku sportowego

W kontekście odpowiedzialności związku sportowego należy w szczególności zwrócić uwagę na sytuację, w której niesprawiedliwie nie udziela się lub odbiera licencję klubową.²³² Bez niej niemożliwy jest udział w poszczególnych zawodach sportowych. Oznacza to dla kandydata, praktycznie (przejściowy) zakaz wykonywania zawodu, gdyż pozbawia się go możliwości uzyskiwania dochodu (z praw telewizyjnych, marketingu, sponsoringu i środków od kibiców). Z uwagi na fakt, że może to oznaczać ekonomiczną zapaść danego klubu, niemal pewne jest, że sprawy o licencję staną się przedmiotem sporu sądowego. W sytuacji, gdy okaże się, że licencji nie udzielono, ewentualnie odebrano ją bezprawnie, dany związek może być skonfrontowany z roszczeniami odszkodowawczymi.²³³ Obok odpowiedzialności za swe własne zwinione czyny, związek może odpowiadać za niedbalstwo ze strony osób trzecich (np. arbitra).²³⁴

d) Odpowiedzialność zawodnika

Kwestie odpowiedzialności cywilno-prawnej w sporcie najczęściej są podnoszone, gdy jeden zawodnik doznaje szkody przez drugiego. Takie sprawy rozpatrywane były wielokrotnie przez sądy w ciągu ostatnich lat.²³⁵ Zasadnicze znaczenie ma tu kwestia zakresu, w jakim uczestników danej imprezy sportowej dotyczy obowiązek dochowania należytej staranności. Ogólna miara należytej staranności (§ 276 ust. 1 z. 1 BGB), zakładająca, że każdy odpowiada za szkodę wyrządzoną w skutek niedbalstwa, nie pasuje do

²²⁹ BGH NJW 1984, s. 801 (s. 802); OLG Celle *SpuRt* 1997, s. 203 i in., z komentarzem *Blum*.

²³⁰ OLG Schleswig-Holstein *SpuRt* 1999, 244 i nast.

²³¹ LG Gera *SpuRt* 1997, 205 i nast.; LG München I *SpuRt* 2006, 121 i nast.

²³² Wyczerpująco na ten temat *Heermann*, Haftungsfragen bei Lizenzverfahren im Ligasport, w: Heermann (red.), *Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport*, Stuttgart i in.. 2005, s. 9 (24 i nast.); *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, 3 i nast.; *Scherer* (przypis. 54), s. 122 i nast.

²³³ Obok odpowiedzialności związku sportowego każdorazowo mamy też do czynienia z odpowiedzialnością za działania włączonego audytora, por. Heermann (przypis 232), s. 13 i nast., także na temat innych odpowiadających trzecich.

²³⁴ Por. sprawę Hoyzer. *Enufe*, *SpuRt* 2006, 12 i nast., sprzeciwia się generalnie idei przypisania zachowania arbitra zachowaniu DFB. Ten ostatni odpowiada jedynie za własne, zwinione czyny.

²³⁵ Por. BGH VersR 1957, 290 i nast.; później BGHZ 63, 140 i nast. = NJW 1975, 109 i nast.; BGHZ 154, 316 i nast. = NJW 2003, 2018 i nast.; OLG München NJOZ 2009, 2268.

sportu. Biorąc pod uwagę odpowiednie reguły gry, niewłaściwe wydaje się w sporcie pociąganie do odpowiedzialności za wszelkie zranienia i uszczerbki. Reguły gry – np. cytowane powyżej reguły FIS, służą zatem modyfikacji miary należytej staranności w sporcie.²³⁶ Ogólnie rzecz biorąc odpowiedzialność jest więc ograniczona tam, gdzie naruszenie danej reguły ma charakter znikomy i mieści się w ramach ryzyka sportowego – np. przy zbyt gorliwej grze, przy chwilowym braku rozwagi, czy przy przemęczeniu wynikającym z rozgrywek.²³⁷ Przy dogmatycznym uzasadnieniu ograniczonej odpowiedzialności za zranienie współzawodnika natrafiamy na różne poglądy. Niektórzy wskazują na omówioną powyżej modyfikację jednostki miary należytej staranności. Inni wskazują na doktryny takie jak zgoda sportowca²³⁸, działanie na własną odpowiedzialność (*volenti non fit injuria* – (§ 254 BGB)²³⁹) i sprzeczność roszczeń odszkodowawczych²⁴⁰ z zasadami dobrej wiary (*nadużycie procesu*).²⁴¹

Tym samym sportowcy odpowiadają za zranienia współzawodników, gdy przekroczony zostaje próg uczciwości.²⁴² Nie da się przy tym generalnie określić, kiedy ma to miejsce, lecz ustalane jest w zależności od danej

²³⁶ Por. *Schefflen*, NJW 1990, 2658 (2659).

²³⁷ BGHZ 154, 316 (324 i nast.); OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, 1257 324 i nast.); KG SpuRt 2008, 76 324 i nast.); AG Düsseldorf SpuRt 2007, 38 (38); Palandt-*Sprau*, BGB, 69. Wyd.. 2010, § 823 nb. 217. A.A. w odniesieniu do regat żeglarskich *Müller-Stoy*, VersR 2005, 1457 i nast.; *Bebrens/Rühle*, NJW 2007, 2079 i nast.

²³⁸ Założenie usprawiedliwiającej zgody jest odrzucane przez BGH jako „sztuczne przypuszczenie“. Rozważa się jej zastosowanie do niebezpiecznych dyscyplin sportu jak wyścigi samochodowe, zob. BGH NJW 1975, 109 (110).

²³⁹ *Nipperdey*, NJW 1957, 1777 (1779); *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr, Tübingen 1961, s. 260 i nast.; *Deutsch*, VersR 1974, 1045 (1048 ff.); *Pichler*, SpuRt 1997, 7 (9).

²⁴⁰ BGHZ 34, 355 (363); BGH NJW 1975, 109 (110).

²⁴¹ Mimo, że w niektórych sytuacjach można się zgodzić co do wyraźnego ograniczenia odpowiedzialności do przypadków zamiaru i rażącego niedbalstwa, istnieje tym niemniej możliwość kontroli treści orzeczenia związkowego w świetle § 307 BGB w odniesieniu do sportów walki i zawodów sportowych o dużym stopniu niebezpieczeństwa. Zob. BGH SpuRt 2009, 122 i nast.

²⁴² OLG Hamm SpuRt 2006, s. 38 i nast.; LG Freiburg SpuRt 2006, s. 39 i nast.; OLG Hamburg SpuRt 2006, s. 41 i nast AG Düsseldorf SpuRt 2007, s. 38 i nast. Zasady te miały jednakowe zastosowanie zarówno do sportów w których występuje kontakt cielesny jak i do takich w których nie występuje on, zob. decyzję BGH w sprawie wyścigów samochodowych (BGHZ 154, s. 316 i nast. = NJW 2003, s. 2018 i nast. = SpuRt 2004, s. 260 i nast.). Decydującą kwestią jest, czy dany sport niesie ze sobą wysoki stopień ryzyka. Zob. *Bebrens/Rühle*, NJW 2007, s. 2079 (s. 2080).

dyscypliny²⁴³, w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności.²⁴⁴

Podobne ograniczenia odpowiedzialności mają zastosowanie, gdy zawodnik rani pomocników stadionowych bądź widzów. Także oni udają się na własną odpowiedzialność w potencjalne miejsce zagrożenia i wydaje się, że należy im się mniejszy zakres ochrony niż stronom trzecim. W stosunku do tych ostatnich zastosowanie mają ogólne normy prawa deliktów.²⁴⁵ Wskazać w tym miejscu należy również, iż sportowiec może ponosić odpowiedzialność wobec klubu, organizatora lub sponsorów.²⁴⁶

e) Odpowiedzialność widzów

Odpowiedzialność widzów wchodzi w rachubę zwłaszcza wówczas, gdy publiczność aktywnie interweniuje w przebieg gry. Wspomnieć tu można o sławnym przypadku Moniki Seles, która podczas meczu tenisowego dźgnięta została przez jednego z widzów nożem o długości 13 cm. W przypadku napaści cielesnych nie budzi wątpliwości cywilno-prawna odpowiedzialność sprawcy w świetle §§ 823 i nast. BGB.²⁴⁷ Odnosi się to nie tylko do zawinionego, ale też do zachowania widzów, mieszczącego się w ramach niedbalstwa. Ograniczenie odpowiedzialności, o którym mowa była powyżej nie wchodzi tu w rachubę, gdyż napaści widzów w czasie zawodów nie należą do typowych niebezpieczeństw, z którymi sportowcy musieliby się liczyć.²⁴⁸ Także chuliganie stadionowi zachowujący się w sposób niezgodny z prawem i

²⁴³ Przykładowo w boksie obowiązują inne standardy należytej staranności niż w tenisie, gdzie brak jest cielesnego kontaktu z przeciwnikiem. Zob. nt. dyskusji wokół różnych rodzajów odpowiedzialności *Heermann* (przypis 211), s. 108 i nast. Na temat odpowiedzialności w przypadku azjatyckich sztuk walki zob. *Günther*, *SpuRt* 2008, 57 i nast.

²⁴⁴ Zgodnie z nowym orzecznictwem BGH (*SpuRt* 2008, 119 i nast.) wyłączenie odpowiedzialności w przypadku niewielkich naruszeń regulacji nie wchodzi w grę w takim zakresie, w jakim istnieje ochrona ubezpieczeniowa. Sam fakt istnienia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie stanowi jednak podstawy do roszczeń. Strona poszkodowana musi zawsze udowodnić, że strona wyrządzająca szkodę nie dochowała obowiązku należytej staranności. Zob. BGH NJW 2010, 537 i nast.

²⁴⁵ Na temat tego problemu por. *Heermann* (przypis 211), s. 128 i nast.

²⁴⁶ Obszernie *Heermann* (przypis 211), s. 132 i nast.

²⁴⁷ Inną kwestią jest odpowiedzialność organizatora, którą wykluczono w sprawie *Seles* z powodu braku przewidywalności, LG Hamburg NJW 1997, 2606 i nast.; na ten temat *Mohr*, *SpuRt* 1997, 191 i nast.

²⁴⁸ Podobnie *Heermann* (przypis 211), s. 225.

zawiniony, muszą wynagrodzić wszystkie szkody, które swoim zachowaniem wyrządzili osobom trzecim.²⁴⁹

X. Wnioski

Sport nie jest obszarem bezprawnym. Gospodarcze i poza gospodarcze interesy uczestników sportu są zbyt ważne, by pozostawić je poza zasięgiem prawa. Globalizacja i profesjonalizacja z jednej strony jak i komercjalizacja i mediatyzacja z drugiej, sprawiły, że powstała sfera, w której rozwiązywanie konfliktów nie może już następować wyłącznie za pomocą mechanizmów samoregulacji. Końcowy etap regulacji sportu przez prawo nie został przy tym jeszcze osiągnięty – świadczy o tym kontynuacja dążeń harmonizacyjnych na płaszczyźnie międzynarodowej jak i niekończąca się dyskusja o wprowadzeniu czynu karalnego w postaci oszustwa sportowego. Nie można przy tym zapomnieć – mając na uwadze faktyczną potrzebę regulacji – o istotnej charakterystyce regulacji sportowej, tj. fakcie, że kluby i związki sportowe w istocie mogą zarządzać swoimi sprawami w sposób autonomiczny. Sport musi ograniczać stosowanie prawa publicznego, tam gdzie sam może wykreować lepsze i bardziej efektywne rozwiązania. Tradycyjne zadania sportu to ustanawianie reguł sportowych i sankcjonowanie naruszenia tych reguł. Są to zadania zastrzeżone dla sportu. Celem, do którego należy dążyć jest zatem właściwe²⁵⁰ zachowanie równowagi pomiędzy samoregulacją sportu i regulacją tej dziedziny poprzez prawo powszechnie obowiązujące. Właśnie taki układ sprawia, że prawo sportowe jest materią niezwykłą i wciąż rozwijającą się.

²⁴⁹ Na ten temat *Thaler*, Hooliganismus und Sport, w: *Arter/Baddeley* (red.), *Sport und Recht*, Bern 2006, s. 245 (261 i nast.). W świetle §§ 280 ust. 1, 631 BGB huliganie muszą wynagrodzić stronom trzecim (np. klubom) wszystkie straty, zob. *LG Rostock SpzRt* 2006, 83 i nast.; ogólnie na temat odpowiedzialności widzów za niedozwolone wejście na pole gry *AG Brake SpzRt* 1994, 205 i nast. z uwagami *Bär*. Na temat dopuszczalności zakazu stadionowego w skali całego kraju dla potencjalnych huliganów, *BGH SpzRt* 2010, 28 i nast.

²⁵⁰ Na temat pojęcia „Fairness“ zob. wyżej przypis 114, zob. też *Scherrer/Ludwig* (przypis 23), s. 110 i nast.