

SVEUČILIŠTE U SPLITU
PRAVNI FAKULTET
POSLIJEDIPLOMSKI SPECIJALISTIČKI STUDIJ
„ŠPORTSKO PRAVO“

Marko Hrabar

NAČELO *VOLENTI NON FIT INIURIA* KOD
NAKNADE ŠTETE U SPORTU

ZAVRŠNI RAD

Split, 2020.

SVEUČILIŠTE U SPLITU
PRAVNI FAKULTET
POSLIJEDIPLOMSKI SPECIJALISTIČKI STUDIJ
„ŠPORTSKO PRAVO“

Marko Hrabar

**Načelo *volenti non fit iniuria* kod naknade štete u
sportu**

ZAVRŠNI RAD

MENTOR: Prof. dr. sc. Hrvoje Kačer

Split, 2020.

Mojim bakama i didama.

SADRŽAJ:

1. UVOD.....	1
2. ODGOVORNOST ZA ŠTETU.....	2
2.1. PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU.....	3
2.1.1. SUBJEKTI.....	4
2.1.2. ŠTETNA RADNJA.....	6
2.1.3. ŠTETA.....	6
2.1.4. UZROČNA VEZA.....	7
2.1.5. PROTUPRAVNOST.....	8
2.1.5.1. ISKLJUČENJE PROTUPRAVNOSTI.	9
2.2. VRSTE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU.....	9
2.3. IZVANUGOVORNA ODGOVORNOST ZA ŠTETU.....	12
3. NAČELO <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i>	15
3.1. KVALITETA PRISTANKA.....	16
3.2. SLOBODA RASPOLAGANJA.....	19
3.3. SPORTSKA PRAVILA KAO AUTONOMNI IZVOR PRAVA.....	20
4. PRIMJENA NAČELA <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i> U ODNOSU NA GLEDATELJE, ORGANIZATORE I SPORTSKE KLUBOVE.....	26
4.1. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA GLEDATELJE.....	26
4.2. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA ORGANIZATORE SPORTSKE PRIREDBE....	29
4.3. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA SPORTSKE KLUBOVE.....	31
5. KOMPARATIVNI PRIKAZ NAČELA <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i>	35
5.1. NAČELO <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i> U BOSNI I HERCEGOVINI, REPUBLICI SLOVENIJI TE REPUBLICI SRBIJI.....	36
5.2. NAČELO <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i> U TALIJANSKOJ REPUBLICI, FRANCUSKOJ REPUBLICI I SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ.....	41
5.3. NAČELO <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i> U ENGLJSKOJ I OSTALIM <i>COMMON LAW</i> SUSTAVIMA.....	46
6. POZITIVNOPRAVNO UREĐENJE NAČELA <i>VOLENTI NON FIT INIURIA</i> I OPĆENITO NAKNADE ŠTETE U SPORTU, <i>DE LEGE FERENDA</i> I <i>DE LEGE LATA</i>	50
7. ZAKLJUČAK.....	53
SUMMARY.....	55
LITERATURA.....	56

1. UVOD

Premda zakonodavstvo Republike Hrvatske ne poznaje definiciju sporta, u jezičnome smislu sport je s vremenom poprimio već općepriзнato značenje tjelesne aktivnosti koja se provodi radi natjecanja, održavanja zdravlja ili zabave. No, imajući u vidu ponajprije priznate sportove u kojima se ne javlja spomenuta tjelesna aktivnost, primjerice šah ili bridž, definicija sporta se proširila, pa tako kad govorimo o sportu, govorimo i o skupu sportskih disciplina koje se temelje na određenim pravilima, odnosno govorimo i o specifičnoj igri ili borilačkoj vještini koja se provodi prema unaprijed određenim i priznatim pravilima.

Stoga, iako je sport pojam s kojim svi ljudi imaju određeni doticaj, bilo neposredni bilo posredni, pokušaj njegovoga definiranja odmah ukazuje na širinu njegova značenja i kompleksnost njegova definiranja. No, nesporna je činjenica da je tjelesna aktivnost sastavni dio većine sportova i sportskih disciplina. S time u vezi, očito je da određena tjelesna aktivnost stoji u korelaciji s mogućnošću nastanka ozljede. Iako nije nužno riječ o proporcionalnom grafu između razine aktivnosti i mogućnosti ozljede (postoje sportovi visoke tjelesne aktivnosti s ne toliko velikom mogućnosti ozljede poput primjerice dugoprugaškog trčanja) valja zaključiti da na načelnoj razini viša razina tjelesne aktivnosti u sportu dovodi do veće mogućnosti nastanka ozljede. Naravno, toj računici bi trebali pribrojati i kontaktne sportove koji značajno doprinose mogućnosti nastanka ozljede. Stoga, što je veći intenzitet fizičke aktivnosti i što je veća razina kontakta u sportu, to je izvjesnija mogućnost ozljeđivanja, a kroz to i veća mogućnost za nastankom povrede prava osobnosti.

Prema tomu, dedukcijom možemo zaključiti da je tjelesna aktivnost u načelu nužan dio sporta, da takva aktivnost nosi sa sobom rizik nastanka ozljede, a ozljeda u pravnoj terminologiji zapravo predstavlja povredu prava osobnosti čiji sinonim jest neimovinska šteta. Konačno, možemo zaključiti da je uobičajeni dio sporta i nastanak neimovinske štete.

Imajući u vidu spomenutu povezanost štete i sporta, dolazimo do načela *volenti non fit iniuria*¹. Predmetno načelo, koje možemo naznačiti i kao *načelo pristanka oštećenika*, predstavlja svojevrsnu pravnu tezu prema kojoj pristanak oštećenika na poduzimanje određene radnje koja će se odraziti ili bi se mogla odraziti na njegovim subjektivnim pravima, isključuje protupravnost te radnje, a što dovodi do gubitka prava oštećenika na zahtijevanje naknade (i/ili restitucije) za prouzročenu štetu.

¹ *Ne nanosi se nepravda onome koji na nju pristaje*, Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 1775.

Iako je ovo načelo poznato i u okviru kaznenoga prava, poglavito u stranoj literaturi, u ovomu će radu biti razrađeno s aspekta građanske odgovornosti za štetu, upravo iz razloga što je pristanak u sportu najuže vezan uz spomenuto načelo.

U ovome radu, prvotno ćemo sagledati pojam odgovornosti za štetu kao opći građanskopravni pojam nakon čega će uslijediti analiza načela *volenti non fit iniuria* kako s teorijske tako i s praktične strane. Osvrnut ćemo se na moguće štetnike i oštećene u sportu u kontekstu tematike, te dati uvid u potencijalnu odgovornost poslodavca za naknadu štete s obzirom na (*in spe*) dugo najavljivane izmjene ugovora o profesionalnom igranju prema ugovorima o radu. Prije zaključka, analizirat ćemo predmetno načelo u drugim pravnim sustavima te sagledati njegovo pozitivnopravno uređenje u Republici Hrvatskoj uz *de lege lata* i *de lege ferenda* osvrt.

2. ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Odgovornost za štetu predstavlja pravni pojam čija cjelovita analiza predstavlja komplicirani niz raščlanjivanja svih pojmova od kojih se sastoji odgovornost za štetu i niza superordiniranih i interferirajućih pojmova koji prethode definiciji odgovornosti za štetu.

Stoga, a s ciljem ograničavanja prisutne širine ove pravne tematike, možemo reći da je odgovornost za štetu vrsta obveznopravnog odnosa. Obvezni je odnos društveni odnos temeljem kojeg je jedna strana tog odnosa ovlaštena zahtijevati od druge strane ispunjenje činidbe koju je ta druga strana dužna izvršiti. Jedan od elemenata svakoga obveznog odnosa, odnosno sastavni dio svakoga obveznog odnosa, a ujedno i od bitne važnosti u konkretnom slučaju, jest obveza. Obvezu možemo okarakterizirati kao nametnutu dužnost jedne strane obveznog odnosa da drugoj strani izvrši određenu činidbu².

Zakon o obveznim odnosima³ (dalje u tekstu: ZOO) u članku 20. propisuje da obveze nastaju na osnovi pravnih poslova, prouzročenjem štete, stjecanjem bez osnove, poslovodstvom bez naloga, javnim obećanjem nagrade i izdavanjem vrijednosnih papira te na osnovi odluke suda ili druge javne vlasti.

Ne ulazeći u razlikovanja koja je s time u vezi stvorila pravna teorija, odnosno samo gledajući odredbu ZOO-a, možemo zaključiti da u pogledu nastanka obveza razlikujemo ugovorne obveze (pravni poslovi), izvanugovorne obveze (prouzročenje štete, stjecanje bez osnove,

² Usp. *Ibid.*, str. 878.

³ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18

poslovodstvo bez naloga, javno obećanje nagrade i izdavanje vrijednosnih papira) te obveze na temelju odluke suda ili druge javne vlasti. Možemo reći da za razliku od ugovornih obveza, koje nastaju očitovanjem volje, izvanugovorne obveze nastaju radnjama, stanjima i svojstvima⁴ te načelno postoje kako bi zaštitile postojeće situacije i stanja u pravnom prometu, dok se ugovornim obvezama stvaraju nove situacije u pravnom prometu.

Zaključno, odgovornost za štetu je takav obveznopравни odnos u kojemu je jedna strana dužna popraviti štetu drugoj strani, a druga je strana ovlaštena zahtijevati takav popravak⁵. Pod štetom treba razumjeti one promjene koje su za pojedince ili njihove organizacije nepovoljne, i u svakom slučaju samo one promjene koje se na neki način odražavaju na ljudima⁶. Razlikujemo ugovornu, predugovornu i izvanugovornu odgovornost za štetu. Ugovorna odgovornost za štetu, kao što i sama riječ govori, je vrsta odgovornosti koja proizlazi iz kakvog ugovornog odnosa, odnosno povrijede kakve ugovorne obveze. Predugovorna odgovornost za štetu je u praksi najrjeđi oblik odgovornosti za štetu jer označava onu štetu koja nastane prilikom pregovaranja oko sklapanja ugovora između dviju strana, ali prije samog akta sklapanja ugovora. Njezin temelj proizlazi iz načela savjesnosti i poštenja koje obvezuje sve sudionike u pravnom prometu na savjesno i pošteno ponašanje⁷ (primjer bi bio pregovaranje koje nije u dobroj vjeri). Potrebno je imati na umu da su sva načela ZOO-a kogentne norme.

Konačno, postoji i izvanugovorna odgovornost za štetu koje ćemo se dotaknuti u ovome radu, a sukladno tematici nastanka štete u sportu. Esencijalno je vezana uz odredbu članka 1045. stavka 1. ZOO-a koja glasi: *Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje*. Riječ je o onoj odgovornosti za štetu koja nastaje radnjom koja predstavlja građanski delikt.

2.1. PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU

U pravilu za nastanak odgovornosti za štetu potrebno je da se ispuni nekoliko pretpostavki. Potrebno je postojanje subjekata obveznog odnosa, odnosno *oštećenika* i *štetnika*, potrebno je da štetnik učini konkretnu *štetnu radnju*, potrebno je da nastane *šteta* na

⁴ Vuković M., *Obvezno Pravo, Knjiga I., Uvod, odgovornost za štetu i ostale vanugovorne obveze*, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 71.

⁵ Klarić P. i Vedriš M., *Građansko pravo, Opći dio, Stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, X. izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006., str. 583.

⁶ op. cit. bilj. 4., str. 73.

⁷ Članak 4. ZOO-a propisuje: „U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja.“

strani oštećenika, potrebno je da postoji *uzročna veza* između radnje štetnika kao uzroka i štete kao posljedice, te mora postojati *protupravnost* štetne radnje.

Spomenute pretpostavke pravna teorija i praksa su označile kao opće pretpostavke za odgovornost za štetu, odnosno pretpostavke koje su zajedničke za sve vrste odgovornosti za štetu, no poznajemo i posebne pretpostavke sukladno kojima se i radi distinkcija između vrsta odgovornosti za štetu. Drugim riječima, kod posebnih se vrsta odgovornosti za štetu osim općih navedenih pretpostavki odgovornosti za štetu moraju ispuniti i posebni uvjeti. Primjerice, kod subjektivne odgovornosti za štetu potrebno je postojanje i posebne pretpostavke u vidu *krivnje* štetnika, koja se kod objektivne odgovornosti za štetu ne javlja kao pretpostavka (o čemu će se više govoriti u kasnijem dijelu rada). Nadalje, kod ugovorne odgovornosti za štetu potrebno je postojanje ugovorne obveze i naravno njezina povreda.⁸ Jednako tako kod odgovornosti za drugoga nužno je postojanje posebnog odnosa između odgovorne osobe i štetnika (roditeljski odnos, radni odnos ili u sportu čak odgovornost trenera kojemu je povjereno dijete od strane roditelja), dok je kod vlastite odgovornosti štetnik ujedno i osoba koja odgovara za štetu. Prema tomu, posebnih vrsta odgovornosti za štetu je vrlo velik broj, a u ovome radu ćemo analizirati one koje su najčešće u sportu.

2.1.1. SUBJEKTI

Sukladno općoj podjeli subjekata u pravnomu prometu, u ulozi subjekta, bilo kao štetnika, bilo kao oštećenika, mogu se pojaviti fizičke ili pravne osobe. U pogledu uloge oštećenika, odnosno osobe koja je štetu pretrpjela, može se pojaviti bilo koji pravni subjekt, iz čega proizlazi da oštećenik može biti bilo tko s pravnom sposobnošću. Promatrajući iz rakursa sporta, kao oštećenici se mogu javiti sportaši bilo kojeg dobnog uzrasta, sportski klubovi, sportska društva, gledatelji, suci, drugi djelatnici, itd.

S druge strane, kad govorimo o štetnicima, konkretnije o štetniku kao fizičkoj osobi, potrebno je naglasiti da se, uz pravnu sposobnost, kao uvjet javlja poslovna sposobnost⁹ kao širi rodni pojam i deliktna sposobnost kao uža, ali u konkretnomu slučaju bitniji pojam. Naime, štetu može počinuti svaka fizička osoba, ali to ne znači da i svaka fizička osoba koja počinu štetu za nju i odgovara. Sposobnost da se odgovara za štetu nazivamo deliktnom

⁸ op. cit. bilj. 5., str. 584.

⁹ Poslovna sposobnost definira se kao: „Sposobnost da se svojim izjavama volje stvaraju prava i obveze.“, op. cit., bilj. 1., str. 1161.

sposobnošću¹⁰ (kad govorimo o fizičkim osobama možemo je po opsegu izjednačiti s pojmom „ubrojivost“). U hrvatskomu pravu za štetu odgovara osoba koja je navršila 14 godina života i koja je sposobna za rasuđivanje, a što proizlazi iz odredbe članka 1051. stavka 3. ZOO-a¹¹. Uz spomenuto, ZOO je u članku 1051. predvidio dvije presumpcije. Kao *praesumptio iuris et de iure* (neoboriva presumpcija) propisano je da maloljetnici do navršene sedme godine života ne odgovaraju za štetu, dok je kao *praesumptio iuris* (oboriva presumpcija) propisano da maloljetnici od navršene sedme godine do navršene četrnaeste godine života ne odgovaraju za štetu, osim ako se ne dokaže da su bili sposobni za rasuđivanje.

Glede pravnih osoba u ulozi štetnika, hrvatsko pravo i pravnim osobama priznaje deliktну odgovornost te je nerijetko viđeno da pravne osobe odgovaraju prekršajno, ali i kazneno¹². U pogledu sporta, odnosno odgovornosti za štetu nastalu u sportu, odgovornost pravnih osoba će se najčešće svesti ili na odgovornost kluba ili na odgovornost organizatora natjecanja (u nekim slučajevima će biti riječ o jednoj te istoj osobi). Odgovornost kluba je u inozemnoj sudskoj praksi, poglavito engleskoj, uobičajena stvar. Osobito iz razloga jer sportaši imaju status radnika pa se odgovornost kluba izjednačava s odgovornošću poslodavca u situacijama kad sportaš nanese štetu drugom sportašu tijekom sportske igre. U hrvatskoj zakonodavnoj praksi taj oblik odgovornosti će biti izgledniji u situacijama neispravne opreme, dvorane, rekvizita. Odgovornost organizatora je pak vrsta objektivne odgovornosti za štetu, a o čemu će biti više riječi u nastavku rada.

Upravo glede pravnih osoba kao štetnika u sportu, uz izravno prouzročenje štete, kao zanimljivost se javlja i odgovornost sportskih klubova ili društava za primjerice deliktно nesposobne sportaše. Naime, za deliktно nesposobne osobe (primjerice sportaš mlađi od sedam godina) ili za maloljetnike koji uzrokuju štetu pod nadzorom druge osobe, odgovarat će upravo te druge osobe. Stoga, iako je u praksi najčešći slučaj odgovornosti roditelja za štetne radnje maloljetnika, u situacijama gdje je maloljetnik prouzročio štetu za vrijeme treninga, odnosno točnije, za vrijeme kad je nad njim nadzor vršio određeni sportski klub, upravo će sportski klub biti odgovoran za nastalu štetu.

Stoga, kad govorimo o štetniku u sportu, podrazumijevamo sve fizičke osobe starije od 14 godina (iznimno i između sedam i četrnaest godina života), dakle sportaše, gledatelje, suce ili druge sportske djelatnike, ali i sve pravne osobe.

¹⁰ Iznimno će odgovarati i deliktно nesposobna osoba u kontekstu zahtjeva pravičnosti.

¹¹ Spomenuta odredba propisuje da maloljetnik s navršениh 14 godina života odgovara prema općim pravilima o odgovornosti za štetu što među inim upućuje i na članak 1050. ZOO-a, a koji propisuje neodgovornost ljudi nesposobnih za rasuđivanje.

¹² Poznajemo čak i poseban zakon i to: Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine br.: 151/03, 110/07, 45/11, 143/12

2.1.2. ŠTETNA RADNJA

Štetna radnja je svaki čin ili propust štetnika koji uzrokuje štetu na strani oštećenika¹³. Pravna teorija razlikuje građanski delikt kao štetnu radnju putem koje nastaje novi odnos odgovornosti za štetu, ugovornu odgovornost za štetu kojim je regulirana odgovornost za štetu kod već postojećeg odnosa te već spomenutu predugovornu odgovornost koja se bazira na načelu savjesnosti i poštenja. U pogledu sporta, odnosno predmetne tematike, bit će riječ i o građanskom deliktu kao štetnoj radnji, primjerice prekršaja u košarci koji dovede do ozljede drugog igrača ili kod automobilističkih trka nepropuštanje drugog vozača u situacijama kad postoji obveza propuštanja, iako je unutar sporta moguće postojanje štetne radnje u bilo kojem od oblika. Primjerice, možda i najčešća štetna radnja, s kojom se susrećemo unutar Republike Hrvatske, jest neisplata naknade igraču temeljem ugovora o profesionalnome igranju. Jednako tako, moguća je i predugovorna odgovornost, primjerice kod nepoštenog pregovaranja oko transfera gdje bi igrač ili klub koristio poziciju pregovora isključivo iz razloga povećavanja (ili snižavanja) cijene igrača.

U ovome radu bavit ćemo se izvanugovornom odgovornošću, odnosno građanskim deliktom čija je posljedica nastanak neimovinske štete u pogledu ozljede igrača, a sve naravno u kontekstu načela pristanka.

2.1.3. ŠTETA

Definiciju štete nam pruža ZOO u svojem članku 1046. u kojemu stoji „Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta).“ Iz spomenutog je razvidno kako razlikujemo dva temeljna oblika štete, a to su: imovinska šteta, koja može nastupiti kao obična šteta ili kao izmakla korist, te neimovinska šteta. U svakomu slučaju, za štetu će odgovarati onaj koji ju je i prouzročio. S jedne strane, kod neimovinske štete postoji komplicirani odnos između prouzročene štete i njezina popravljivanja u obliku satisfakcije, dok s druge strane, unutar konteksta odgovornosti za imovinsku štetu vidimo uistinu vrlo jednostavni ekvivalent između prouzročene štete i njezinoga popravka. Naime, visina umanjenja imovinske sfere oštećenoga nadoknadit će se na način da će se oduzeti jednaka visina od imovinske sfere štetnika. Zanimljivost koja se ovdje javlja, a ujedno prethodi imovinskoj naknadi za prouzročenu štetu,

¹³ op. cit. bilj. 5., str. 586.

jest restitucija, odnosno uspostava prijašnjeg stanja. Iako je u općepravnoj nomenklaturi institut štete povezan isključivo s obveznim pravom, restitucija se zapravo sastoji ponajprije od stvarnopravnih elemenata, a što nam daje uvid u razmišljanje da je institut naknade štete djelomice i stvarnopravnog karaktera. U svakom slučaju, u sportu može doći do nastanka bilo kojeg od postojećih oblika štete između bilo kojih od sudionika u sportu, bilo aktivnih bilo pasivnih. Pa tako, primjerice, moguća je obična šteta kod trganja dresa u nogometu, moguća je izmakla korist zbog neostvarivanja predviđenog transfera zbog zadobivene ozljede, a moguća je i neimovinska šteta kod zadobivanja ozljede. No, pitanje koje za ovu tematiku ima prejudicijalno značenje jest kad će šteta zadobiti značenje pojma sportske štete?!

Definicija sportske štete nije se razvijala kroz zakonske norme, nego ju je iznjedrila pravna teorija, a slijedom čega poznajemo više različitih definicija. Ipak, u pravnoj teoriji prevladavaju dva shvaćanja. Prema jednomu je sportska šteta svaka povreda unutar sportske aktivnosti, osim one uzrokovane od strane gledatelja i trećih osoba, a prema drugomu sportska šteta je svaka šteta koju zadobije sportaš u neposrednoj vremenskoj i mjesnoj vezi sa samom sportskom aktivnošću¹⁴. Prema našem mišljenju, niti jedna definicija nije potpuno točna, odnosno, sportskom štetom bi trebalo smatrati onu štetu koja nastane za vrijeme priznate sportske igre, i koju načini aktivni sudionik u sportskoj igri, a koja nastane oštećeniku koji je dobrovoljno sudjelovao u toj igri i to bez obzira na svoju ulogu, dakle kao drugi igrač, sudac, gledatelj itd¹⁵. Naravno, uvjeti za karakteriziranje štete kao sportske štete koja nastane primjerice gledatelju bit će vrlo specifični, a o čemu će biti više riječi u nastavku.

Valja napomenuti da će eventualno označavanje nastale štete sportskom štetom gotovo uvijek imati ključnu ulogu nastanka odgovornosti za štetu. Naime, samo sportsku štetu možemo uvrstiti u pravila sportske igre koja predstavljaju poseban izvor prava, a nerijetko su odlučna za pitanje je li štetna radnja protupravna, što opet ima za posljedicu postojanje ili nepostojanje odgovornosti za štetu.

2.1.4. UZROČNA VEZA

Uzročnost ili kauzalni neksus (uzročna veza) jest veza između štetne radnje kao uzroka i nastale štete kao posljedice¹⁶. Veza između uzroka i posljedice mora biti neprekinuta,

¹⁴ Usp. Đurđević N., Osnov odgovornosti za štetu koju pretrpi sportista na sportskom takmičenju, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49., 4/2012., str. 753.

¹⁵ Gliha I., Izvanugovorna odgovornost za štetu nastalu u sportu, u: (Uvod u) Športsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009., str 197.

¹⁶ op. cit. bilj. 5., str. 594.

dok uzrok, odnosno štetna radnja, mora biti ljudska radnja koja može biti aktivna ili pasivna. Iako će u sportu najčešće biti jednostavno odrediti potrebnu uzročnu vezu, moguće su i situacije gdje će to biti problematično zbog postojanja različitih paralelnih ili kumulativnih uzroka.

Od posebne je zanimljivosti u kontekstu sporta teret dokazivanja uzročnosti. Naime, u pravilu je teret dokazivanja uzročnosti na strani oštećenika, ali ZOO u članku 1063. propisuje oborivu presumpciju da se kod opasnih djelatnosti smatra da šteta potječe od te djelatnosti iz čega proizlazi da je štetnik taj koji mora dokazati da nema uzročne veze u slučajevima opasne djelatnosti. Nastavno na spomenuto, javlja se pitanje je li sport opasna djelatnost?

Općenita klasifikacija sporta kao opasne djelatnosti po našem mišljenju je pogrešna, ali je u svakom slučaju riječ o ključnom elementu u pogledu vrste odgovornosti za štetu u sportu, slijedom čega će ova problematika biti detaljnije analizirana u nastavku.

2.1.5. PROTUPRAVNOST

Posljednja pretpostavka odgovornosti za štetu jest protupravnost.

Pozitivne norme građanskog prava ne navode ni definiciju protupravnosti niti je posebice navode kao jedan od uvjeta za odgovornost za štetu. Ipak, možemo reći kako protupravnost označava svako ponašanje koje je protivno bilo kojoj normi koja je dio pozitivnoga pravnog poretka. Unatoč činjenici da protupravnost nije izričito navedena kao pretpostavka odgovornosti za štetu, kako direktnim propisivanjem opće zabrane prouzročenja štete (članak 8. ZOO-a¹⁷) tako i teleološkim tumačenjem ukupnosti normi ZOO-a, možemo ipak sa sigurnošću zaključiti da protupravnost predstavlja jedan od uvjeta pretpostavki odgovornosti za štetu¹⁸. Razlikujemo objektivne elemente protupravnosti koji se sastoje u činjenici da je nekom štetnom radnjom povrijeđena neka norma pravnog poretka i subjektivne elemente kad je osim spomenute objektivne povrede potrebno postojanje i krivnje počinitelja. Zanimljivo je spomenuti da u kontekstu sporta protupravnost postoji i ako je radnja protivna autonomnom pravu, pravilima struke ili ugovorenim pravilima ponašanja. Dapače, u nekim situacijama će upravo autonomno pravo, poput ponašanja u skladu s pravilima sportske igre, predstavljati ključan element u općoj ocjeni je li protupravnost nastupila.

¹⁷ Članak 8. stavak 1. ZOO-a određuje: „Svatko je dužan suzdržati se od postupka kojim se može drugome prouzročiti šteta“.

¹⁸ „U smislu pretpostavke odgovornosti za štetu protupravnost znači ponašanje kojim se povrjeđuju interesi zaštićeni građanskim pravom, odnosno nepodudarnost određenog ponašanja s određenim pravilom prema kojem se to ponašanje prosuđuje“, op. cit., bilj. 15., str. 199.

2.1.5.1. Isključenje protupravnosti

Da bi se odgovaralo za štetu, nije dovoljno da je neka radnja sama po sebi protupravna, nego je potrebno da je ta radnja ujedno i štetna radnja. S druge strane, pozitivno pravo propisuje određena ponašanja koja imaju obilježja štetne radnje, ali su dopuštena, odnosno nisu protupravna. Takva ponašanja nazivamo razlozima za isključenje protupravnosti. Budući da je načelo *volenti non fit iniuria* jedan od razloga za isključenje protupravnosti, ono će se detaljno analizirati u nastavku zajedno s drugim specifičnostima protupravnosti u sportu. Osim pristanka oštećenika, kao razloge za isključenjem protupravnosti poznajemo: *nužnu obranu*, *nanošenje štete po dužnosti*, *višu silu* i *dopuštenu samopomoć*. Potrebno je spomenuti i postojanje mogućnosti da štetna radnja nije protupravna, ali da svejedno nastaje obveza naknade prouzročene štete, primjerice kod krajnje nužde. Sve od navedenog je moguće primijeniti u svijetu sporta. Čak i nanošenje štete po službenoj dužnosti u situacijama gdje štetu nanosi policijski službenik prilikom sprječavanja nereda na sportskim natjecanjima¹⁹(dalje: ZSNŠN). No, uzmemo li u obzir definiciju sportske štete jedino je načelo *volenti non fit iniuria* primjenjivo na sport. Primjerice, u situacijama nastanka štete zbog više sile ili korištenja nužne obrane (u situacijama kada igrač nasrne na drugog igrača) ne bi govorili o sportskoj šteti jer bi takva radnja bila izvan svih okvira sportskih pravila igre. Ona bi derogirala i primjenu načela pristanka, te bi se primijenio jedan od spomenutih razloga za isključenjem protupravnosti kao i u svim drugim životnim situacijama.

2.2. VRSTE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU

Kao što je već spomenuto, uz navedene opće pretpostavke odgovornosti za štetu (subjekti, štetna radnja, uzročna veza, šteta i protupravnost), pozitivno pravo propisuje i različite posebne uvjete koji se moraju ispuniti za nastanak odgovornosti za štetu. Upravo temeljem tih razlika pravna je teorija iznjedrila različite vrste odgovornosti za štetu.

S obzirom da je vrste odgovornosti za štetu moguće podijeliti temeljem niza različitih kriterija, što dovodi do mnogih različitih vrsta i podvrsta odgovornosti za štetu, u nastavku ćemo ukratko navesti samo one najučestalije, budući da je u odnosu na glavnu temu svrha ovog poglavlja samo preglednog značenja.

Razlikujemo izvanugovornu, ugovornu i predugovornu odgovornost.

¹⁹ Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima, Narodne novine, br.: 117/03, 71/06, 43/09, 34/11

Odgovornost za štetu koja je nanesena građanskim deliktom nazivamo izvanugovornom ili deliktnom odgovornošću²⁰. Uređena je glavom IX. ZOO-a i ima status općih pravila odgovornosti za štetu sukladno čemu mnoge vrste odgovornosti za štetu imaju zapravo status podvrste izvanugovorne odgovornosti (subjektivna, objektivna, vlastita, odgovornost za drugoga itd.).

Ugovorna odgovornost za štetu je ona odgovornost koja je nastala zbog povrede kakve ugovorne obveze. U članku 342. ZOO propisuje da kada dužnik ne ispuni svoju obvezu ili kada zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati popravljjanje štete koja je zbog toga nastala, odnosno koju je zbog toga pretrpio. Stoga, pored navedenih općih odgovornosti za štetu, oštećeni će morati dokazati i postojanje ugovorne obveze. Specifičnost koju je potrebno posebice naglasiti jest činjenica da se ugovorna odgovornost može proširiti i ograničiti, a u nekim slučajevima i u potpunosti isključiti. Povrh toga ugovorna odgovornost se primjenjuje i na druge obveznopravne odnose poput stjecanja bez osnove, posloводства bez naloga i jednostrane izjave volje²¹. Najčešći oblik ugovorne odgovornosti za štetu u sportskom smislu je neispunjenje obveze isplate naknade za igranje prema igraču od strane kluba.

Predugovornu odgovornost je uredio ZOO u članku 251., a kojim je propisano da strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja, odgovora za štetu koju je time prouzročila drugoj strani. Osim nastanka štete koji se izravno povezuje s načelom savjesnosti i poštenja, u istome je članku zakonodavac propisao i odgovornost za štetu u slučaju zlouporabe povjerljivih obavijesti dobivenih u pregovorima, i to zlouporabe u svoju korist ili u korist trećega. Predugovornu odgovornost za štetu u sportu možemo zamisliti u situacijama pregovaranja u zloj vjeri.

Nadalje, među vrstama odgovornosti za štetu razlikujemo vlastitu odgovornost i odgovornost za drugoga. Vlastita odgovornost je ona odgovornost temeljem koje štetnik odgovara za štetu prouzročenu vlastitom štetnom radnjom. U sportu će ovaj oblik odgovornost biti učestaliji, primjerice preoštar klizeći start u nogometu koji uzrokuje ozljedu drugog igrača. Odgovornost za drugoga već smo ranije spomenuli, a riječ je o situaciji kada druga osoba odgovara za štetu koju je prouzročio štetnik. Kao primjere smo naveli odgovornost za maloljetnike, što je u sportu posebice intrigantno s obzirom da osim roditelja mogu biti odgovorni i sportski klubovi ili treneri, ali i odgovornost poslodavca u slučajevima gdje je sportaš povezan s

²⁰ op. cit. bilj. 5, str. 604.

²¹ *ibid.*, str. 605.

klubom temeljem ugovora o radu, a za vrijeme svog rada (utakmica) prouzroči kakvu štetu drugome.

Kao posebnu vrstu odgovornosti razlikujemo i podijeljenu odgovornost kod koje svaka od više osoba odgovara za dio štete. Primjerice, u automobilističkim utrkama je nerijetka podijeljena odgovornost između štetnika i oštećenog budući da su oboje djelomice odgovorni za nastanak štete. Uz podijeljenu odgovornost potrebno je spomenuti i solidarnu odgovornost kod koje svaki od više štetnika odgovara za cjelokupnu štetu bez obzira na svoj udio u prouzročenju štete²². Primjer koji možemo dati je kada dva hokejaša zajedno (u istom trenutku) naprave nedozvoljeni prekršaj putem kojeg nastane neimovinska šteta igraču na kojemu je prekršaj počinjen. Naravno, solidarna odgovornost je moguća i od strane kluba ili organizatora priredbe. Takav primjer nam pruža praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja u presudi poslovni broj Revr-366/2005 od 15. lipnja 2005. navodi da će solidarno s igračem koji počini štetu odgovarati klub ili organizator ako u pripremi ili u tijeku igre nije poduzeo odgovarajuće mjere da se igra odvija u sportskom duhu i u skladu s pravilima igre. Takvim razmišljanjem je Vrhovni sud pružio vrlo široku mogućnost solidarne odgovornosti imajući na umu širinu pojma odvijanja igre u sportskom duhu.

Od posebnog je značenja razlikovanje između subjektivne i objektivne odgovornosti. Kod subjektivne odgovornosti je za nastanak odgovornosti za štetu potrebno, uz opće pretpostavke, i da postoji krivnja štetnika. ZOO je člankom 1045.²³ propisao svojevršno opće načelo o pretpostavljenoj krivnji iz čega proizlazi da štetnik mora dokazati da nije kriv kako bi se oslobodio krivnje. Stoga, u hrvatskome pozitivnom pravu subjektivna odgovornost kod koje se krivnja pretpostavlja je pravilo, dok subjektivna odgovornost kod koje se krivnja dokazuje predstavlja iznimku²⁴. S druge strane, objektivna odgovornost za štetu je ona odgovornost kod koje štetnik odgovara za štetu neovisno o krivnji za njezin nastanak, što znači da je dovoljno da se ostvare već spomenute opće pretpostavke odgovornosti za štetu. Budući da odgovornost po osnovi krivnje predstavlja pravilo, a za primjenu instituta objektivne odgovornosti ona mora biti izričito propisana, ZOO je propisao primjere primjene objektivne odgovornosti poput: odgovornosti za štetu prouzročenu od opasne stvari ili opasne djelatnosti, odgovornost za štetu prouzročenu neispravnim proizvodom i odgovornost organizatora priredbi. Organizator priredbe, što može biti sportski klub, sportski savez i sl., će odgovarati za štetu koja nastane smrću ili tjelesnom ozljedom koju netko pretrpi u

²² op. cit. bilj. 5, str. 626.

²³ Članak 1045. ZOO-a glasi: „*Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.*“

²⁴ Tipičan primjer je ugostiteljska ostava.

izvanrednim okolnostima poput općih nereda i sl. Od važnosti je napomena da se kod nekih primjera objektivne odgovornosti uzročna veza između štete i štetne radnje predmnijeva kao opća pretpostavka (ne dokazuje se), poput odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom djelatnošću (imajući na umu činjenicu da se neki sportovi smatraju opasnom djelatnošću), a o čemu će biti govora u nastavku.

Uz spomenuto, ZOO navodi još i sljedeće posebne odgovornosti za štetu: odgovornost zbog uskrate nužne pomoći, odgovornost zbog nesklapanja ugovora te odgovornost u vezi s obavljanjem poslova od javnog interesa.

2.3. IZVANUGOVORNA ODGOVORNOST ZA ŠTETU U SPORTU

Kao što je jasno vidljivo iz dosadašnjeg izlaganja, vrste odgovornosti za štetu su jako širokog spektra unutar kojeg se različite vrste isprepliću. No, s obzirom na tematiku ovoga rada osvrnut ćemo se posebice samo na izvanugovornu odgovornost za štetu u sportu kao štetu najčešće povezanu s načelom pristanka. Nije na odmet spomenuti i činjenicu da je nastanak izvanugovorne odgovornosti za štetu najčešće izazvan određenim deliktom (radnjom) unutar same sportske igre, što čini ovu vrstu odgovornosti, barem po našem mišljenju, „najsportskijom“ vrstom odgovornosti za štetu. Kao što je već rečeno, izvanugovornom odgovornošću za nastanak štete nazivamo onu štetu koja je nanesena građanskim deliktom, jer je riječ o ljudskoj radnji putem koje nastaju novi obveznopravni odnosi.

S praktičnog aspekta naknade štete u sportu, od presudnog je značenja hoće li se izvanugovorna odgovornost za štetu prosuđivati kroz kriterije subjektivne odgovornost ili kroz kriterije objektivne odgovornosti. Već su spomenute razlike u pogledu subjektivne i objektivne odgovornosti, te primjeri zakonski propisane objektivne odgovornosti. No, neke štete se sagledavaju kroz prizmu objektivne odgovornosti, iako nisu izričito propisane zakonom kao takve, u situacijama kad ih je sudska praska (i teorija) kroz vrijeme kategorizirala kao objektivnu odgovornost, primjerice odgovornost organizatora priredbe. Stoga, s obzirom da za štete nastale u sportu ne postoji izričita norma koja bi određivala o kojoj je vrsti odgovornosti riječ, a ni sudska praksa niti teorija nisu iznjedrile dovoljno ujednačeno i konstantno gledište, valja zaključiti da u pogledu odgovornosti u sportu, u hrvatskome zakonodavstvu postoji određena pravna praznina. Kako bismo popunili tu pravnu

prazninu primijenit ćemo *argumentum per analogiam*²⁵ i *običaje* kao dva najpraktičnija načina popunjavanja pravnih praznina.

S obzirom na navedeno činjenično stanje zapravo imamo dvije suprotne mogućnosti. Može se zaključiti da je potrebno poći od toga da je subjektivna odgovornost prema ZOO-u općenito pravilo, dok objektivna odgovornost mora biti propisana u svojstvu iznimke, a u konkretnom slučaju niti jedan propis ne propisuje objektivnu odgovornost. To dovodi do zaključka da se u sportu primjenjuje subjektivna odgovornost za štetu.

Argumentaciju za primjenu subjektivne odgovornosti za štetu u sportu pronalazimo i kod nekih teoretičara. Naime, navodi se da se primjenjuje odgovornost po načelu krivnje jer: a) radnje koje se poduzimaju za vrijeme sportske igre su dopuštene samom sportskom igrom, b) pravila o objektivnoj odgovornosti ne mogu štititi one osobe koje se svjesno izlažu povećanim rizicima, te c) sudionici sportske igre aktivno sudjeluju u samom stvaranju rizika pa se na njega ne mogu sami kasnije pozivati²⁶.

S druge strane, postoji i razmišljanje da sport predstavlja opasnu djelatnost, a nesporno je kako ZOO propisuje²⁷ da se za štetu od opasne djelatnosti odgovara po načelu objektivne odgovornosti. Postoji naime gledište kako sport predstavlja rizičnu djelatnost koja po svojoj naravi predstavlja povećanu opasnost za okolinu pa se načelno za štete u sportu odgovara prema pravilima o objektivnoj odgovornosti²⁸. Mišljenja smo kako je u ovom razmišljanju sporno pitanje možemo li sport kao općeniti pojam podvesti pod „opasnu djelatnost“, odnosno trebamo li samo neke sportove podvesti pod opasnu djelatnost ili ne možemo nijedan (priznati) sport smatrati opasnom djelatnosti. Za ovu analizu ponajprije je potrebno krenuti od analize opasne djelatnosti. Iako ZOO ne propisuje što je to opasna djelatnost, vodeći se teoretskim poimanjem opasne djelatnosti možemo reći da je opasna djelatnost organizirana ili neorganizirana djelatnost pri čijem redovitom obavljanju, zbog njezinih uobičajenih obilježja i načina na koji se obavlja, nastaje veća opasnost od štete na imovinskim i osobnim dobrima drugoga, slijedom čega se zahtjeva veća pažnja osobe koja je obavlja i svih onih koji s njome dolaze u dodir²⁹. Imajući na umu činjenicu da je riječ o priznatome sportu možemo zaključiti kako je riječ o *organiziranoj djelatnosti*. Nadalje, i činjenicu potrebne *veće pažnje* možemo prihvatiti na generalnoj razini s obzirom da smo sudjelovanjem u određenoj sportskoj igri dužni pridržavati se pravila te igre, a što je u konačnici neizbježno povezano s iziskivanjem

²⁵ Argument zaključivanja po sličnosti

²⁶ Usp. op. cit. bilj. 14., str. 764.

²⁷ Članak 1045. stavak 3. ZOO-a određuje: „Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara se bez obzira na krivnju.“

²⁸ Usp. op. cit. bilj. 15., str. 239.

²⁹ Op. cit. bilj. 1., str. 928.

veće pažnje. No, uvjet *uobičajenog obilježja i načina obavljanja* je nemoguće generalizirati na sveukupni sport. Gotovo nepregledna raznovrsnost i različitost pojedinih sportova je nesporna. Slijedom spomenutog, možemo zaključiti da bi bilo pogrešno svesti sveukupni sport na zajednički nazivnik objektivne odgovornosti za štetu, nego će sud, u svakom pojedinačnom slučaju, biti dužan utvrđivati je li konkretan sport koji je „predmet postupka“ opasna djelatnost ili ne, a za što bi im trebala pomoći sudska praksa kao vrsta posrednog izvora prava. Primjera radi, Vrhovni sud Republike Hrvatske je u odluci od 15. listopada 1985. godine, u predmetu broj Rev-141/85, zaključio da „*Igranje košarke, iako nosi određeni rizik od ozljede igrača, ni po svom sadržaju, a ni po pravilima igre nije djelatnost s povećanom opasnošću*“. Jednako razmišljanje se razaznaje i iz presude Vrhovnog suda od 23. veljače 2010. godine u predmetu Rev-1465/09. Nadalje, u odluci Vrhovnog suda od 23. studenog 2000. godine u predmetu broj Rev-2299/1997 je ustvrđeno (polazeći od nogometne utakmice koja je bila povod nastanku ozljede) da „*Sudionik športske igre, naime, kome drugi igrač nanese tjelesnu ozljedu, nema pravo na naknadu štete nastale tom ozljedom, osim ako mu je ozljeda nanijeta namjerno ili grubim kršenjem pravila sportske igre*“. Jednako razmišljanje u pogledu nogometa je zauzeo i Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci od 06. studenog 2007. godine u predmetu broj U-III/3687/2005 gdje je ustanovio da igranje nogometa, unatoč određenom riziku, po svom sadržaju i pravilima igre nije djelatnost s povećanom opasnošću za koju bi se odgovaralo bez obzira na krivnju. S druge strane, odlukom Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev-2843/90 od 03. travnja 1991. godine ustvrđeno je da održavanje hokejaške utakmice bez postavljene zaštitne mreže za gledatelje predstavlja opasnu djelatnost.

Zaključno, možemo ustvrditi da je nemoguće i da bi bilo pogrešno svesti sveukupni pojam sporta samo na objektivnu ili samo na subjektivnu odgovornost za nastanak štete, nego će biti potrebno svaki pojedinačni sport u svakom konkretnom slučaju podvesti pod jednu od dvije mogućnosti. *In concreto*, mišljenja smo da će se u nogometu, košarci, tenisu i sličnim sportovima odgovarati po načelu krivnje,³⁰ odnosno prema subjektivnoj odgovornosti za štetu, dok će se kod primjerice borilačkih sportova, streljaštva ili automobilističkih utrka odgovarati po načelu uzročnosti, odnosno po objektivnoj odgovornosti za štetu.

U kontekstu objektivne odgovornosti za štetu potrebno je još napomenuti da se štetnik može osloboditi od odgovornosti u slučaju da dokaže da je šteta nastala višom silom,

³⁰ Potvrdu takvog razmišljanja daje praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske i u predmetu Revr 366/2005, gdje se u presudi od 15. lipnja 2005. navodi da će igrač koji je nanio štetu odgovarati ako je riječ o namjeri ili grubom kršenju pravila igre, ali da će s njime solidarno odgovarati i klub tj. organizator, i to po načelu krivnje, ako u pripremi ili tijeku igre nisu poduzete sve mjere da se igra odvija u sportskom duhu i u skladu s pravilima igre.

isključivom radnjom oštećenika ili isključivom radnjom treće osobe. Ipak i u slučaju objektivne odgovornosti, ako isključimo element protupravnosti upravo zbog pristanka sportaša (i drugih sudionika u sportu) do odgovornosti za štetu neće doći. Drugim riječima, mišljenja smo kako je načelo *volenti non fit iniuria* primjenjivo neovisno o vrsti odgovornosti za štetu.

3. NAČELO *VOLENTI NON FIT INIURIA*

Kao što je već rečeno, jedna od pretpostavki za odgovornost za štetu jest protupravnost, odnosno da bi nastupila odgovornost za štetu, štetna radnja mora biti i protupravna. No, društvenim običajima i pozitivnim propisima predviđene su situacije u kojima je dopušteno ponašanje kojim se drugome nanosi šteta, a ne postoji imovinska odgovornost za nanesenu štetu. Takve situacije nazivamo razlozima za isključenje protupravnosti. Ako se ispuni koji od razloga za isključenje protupravnosti, štetnik neće biti odgovoran za svoju štetnu radnju unatoč činjenici što postoji oštećenik, što je štetnom radnjom nastala šteta, te što postoji i uzročna veza.

Jedan od razloga za isključenje protupravnosti, a ujedno po našem mišljenju najzanimljiviji, jest pristanak oštećenika na štetnu radnju štetnika.

Spomenuti pristanak oštećenika je poznat još iz rimskog prava unutar kojeg je Ulpijan navodio „*Quia nulla est iniuria, quae in volentem fiat*“, tj. „Nije nepravedna ona (šteta), koja se nekome čini s njegovim pristankom“, a što je kasnije usvojeno u načelu *volenti non fit iniuria*³¹.

Pristanak oštećenika je u pozitivnopravnom smislu normiran odredbom članka 1054. ZOO-a, prema kojoj „*tko na svoju štetu dopusti drugome poduzimanje neke radnje, nema pravo od njega zahtijevati naknadu štete prouzročene tom radnjom*“, ali isto tako sukladno stavku 2. istoga članka „*ništetna je izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini šteta radnjom koja je zakonom zabranjena*“.

Stoga, da bismo govorili o pristanku kao isključenju protupravnosti, mora se zadovoljiti nekoliko kriterija. Prije svega oštećenik mora dozvoliti štetniku poduzimanje određene štetne radnje, nadalje izjava odnosno pristanak mora očito biti izjavljen od strane osobe koja može poduzimati radnje u pravnom prometu (dakle oštećenik načelno mora imati

³¹ Usp. Vizner B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 2., Zagreb, 1978., str. 163.

poslovnu sposobnost), a dopuštenje se može odnositi samo na ona prava s kojima oštećenik može slobodno raspolagati, što neće biti slučaj kada je riječ o zakonom zabranjenoj radnji.

Iz spomenuta tri uvjeta ujedno proizlaze dvije različite tematike podložne raspravi, a to su: kvaliteta pristanka i sloboda raspolaganja.

3.1. KVALITETA PRISTANKA

Kao što je već rečeno, u pogledu pristanka oštećenika mora postojati određena izjava volje kojom oštećenik dopušta štetniku poduzimanje štetne radnje, a ta izjava mora biti valjana.

U članku 249. ZOO propisuje da izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno, ali ne propisuje nužnost točno određenog oblika te izjave, odnosno navodi kako se volja može izjaviti riječima, uobičajenim znakovima ili drugim ponašanjem iz kojega se može sa sigurnošću zaključiti o postojanju izjave volje, njenom sadržaju i identitetu davatelja izjave.

Stoga, s obzirom da ZOO nije propisao nužnost oblika izjave volje, a niti druge relevantne norme pozitivnog prava ne propisuju nužan oblik, valja zaključiti da u pogledu oblika izjave volje ona može biti dana u bilo kojem obliku.

U kontekstu tematike sporta, može se očekivati da će najčešće biti riječ o konkludentnoj radnji kao obliku izjave tj. načinu pristanka. Konkretnije govoreći, konkludentna radnja će se očitovati kroz dobrovoljno sudjelovanje u sportskom natjecanju. Naime, valja očekivati da se svaka osoba prije bavljenja određenim sportom upoznala i s pravilima tog sporta kako bi mogla u njemu aktivno sudjelovati. Ako se osoba upoznala s pravilima sporta u kojemu sudjeluje kao igrač onda treba očekivati i da se upoznala sa svim radnjama unutar tog sporta koje mogu dovesti do štete. Dakle, samim sudjelovanjem je dala svoju izjavu volje kao konkludentnu radnju, a čime je zadovoljila i kriterij *slobodnog i ozbiljnog* očitovanja.

Postavlja se pitanje granice djelovanja takvog pristanka. Naime, u pravnoj se literaturi navodi da pristanak djeluje u granicama u kojima je davatelj pristanka bio upoznat s mogućim posljedicama zahvata na koji pristaje³², odnosno u onim granicama s kojima je davatelj trebao biti upoznat. Prema našem mišljenju, kada uspoređujemo kvalitetu upoznavanja s rizikom u odnosu na moguće posljedice, za poredbu treba uzeti pažnju prosječnoga čovjeka, odnosno pažnju prosječnoga (profesionalnog) sportaša. Naime, mišljenja smo da se rekreativni sport po

³² Op. cit. bilj. 15., str. 204.

svojoj kvaliteti, kvantiteti i svrsi veže uz prosječno pažljivog čovjeka od kojega se očekuje da se upoznao s mogućim posljedicama prije sudjelovanja u određenom sportu, odnosno kako bi uopće mogao sudjelovati u sportskoj igri. S druge strane, držimo da kod profesionalnog sporta vrijede drugačija pravila poredbe. Pa tako, potrebno je usporediti pažnju oštećenoga s pažnjom prosječnoga profesionalnog sportaša koja ipak zahtjeva viši stupanj pažnje, odnosno pažnju dobrog stručnjaka. Naime, osim što je profesionalni sport po kvaliteti sudjelovanja u sportskoj igri različita kategorija od rekreativnog i amaterskog sporta, činjenica je i da je riječ o profesiji oštećenog pa treba očekivati da on bude upoznat sa širim dijapazonom mogućih ozljeda. Na tome tragu se kristalizirala i sudska praksa u Engleskoj. Primjerice u predmetu *Condon v. Basi* utvrđeno je da se u kontekst svakog slučaja treba uračunati je li riječ o pažnji od strane nogometaša u prvoj diviziji ili od nogometaša u lokalnoj ligi³³. Iz spomenutog se može zaključiti da će nekad ista šteta, primjerice tjelesna ozljeda, kod rekreativnog sporta prijeći granicu pristanka, dok će kod profesionalnog sporta biti unutar granice pristanka, a što je esencijalno vezano uz isključenje protupravnosti, odnosno (ne)odgovornosti za štetu. Primjerice, po našem mišljenju, namjerni prekršaj u košarci³⁴, zbog kojeg dolazi do tjelesne ozljede, je nešto s čime profesionalni košarkaš mora biti upoznat iz razloga jer je intenzitet igre na visokoj razini, a igra je podređena rezultatu svake utakmice (uvjetno rečeno pobijediti pod svaku cijenu). S druge strane, u rekreativnoj košarci nije uobičajeno činjenje nesportskih prekršaja jer je igra samoj sebi primarna svrha dok je rezultat tek sekundarnog značenja, iz čega proizlazi da se ne može očekivati od rekreativca da predvidi tu mogućnost ozljede. Amatersko igranje možemo i po stupnju pažnje uvrstiti između rekreativnog i profesionalnog sporta s obzirom da se tamo nalazi i po kvaliteti igre. Naravno, određene povrede pravila igre predstavljat će prelazak granice pristanka oštećenika i u profesionalnom i u rekreativnom sportu. Obično će biti riječ ili o prekršaju napravljenom s izrazitom brutalnošću ili prekršaju koji izlazi izvan okvira konkretnog sporta, primjerice namjerni udarac laktom u glavu u košarci ili poznata situacija kada je Mike Tyson odgrizao Evanderu Holyfieldu komadić uha za vrijeme boksačkog meča. U svakom slučaju, bilo da je riječ o rekreativnom, amaterskom ili profesionalnom sportu treba smatrati da je svaki igrač prihvatio najmanje onaj rizik koji je nužan za odvijanje sportske igre jer se bez prihvaćanja tog rizika sportska igra niti ne može održati.

³³ Usp. Livings B., *A different Ball Game- Why the Nature of consent in Contact Sports Undermines a Unitary Approach*, , The Journal of Criminal law, 2007., str. 555.

³⁴ Namjerni prekršaj ili nesportska osobna pogreška se sankcionira s dva slobodna bacanja za napadača te dobivanjem posjeda lopte nakon izvedenih slobodnih bacanja, a predstavlja osobito grubi prekršaj ili prekršaj učinjen s namjerom izravnoga ometanja igre i protivnika bez namjere igranja loptom.

S obzirom na to da u praksi dokazivanje općeprihvaćenog rizika može biti otežano, treba spomenuti da će u svim situacijama kad sportašu nastane šteta za koju može dokazati da je počinjena s namjerom ili s grubom nepažnjom, postojati odgovornost sportaša štetnika³⁵. Ipak, mišljenja smo da pristanak mora biti generalne prirode. Drugim riječima, ne može biti onoliko različitih pristanaka koliko je igrača na terenu, nego pristanak treba biti ujednačen i determiniran objektivnim kriterijima³⁶ ili barem težiti takvom ujednačavanju. Prihvaćanje okolnosti u kojoj ima pristanaka koliko i igrača na terenu dovodi do apsurdne situacije i nemogućnosti provedbe ocjene razine pristanka.

Nastavno, glede kvalitete izjave volje, potrebno je spomenuti da je za njezinu valjanost potrebna sposobnost izražavanja pravno relevantne volje. Stoga, da bi pristanak bio valjan mora ga dati poslovno sposobna osoba. Budući da se poslovna sposobnost stječe punoljetnošću, a s druge strane se može oduzeti konstitutivnom odlukom suda, automatizmom se nameće nekolicina pravnih pitanja. Primjerice, postavlja se pitanje izjave volje djeteta ili druge poslovno nesposobne osobe koja sudjeluje u sportskom natjecanju. Možemo reći da će u takvim situacijama roditelj, odnosno skrbnik kao njihov zakonski zastupnik, biti taj koji će potrebnu izjavu volje, na potrebit način dati umjesto djeteta odnosno osobe bez poslovne sposobnosti. Postavlja se i pitanje sukoba volje između oštećenika bez poslovne sposobnosti i njegovog zastupnika koji umjesto njega daje valjanu izjavu volje. Primjerice, maloljetnik koji ne želi trenirati ili igrati utakmicu prisiljen od roditelja sudjeluje u utakmici prilikom čega se ozljedi. Mišljenja smo da u takvoj situaciji zakon štiti roditelja, odnosno zakonskog zastupnika i da štetnik neće odgovarati za štetu ako se ispune i drugi potrebni kriteriji, odnosno da će ipak biti riječ o valjanom pristanku i da će načelo pristanka biti primjenjivo. No, zanimljivost se ogleda u odnosu zakonskog zastupnika i šticećenika kao i u situacijama kada štetnik nema poslovnu sposobnost. S jedne strane se otvara mogućnost eventualne naknade od zakonskog zastupnika koji je postupao suprotno volji svojega šticećenika. Obiteljski zakon³⁷, primjerice, u odredbi članka 265. izričito propisuje odgovornost skrbnika prema šticećeniku za štetu koju je počinio u obavljanju svoje dužnosti. S druge strane, ZOO je izričito propisao u odredbi članka 1056. kako roditelji odgovaraju za štetu koje prouzroči njihovo dijete do navršene sedme godine života bez obzira na svoju krivnju (*sic!*), ali će se osloboditi odgovornosti ako je dijete starije od sedam godina i ako je šteta nastala bez krivnje roditelja. Riječ je zapravo o razlikovanju deliktne i poslovne sposobnosti na strani djeteta (granica je

³⁵ Spomenuto je potvrdila i praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske, primjerice u presudi posl. br. Revr-366/2005 od 15. lipnja 2005.

³⁶ Usp. op. cit. bilj. 33., str. 546.

³⁷ Obiteljski zakon, Narodne novine br. 103/15, 98/19

sedma godina života) posljedica čega je potpuno drugačija pozicija djeteta kao štetnika i djeteta kao oštećenika. U kontekstu sporta je zanimljiva i okolnost odgovornosti trenera i kluba kojima je dijete povjereno na čuvanje i u nadzor za vrijeme trajanja treninga i/ili utakmice u kojem slučaju u jednadžbu odgovornosti ulaze i klub i trener³⁸.

3.2. SLOBODA RASPOLAGANJA

Stavkom 2. spomenutoga članka 1054. ZOO-a propisano je da je ništetna izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini štetna radnja koja je zakonom zabranjena, pa je tako primjerice dopušten pristanak u situaciji kada suvozač pristaje na vožnju u automobilu kojim upravlja osoba pod utjecajem alkohola, ali nije dopušten pristanak kojim oštećenik dopušta da mu se nanese teška tjelesna ozljeda ili kojim dopušta da ga se usmrti. Spomenuto je usko vezano uz možda i temeljno načelo obveznih odnosa, poznatije kao načelo dispozicije. Člankom 2. ZOO-a propisano je da sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, ali ih ne mogu uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva. Dakle, dispozitivnost, a kroz to pristanak oštećenika, djeluje u onom opsegu kojim se ne zadire u odredbe Ustava, prisilnih propisa ili koje nije suprotno moralu društva. Iz dva spomenuta primjera nedozvoljenog pristanka oštećenika jasno je vidljivo kako je nanošenje tjelesne ozljede³⁹ i usmrćenje na zahtjev⁴⁰ protivno Kaznenom zakonu⁴¹ kao prisilnom propisu, ali i moralu društva. Upravo procjena mogućnosti primjene dispozitivnosti stranaka u kontekstu morala društva i primjenjivosti načela pristanka predstavlja posebnu zanimljivost. Naime, pristanak će biti valjan ako neće biti protivan načelu *contra bonos mores*. Protivnost dobrim običajima, odnosno moralu društva može predstavljati razlog za nevaljanost kakva pravnog posla. Kao svojevrsna nadopuna načelu *iura novit curia, contra bonos mores* je nepravni standard, čiji sadržaj nije propisan pravom, nego ga sud utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju rukovodeći se svojim moralnim osjećajem kao odrazom moralnog shvaćanja društva. Naime, u našem pravnom poretku propisana je ništetnost ugovora koji su protivni moralu društva, ali se ona tumači kao protivnost javnom poretku. S druge pak strane, postoje i slučajevi kada će nešto biti protivno moralu, ali neće biti i ništetno jer nije predmet javnog poretka, odnosno javnog interesa (primjerice ugovor o uzdržavanju između oženjene

³⁸ Vidi više u ZOO, Odsjek 3., Odgovornost za drugoga, članci 1055.-1062.

³⁹ Članak 118. stavak 1. Kaznenog zakona određuje: „*Tko drugoga teško tjelesno ozlijedi ili mu teško naruši zdravlje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*“.

⁴⁰ Članak 112. stavak 3. Kaznenog zakona određuje: „*Tko usmrti drugoga na njegov izričit i ozbiljan zahtjev iz suosjećanja zbog njegovog teškog zdravstvenog stanja kaznit će se kaznom zatvora do tri godine*“.

⁴¹ Kazneni zakon, Narodne novine br. 125/11, 144/12.

osobe i njegove ljubavnice)⁴². Dakle, prilikom ocjene pristanka oštećenika sud će voditi računa o sukladnosti s moralom društva i javnim interesom, a u kojem slučaju će od iznimne važnosti biti značenje sportskih pravila o čemu je riječ u nastavku.

Primjer borilačkih sportova jasno pokazuje kako se oštećenicima nanose teške tjelesne ozljede (iako je to naravno zabranjeno Kaznenim zakonom), no unatoč tomu i dalje je riječ o valjanom pristanku oštećenika, odnosno o isključenju protupravnosti, što ukazuje na određeni sukoba između pravila sportske igre i prisilnih propisa. Spomenuti sukob ujedno predstavlja možda i najzanimljiviji dio načela *volenti non fit iniuria* u sportu.

Pravila sportske igre, odnosno sportska pravila predstavljaju autonoman izvor prava te ujedno sekundarni izvor prava, ali zbog svoje specifičnosti zapravo predstavljaju temelj praktične primjenjivosti i provedivosti načela pristanka, a o čemu govorimo u nastavku.

3.3. SPORTSKA PRAVILA KAO AUTONOMNI IZVOR PRAVA

Autonomno pravo je društveni izvor prava koje stvaraju oni kojima je to pravo i namijenjeno putem pravila stvorenih voljom samih sudionika i to neovisno o zakonodavcu⁴³. Ipak spomenuta autonomija je načelno uvijek ograničena okvirima postavljenim od države iz razloga zaštite interesa ostalih subjekata kojima bi pretjerana autonomija mogla ići na štetu. S obzirom da se sportska pravila načelno ne donose kroz zakonodavni postupak⁴⁴, ona ne mogu imati univerzalnu primjenu već se mogu primjenjivati samo na one subjekte koji su ih donijeli te na one koji su im naknadno pristupili, odnosno koji su se obvezali da na njih pristaju. Samim sudjelovanjem u sportskom natjecanju ili u sportskoj igri zadovoljava se kriterij pristanka na sportska pravila kao autonoman izvor prava. Ovdje je sudjelovanje potrebno shvatiti u širem smislu riječi, budući da primjerice i gledatelji sudjeluju u sportskom natjecanju pa se i na njih primjenjuju sportska pravila, a o čemu će biti više riječi u nastavku. Prva problematika koja se javlja u pogledu primjene sportskih pravila kao autonomnog izvora prava vezana je uz situaciju kad su ona suprotna prisilnim propisima. Očit primjer za to jest boks u kojemu se nanose tjelesne ozljede što je suprotno prisilnom propisu, pa bi izoliranim tumačenjem odredbe članka 1054. ZOO-a značilo da se ne može govoriti o isključenju protupravnosti, a ipak je pristanak oštećenika u takvoj situaciji valjan, slijedom čega

⁴² Usp. Rodin M., Protivnost moralu (contra bonos mores) kao razlog nevaljanosti ugovora, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991), v. 34, br. 2, 1109-1137 (2013).

⁴³ Usp. op. cit. bilj. 1., str. 54.

⁴⁴ U Republici Hrvatskoj postoji nekoliko iznimaka poput Pravilnika o sigurnosti na uređenim skijalištima ili Pravilnika o izbjegavanju sudara na moru

protupravnosti nema. Iako zakonske odredbe imaju nesumnjivo općenito širu i jaču pravnu snagu i što bi sukladno načelu zakonitosti autonomna pravila trebala biti u skladu sa svim odredbama zakona, u ovome slučaju se događa upravo suprotno, odnosno autonomni izvor prava derogira prisilne zakonske odredbe što je zapravo suprotno ZOO-u koji brani takvo što.

Osnovanost i dopustivost takve derogacije proizlazi iz društvenog značenja sporta koje ga čini posebnim. Naime, naš zakonodavac je već Ustavom propisao da država potiče i pomaže sportu⁴⁵, dok je Zakonom o sportu⁴⁶ prvim člankom (što ukazuje na temeljni karakter takve odredbe) propisao da su sportske djelatnosti - djelatnosti od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku. Posebno društveno značenje sporta proklamirano je i na razini Vijeća Europe i Europske unije u dokumentima koji obvezuju Hrvatsku⁴⁷, poput Europske povelje o sportu⁴⁸ ili Deklaracije o posebnim značajkama sporta i njegovoj društvenoj ulozi u Europi⁴⁹. Kao konačna osnova derogativne snage sportskih pravila u odnosu na zakonske norme, javlja se Nomenklatura sportova i sportskih grana Hrvatskog olimpijskog odbora⁵⁰. Spomenutim dokumentom je Republika Hrvatska službeno priznala određene sportove čime je Hrvatskom olimpijskom odboru i sportskim savezima dala ovlast za donošenjem sportskih pravila s derogativnom snagom, ali koja će se moći primjenjivati samo za vrijeme sportske igre i na mjestu te način određen pravilima sportske igre.

Stoga je Republika Hrvatska na više mjesta jasno postavila sport kao posebnu djelatnost čime je indirektno dozvolila sportskim organizacijama da putem sportskih pravila derogiraju prisilne zakonske odredbe i konvalidiraju naočigled nišetni pristanak.

Izrazita zanimljivost spomenute derogacije se ogleda o tomu što je ona na neki način kontradiktorna načelu zakonitosti. Načelo zakonitosti obvezuje da svi propisi nižeg ranga budu u skladu s propisima višeg ranga (zakon, ustav) i ono se prije svega odnosi na podzakonske propise, što autonomni izvori prava nisu. Stoga, *stricto sensu*, načelo zakonitosti nije povrijeđeno, no autonomni izvori prava istovremeno derogiraju kogentne odredbe koje su donesene u skladu s cjelokupnim legitimitetom zakonodavnog sustava. Stoga, mišljenja smo

⁴⁵ Članak 68., Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine« br. 56/90, 135/97, 8/98, 13/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

⁴⁶ Zakon o sportu, Narodne novine broj: 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16, 98/19, 47/20

⁴⁷ Usp. op. cit. bilj. 15., str. 190

⁴⁸ *European Sports Charter*, Vijeće Europe, 1992. kojom je sport određen kao važan čimbenik ljudskog razvoja

⁴⁹ *Declaration on the specific characteristics of sport*, Vijeće Europe, Nica 2000., čime je sport određen kao ljudska djelatnost koja počiva na temeljnim društvenim, obrazovnim i kulturnim vrijednostima.

⁵⁰ Nomenklatura sportova i sportskih grana je dokument donesen od strane Hrvatskog olimpijskog odbora temeljem odredbe članka 51. Zakona o sportu, a u kojemu su naznačeni svi priznati sportovi u Republici Hrvatskoj. Nomenklatura sportova i sportskih grana-pročišćeni tekst, usvojena je na 34. i 35. sjednici Vijeća Hrvatskog olimpijskog odbora, održanima 25.4.2007., 21.5.2007. 23.11.2009.(10. sjednica Vijeća), 18.11.2010 (19. sjednica Vijeća), 31.5.2011. (25. sjednica Vijeća) i 9. 7. 2012 (38. sjednica Vijeća).

da oni ipak predstavljaju svojevrsnu iznimku od normativne strukture propisa koja uvijek prati načelo zakonitosti (odnosno ustavnosti).

Potrebno je spomenuti specifičnost sportskih pravila u smislu toga da ona mogu obvezivati i osobe koje su izvan kruga onih koji su “samo uredili” svoje odnose, tj. pojedince koji nisu članovi organizacija koje donose sportska pravila niti se bave određenim sportom unutar struktura organizacije koja donosi sportska pravila⁵¹, a što nije uobičajeno za autonomne izvore prava.

Snaga sportskih pravila kao autonomnih izvora prava ogleda se i u ranije spomenutoj slobodi raspolaganja prilikom davanja pristanka. Sportska pravila omogućuju legitimizaciju pristanka, jer priznata sportska pravila znače da je zadovoljen kriterij *contra bonos mores* s obzirom da je sport djelatnost od društvenog interesa.

Poseban problem predstavljaju sportovi koji nisu službeno priznati od strane države, odnosno konkretnije od strane Hrvatskoga olimpijskog odbora putem već spomenute Nomenklature sportova i sportskih grana.

Nameće se logičan zaključak da kod nepriznatih sportova dopuštenje državne vlasti za derogacijom općih pravila putem dobrovoljnog sudjelovanja (kroz pristanak) ne postoji, slijedom čega sportska pravila nepriznatih sportova neće imati potreban posebni društveni interes te će kod njih pristanak biti ništetan⁵². Slijedom spomenutog zaključujemo da takva pravila mogu imati status autonomnog pravnog izvora samo ako su u skladu s općim pravnim normama i samo će u takvom slučaju biti od utjecaja na odgovornost za naknadu štete.

S druge strane takav zaključak stvara određenu praktično-pravnu prazninu. Naime, u Nomenklaturi sportova i sportskih grana⁵³ ne navodi se primjerice slobodna borba⁵⁴. Stoga, pridržavajući se gore navedenog kriterija, budući da slobodna borba ne predstavlja priznati sport, ona nema status djelatnosti od posebnog državnog interesa. Budući da nema status od posebnog državnog interesa, pravilima slobodne borbe se ne mogu derogirati prisilni propisi. Budući da se ne mogu derogirati prisilni propisi, pristanak na slobodnu borbu koji daje svaki borac je ništetan. Budući da je pristanak ništetan, ne postoji razlog za isključenjem protupravnosti, odnosno nije moguće primijeniti načelo *volenti non fit iniuria*. Konačan

⁵¹ Usp I. Gliha Uloga regatnih pravila u slučajevima odgovornosti za štetu nastalu na morskim jedriličarskih regatama, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 58, 1-2, 2008, str. 353.

⁵² Usp. op. cit. bilj. 15., 191-192.

⁵³ <https://www.hoo.hr/images/dokumenti/sport-olimpizam-hr/2019/nomenklatura-sportova-i-sportskih-grana-2019-svibanj.pdf>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁵⁴ Poznatiya pod svojim engleskim nazivima „Mixed Martial Art“ (često korišteno kao kratica MMA, a u prijevodu na hrvatski: Mješovite borilačke vještine) ili „ultimate-fight“ (u hrvatskoj se prevodi kao „slobodna borba“).

zaključak bi bio da bi svaki borac koji zadobije ozljedu u slobodnoj borbi imao pravo potraživati naknadu štete od strane drugog borca i/ili samog organizatora borbe, a u nekim situacijama bi se mogle primijeniti i određene kaznene odredbe.

Takvo strogo formalno tumačenje se očito ne primjenjuje u stvarnosti s obzirom da se slobodne borbe redovito održavaju u Republici Hrvatskoj, a osnovana je i „Hrvatska MMA liga“ koja, iako u privatnom vlasništvu, ima mnogobrojne javne karakteristike. Primjenjujući formalno tumačenje koje služi kao objašnjenje kod priznatih sportova, sve održane slobodne borbe bi bile inkriminirane kao kaznena djela nanošenja (teških) tjelesnih ozljeda te bi iznjedrile i niz tužbi za naknadu štete.

Razlozi neprimjene takvog tumačenja, odnosno razlozi zbog kojih se ipak ne pojavljuju mnogobrojne tužbe ili kaznene prijave mogu biti raznoliki. Prema našem mišljenju, dva posebna razloga su najbliže stvarnom uzroku neprimjene takvoga strogo formalnog tumačenja. Prvi i jednostavniji je opće nepoznavanje instituta načela pristanka, odnosno neznanje da se naknada štete uopće može potraživati. Sudionici gore navedenih nepriznatih sportova i šira javnost nisu upoznati s ranije obrazloženim ograničenjima valjanosti pristanka i ograničenjima isključenja protupravnosti pa se ni ne događaju situacije u kojima netko potražuje naknadu pretrpljene štete nakon primjerice održane slobodne borbe. Drugi razlog i ujedno onaj koji zagovaramo jest mogućnost primjene načela *volenti non fit iniuria*, ali temeljem druge osnove. Naime, mogućnost primjene načela pristanka (a kroz to i isključenja protupravnosti) i u ovakvim slučajevima nepriznatih sportova, je prema našem mišljenju moguće iz razloga što poseban društveni interes može postojati i u neformalnom, odnosno „nenormativnom“ obliku. Dok god je u percepciji društva određena djelatnost prešutno prihvaćena, odnosno perspektivno izjednačena s formalno priznatom djelatnošću od posebnog društvenog interesa (primjerice slobodna borba u komparaciji s priznatim borilačkim sportovima poput boksa), do tada će takva djelatnost imati sva prava kao i formalno određene djelatnosti od posebnog društvenog interesa jer očito nije suprotna javnom interesu (moralu). Mišljenja smo da je propisivanje nečega kao društvenoga interesa, uvjetno rečeno, deklaratornog karaktera. Odnosno, nešto nije od posebnoga društvenog interesa jer je propisano kao takvo, nego je nešto propisano kao poseban društveni interes jer je od posebnog društvenog interesa.

Stoga, valja zaključiti da će načelno institut *volenti non fit iniuria* sa svim svojim posebnostima u pogledu protupravnosti i odgovornosti za štetu biti primjenjiv kod svih priznatih sportova (temeljem spomenute derogacije općih pravila od strane autonomnih izvora prava), ali i kod nekih nepriznatih sportova, no samo u onim slučajevima kad je društvo takav

sport prešutno priznalo i prihvatilo kao moralno dopušten. Točan trenutak prihvaćanja je nemoguće odrediti, nego će nepriznati sport tijekom vremena zadobiti društveni legitimitet koji će prije svega ovisiti o kulturi društva. Drugim riječima, legitimnost nepriznatog sporta u jednoj državi (kulturi) ne znači da isti sport ima legitimitet u drugoj državi (kulturi).

Na kraju treba spomenuti da primjena sportskih pravila u vezi s odgovornošću za štetu nastalu u sportu nisu samostalno obvezujuća pravila, nego mogu biti samo dodatni kriterij koji će omogućiti ocjenu ponašanja štetnika kao pripadnika društva⁵⁵. Odnosno, pri ocjenjivanju osnovanosti odštetnoga zahtjeva, sud će biti dužan uz opća pravila o naknadi štete sagledati i sportska pravila konkretnog sporta. U tom slučaju institut protupravnosti će se proširiti i na poštivanje pravila igre, pa će se u slučaju da primjerice jedan sportaš učini nesportski prekršaj kretnjom koja nije predviđena ni pravilima igre niti je uobičajena kretnja u tom sportu, njegova radnja moći okarakterizirati kao štetna (protupravna) radnja. Takav slučaj, a koji je i poznat široj javnosti, jest slučaj hrvatskog vratara Josepha Didulice koji je 26. svibnja 2005. za vrijeme nogometne utakmice između Rapida i Austrije Beč, skakući za loptom upućenom u njegovu smjeru koljenom udario u lice igrača Rapida, Axela Lawareeja, te ga ozlijedio na način da je Lawaree zadobio lakši potres mozga, ozljedu oka i napuknuće nosne kosti. Uz disciplinsku sankciju neigranja izrečenu od strane Austrijskog nogometnog saveza, protiv Didulice je vođen kazneni postupak zbog nanošenja tjelesnih ozljeda grubom nemarnošću i civilni postupak za naknadu štete pokrenut od Lawareeja. Prvostupanjskom presudom u kaznenom postupku je Didulica proglašenim krivim te mu je izrečena kazna u iznosu od 60.000,00 eura, ali je ista odluka preinačena po žalbenom postupku te je Didulica oslobođen optužbi. Kao temelj oslobađajuće presude je uzeta činjenica da Didulica nije nastupao s namjerom nanošenja ozljeda te da njegov skok za loptom nije bio nerazuman. Civilni postupak je završen sudskom nagodbom temeljem koje je Didulica morao isplatiti manji novčani iznos, i to dječjoj bolnici u Beču. Iz navedenog primjera uviđamo činjenicu da je svako načelo pristanka zapravo ograničeno uobičajenim radnjama koje se javljaju u određenom sportu, s time da one mogu u manjem opsegu i odstupati od propisanih pravila toga sporta, ali je bitno da i to odstupanje tj. kršenje pravila bude uobičajeno za taj sport.

Od posebne je zanimljivosti činjenica da čak i u situaciji kad sportaš poštuje pravila sportske igre on može odgovarati za učinjenu štetu. Naime, poštivanje pravila sportske igre nije dovoljno za oslobođenje od odgovornosti zbog nedostatka protupravnosti ako pritom nisu poštivana opća pravila u pogledu postupanja s dužnom pažnjom⁵⁶. Poznati primjer takve

⁵⁵ Op. cit. bilj. 15., str. 191.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 205.

situacije potječe iz Francuske još iz davne 1923. godine kada je na ragbi utakmici jedan igrač izveo ispravan udarac, ali na način da je loptom pogodio prsa drugog igrača što je prouzrokovalo ozljede prsnog koša i trbuha, a od kojih je ozljeda taj drugi igrač preminuo. Takav udarac, iako izveden u skladu s pravilima igre (nije predstavljao prekršaj) je okarakteriziran kao previše snažan i brutalan slijedom čega je i igrač koji je izveo taj udarac kazneno odgovarao.

U sudskoj praksi su viđeni i primjeri kada je nastala ozljeda poštivanjem pravila igre, a da kod štetnika štetna radnja nije predstavlja ni namjeru niti grubu nepažnju (*Lawareea v. Didulica*), niti je štetnik kontrolirao svoju radnju (opisani ragbi slučaj iz Francuske iz 1923. godine). Jedna odluka Francuskog građanskog kasacijskog suda od 13. siječnja 2005. godine dotakla se upravo takve situacije.⁵⁷ Igrač M. X. je bio ozlijeđen na prijateljskoj nogometnoj utakmici od strane igrača M. Y. na način da je bio pogođen u glavu loptom od strane M.Y. koji je kao golman suparničke ekipe ispućavao loptu u naletu M. X. kao oštećenika. Šteta je bila neočekivano velika s obzirom da je oštećenik kao posljedicu štetnog događaja zadobio djelomičnu paralizu. Teze tužitelja su bile da: a) prekršaj postoji unatoč činjenici što nije povrijeđeno niti jedno pravilo nogometne igre iz razloga što korištena prekomjerna sila (snaga) u smjeru glave oštećenika, te b) takva radnja nadilazi pristanak na rizik od ozljede na strani oštećenika jer spomenuta sila ne može biti opravdana u prijateljskoj (malonogometnoj) utakmici s obzirom da to nije uobičajeno za prijateljske susrete. Sud je u konačnosti odbio navode tužitelja utvrdivši da na strani štetnika nije bilo nikakve namjere, da je oštećenik kao napadač natjerao štetnika kao golmana da izađe izvan svojega ograđenog područja te ispuća loptu kako bi spriječio oštećenika da zabije gol što je svakako u duhu sportske igre te da je riječ o nesretnom slučaju uzrokovanom nespretnošću štetnika koji pritom nije povrijedio niti jedno pravilo nogometne igre (što bi po mišljenju suda bilo presudno za njegovu odgovornost). U žalbenom postupku tužitelj je naveo: a) kako se načelo pristanka može primijeniti samo na službene utakmice, dok se ono ne odnosi na prijateljske susrete (pozivajući se pritom na tadašnju odredbu članka 1384. Francuskog građanskog zakonika, koja je sada pod člankom 1242.⁵⁸), te b) kako se pristanak na rizik može odnositi samo na predvidljivu štetu (ozljedu) što u tom predmetu nije bio slučaj. Žalbeni sud je potvrdio prvostupanjsku presudu te otklonio navode tužitelja primijenivši teoriju zajedničke kontrole⁵⁹ ustvrdivši da štetnik nije bio u kontroli lopte kada ju je ispućavao, odnosno da se nogometna

⁵⁷ Usp. Králík M., *Civil Liability Of Sports Participants For Sports-Related Injuries, In The Central Europe And In The Czech Republic*, str. 19

⁵⁸ *Infra* potpoglavlje 5.2.

⁵⁹ *Ibid.*

igra odvija na način da je igrač primoran što brže rješavati se posjeda lopte dodavajući loptu svojim suigračima, a kako ju ne bih izgubio, što mu u situacijama poput opisane onemogućava kontrolu nad loptom jer je brzo ispucavanje lopte bio jedini način da ne izgubi posjed lopte od strane oštećenika.

Naravno, pridržavanje sportskih pravila se odnosi ne samo na igrače već i na treće osobe. Primjerice, postoji mogućnost da i sudac odgovara za naknadu štete u situaciji kada ozljeda nastane zbog njegovoga nemarnog suđenja, a na koje se sa sigurnošću može reći da niti jedan igrač neće pristati. Takav primjer potvrđuje engleska sudska praska u predmetu *Smoldon v. Whitworth and Nolan* u kojemu je ozlijeđeni ragbi igrač tužio za naknadu štete suca zbog pretrpljene ozljede slomljenog vrata jer je smatrao da je uzrok slomljenog vrata bilo sučevo neprekidanje igre, a što predstavlja nemar.⁶⁰ Sud je usvojio tužbeni zahtjev.

Iz spomenutog se može jasno vidjeti povezanost načela *volenti non fit iniuria* sa sportskim pravilima kao izvorima prava budući da upravo ona pružaju ključni dio legitimiteta primjene načela pristanka u svakodnevnomu sportu.

4. PRIMJENA NAČELA *VOLENTI NON FIT INIURIA* U ODNOSU NA GLEDATELJE, ORGANIZATORE I SPORTSKE KLUBOVE

Nesporno je da se osim sportaša u izvanugovornoj odgovornosti naknade štete, bilo kao oštećenik, bilo kao štetnik mogu pojaviti i gledatelji te organizatori sportskih priredbi, ali i sportski klubovi. Međutim, postavlja se praktično pitanje, primjenjuje li se na navedene subjekte načelo pristanka kad se oni nalaze u ulozi štetnika ili oštećenika, odnosno postoji li mogućnost ekskulpacije materijalnopravne odgovornosti koga od navedenih subjekata, pozivajući se na načelo pristanka.

4.1. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA GLEDATELJE

Ako gledatelje sagledamo u širem smislu kao sve one koji prate sport bilo uživo bilo putem kojeg medija, onda su oni nesumnjivo sastavni dio (profesionalnog) sporta i njihovo postojanje je ne samo presudno po pitanju opstojanja svakoga pojedinog profesionalnog

⁶⁰ Usp. op. cit. bilj. 33., str. 559.

sporta, nego su oni i jedan od razloga postojanja već spominjanog posebnog društvenog interesa.

Naime, profesionalni sport nije financijski samoodrživ. Imajući na umu skupoću održavanja i organiziranja određenoga sportskog natjecanja, bez vanjske financijske potpore organizacija natjecanja ne bi bila moguća. Takva potpora se u najvećem broju svodi ili na sponzore ili na državu u širem smislu (koja pruža financijsku pomoć direktno ili putem regionalne i lokalne samouprave). Sponzori su pak, izričito i nerazdvojno povezani s gledateljima budući da je smisao sponzorstva, iz pozicije sponzora, krajnje komercijalne naravi, odnosno prodaja svojih proizvoda, a koja na direktni i indirektni način promovira sport. Stoga, ako ne postoje gledatelji ne postoji ni „kapitalistički objekt“ kojemu se proizvod sponzora može prodati, a što utječe na nepostojanje sponzorstva sportskih klubova, događaja i slično. Temeljem posve druge osnove, ali s jednakom važnošću, uloga gledatelja je bitna i za državu. Naime, kao što sam izraz govori, sport je djelatnost od posebnoga društvenog interesa, a ako ne postoje gledatelji ne postoji ni (društveni) interes za profesionalni sport što ima za rezultat uskraćivanje financijske potpore države te u konačnosti opstanak samo amaterskog sporta čiji se segment posebnoga društvenog interesa temelji na nekomercijalnim stvarima, primjerice na zdravlju ljudi. Napisano se potvrdilo i u vremenu nakon COVID-19 krize koja pogodila cijeli svijet krajem 2019. i početkom 2020. godine, kada je doživljaj gledanja putem televizije sportskih utakmica koje se održavaju bez gledatelja, uvelike smanjen, a sve sportske organizacije bilježe neviđene gubitke.

Kada sagledavamo gledatelje u kontekstu naknade štete, moramo govoriti o gledateljima u užem smislu, a što bi predstavljalo samo one ljude koji osobno prisustvuju određenom sportskom događaju. U tome smislu gledatelji su, prema našem mišljenju, posredni sudionici sportskog događaja. Naime, opće je poznato da uloga gledatelja nerijetko utječe na sportski rezultat putem pritiska koji gledatelji stvaraju navijanjem na sportskom događaju. Stoga smo mišljenja da gledatelji svojim dobrovoljnim dolaskom na sportski događaj prihvaćaju sve rizike koje nosi sa sobom ta sportska igra za gledatelje. Primjerice svaki gledatelj tenisa indirektno pristaje na mogućnost, odnosno na rizik, da bi ga mogla pogoditi promašena teniska loptica budući da takvo što predstavlja uobičajeni rizik gledanja teniskog meča. S druge strane, isti taj gledatelj ne prihvaća rizik da će ga jedan od igrača pogoditi svojim reketom budući da takvo što osim što nije uobičajeno, kao aktivna radnja može proizaći samo iz grube nepažnje ili namjere igrača, za razliku od primjera s teniskom

lopticom⁶¹ kod kojeg je ipak izgledniji nehaj. Prema tomu, a po našem mišljenju, šteta koju pretrpi gledatelj, a koja proizlazi iz sportske igre i predstavlja uobičajeni rizik za gledatelja takvog sportskog natjecanja, ne bi bila protupravna zbog činjenice da je gledatelj svojom konkludentnom radnjom pristao na rizik nastanka takve štete. Drugim riječima, gledatelj pristaje na rizik ozljeđivanja uzrokovanog uobičajenim pogreškama u samoj igri, ali ne na rizik ozljeđivanja uzrokovan neodgovornim ponašanjem sportaša⁶². Takvo je gledište zauzeto i u predmetu *Murphy v. Steeplechase Amusement Co* prema kojemu gledatelj mora prihvatiti rizik koji je očit i neophodan za gledatelja sportskog događanja.⁶³ U pravnoj teoriji postoji i gledište kako gledatelji na sebe ne preuzimaju nikakav rizik, ponajprije iz razloga jer nisu dali izričitu izjavu na takav pristanak, ali takvo gledište otklanjamo zbog mogućnosti i realnosti davanja pristanka konkludentnom radnjom (dolazak na utakmicu) o čemu je bilo riječi ranije u kontekstu pristanka sportaša.

Bitno je spomenuti da štetna radnja mora biti direktna radnja sporta koji gledatelj gleda da bi se uopće moglo govoriti o sportskoj šteti. Pa tako u situaciji gdje primjerice propadne tribina na stadionu što dovede do niza ozljeda kod mnogobrojnih gledatelja ne možemo govoriti o sportskoj šteti, jer je riječ šteti koja nema nikakve veze sa samom sportskom igrom pa će organizator za takvo što odgovarati gledateljima po općim (i posebnim) načelima za odgovornost, a načelo *volenti non fit iniuria* neće biti primjenjivo.

Slijedom toga, zaključujemo kako je otklonjena mogućnost da gledatelji budu štetnici u kontekstu sportske štete. Njihova uloga u odnosu na samo odvijanje sportske igre je pasivna, slijedom čega niti ne mogu biti štetnici jer je potrebna aktivna radnja. U slučaju da nastupi kakva aktivna radnja gledatelja putem koje on postaje štetnik, primjerice ako gledatelj ozljedi igrača ili uništi imovinu, neće biti riječ o sportskoj šteti nego o odgovornosti za štetu po općim pravilima odgovornosti. Kao zanimljiv primjer takve situacije možemo navesti Güntera Parchea, njemačkog državljanina koji je 1993. godine nožem napao i uboo u području leđa, tada prvu tenisačicu svijeta, Moniku Seleš za vrijeme četvrtfinalnog meča protiv Magdalene Maleeve, a za što je osuđen na uvjetnu kaznu i obvezno psihijatrijsko liječenje.

⁶¹ Spomenuti primjer nije samo teoretske naravi budući da je na teniskom turniru u Sydneyu u Australiji, godine 1992. tenisač Stefano Pescosolido za vrijeme teniskog meča pogodio jednu gledateljicu, inače zaručnicu njegova protivnika, reketom u glavu.

⁶² Usp. *Ius commune casebooks for the common law of europe*, Tort law, Chapter seven defences, str 728 ., preuzeto s web stranice: <http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/heading7.2.1.pdf>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁶³ Usp. Gliha I. *Izvanugovorna odgovornost za štetu nastalu u sportu* u: *Sportsko pravo*, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018., str. 254.

Zanimljivost se ogleda u činjenici da se ZSNŠN na neki način sportašima nameće konkretno ponašanje⁶⁴. Naime, propisano je kako su sportaši dužni u svojim javnim nastupima popularizirati sportske ideje koje isključuju rasistički ili drugi nesnošljiv pristup sportašima i navijačima suparničkih sportskih klubova. Iako je riječ o *lex imperfectae*, u smislu nečinjenja, ponašanje protivno zabrani rasističkih ispada predstavljati će protupravno ponašanje sukladno članku 4. stavku 1. alineja 7. istoga zakona, ali gotovo sigurno i protupravno ponašanje sukladno općim aktima dotičnoga sportskog saveza⁶⁵. Stoga, sa sigurnošću možemo zaključiti da u slučaju bilo kakvog verbalnog delikta između sportaša (ili sportaša prema gledateljima i obrnuto) načelo pristanka neće biti moguće primijeniti ni po kojoj osnovi. Napomenimo još samo da je u Republici Hrvatskoj protupravno postupanje na sportskim natjecanjima detaljno opisano u članku 4. stavku 1. istoga zakona⁶⁶, a koje se odnosi ponajprije na gledatelje.

4.2. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA ORGANIZATORE SPORTSKE PRIREDBE

ZSNŠN je propisao člankom 3. stavkom 3. da su organizatori sportskog natjecanja u smislu toga Zakona sportski klubovi, sportski savezi, sportske udruge više razine i druge pravne ili fizičke osobe koje organiziraju sportsko natjecanje. Sagledamo li daljnje odredbe ZSNŠN-a uviđamo kako se glavnina obveza organizatora sportskoga natjecanja svodi na osiguravanje sigurnog održavanja sportskog događaja, odnosno poduzimanje svih potrebnih (i propisanih) mjera kako se ne bi ugrozila sigurnost održavanja natjecanja, a kroz to i sigurnost

⁶⁴ Članak 29. stavak 1. ZSNŠN-a određuje: „Sportaši, treneri i članovi upravljačkih tijela sportskih klubova dužni su u svojim javnim nastupima popularizirati sportske ideje koje isključuju rasistički ili drugi nesnošljiv pristup sportašima i navijačima suparničkih sportskih klubova.“

⁶⁵ Usp. op. cit. bilj. 63., str. 252.

⁶⁶ Članak 4. stavak 1. ZSNŠN-a određuje: „Protupravnim ponašanjem u smislu ovoga Zakona smatra se: posjedovanje ili konzumiranje alkoholnih pića i drugih pića koja sadrže više od 6% alkohola, droga te posjedovanje pirotehničkih sredstava, oružja i drugih sredstava pogodnih za nanošenje ozljeda ili za stvaranje nereda i nasilja, pokušaj unošenja ili unošenje u sportski objekt alkoholnih pića, droga, pirotehničkih sredstava, oružja i drugih predmeta koji su prema prosudbi redara pogodni za nanošenje ozljeda ili za stvaranje nereda i nasilja, pokušaj ulaska, dolazak i boravak na prostoru sportskog objekta u alkoholiziranom stanju iznad 0,50 g/kg, odnosno odgovarajući iznos miligrama u litri izdahnutog zraka, maskiranje lica kapom, maramom ili na drugi način radi prikrivanja identiteta, pokušaj unošenja, unošenje i isticanje transparenta, zastave ili druge stvari s tekstom, slikom, znakom ili drugim obilježjem kojima se iskazuje ili potiče mržnja ili nasilje na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti, bacanje predmeta u natjecateljski prostor ili gledateljski prostor, pjevanje pjesama ili dobacivanje poruka čiji sadržaj iskazuje ili potiče mržnju ili nasilje na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti, paljenje i bacanje pirotehničkih sredstava, paljenje ili uništavanje na drugi način navijačkih rekvizita i drugih predmeta, pokušaj nedopuštenog ulaska ili nedopušten ulazak u natjecateljski prostor ili u gledateljski prostor ili prostor koji je namijenjen sucima ili drugim osobama koje sudjeluju u sportskom natjecanju, boravak i zadržavanje na mjestu u gledateljskom prostoru za koje se ne posjeduje ulaznica ili odgovarajuća isprava izdana od strane organizatora.“

gledatelja. Iz spomenutih normi proizlazi kako su one ponajprije orijentirane na uređivanje odgovornosti za štetu koja nema izravne veze sa sportskom igrom, a što onda zapravo ni ne predstavlja „sportsku štetu“. Stoga je potrebno spomenuti da se načelno odgovornost organizatora sportskih događaja ne proteže na odgovornost za postupanje sportaša na terenu. Iznimno će ipak organizator odgovarati za štete uzrokovane postupanjem sportaša na terenu ako nije ispunio svoju obvezu na osiguranje sigurnosnih uvjeta za održavanje i gledanje sportskog događaja⁶⁷. Najjednostavniji primjer bi bilo nepostavljanje zaštitne plastične ograde na hokejaškoj utakmici zbog čega hokejaški pàk pogađa nekog gledatelja što uzrokuje tešku tjelesnu ozljedu. S druge strane, moguća je odgovornost organizatora i prema sportašima, primjerice zbog postavljanja neodgovarajuće opreme poput košarkaškog koša s kojeg otpadne labavo pričvršćen obruč te ozljedi igrača (košarkaša).

Iz ova dva primjera uviđamo da postoje dva moguća oštećenika - gledatelji i sportaši.

Ipak, prema našem mišljenju, niti jedan od primjera zapravo neće predstavljati sportsku štetu. Naime, uzrok sportske štete mora biti određena sportska aktivna radnja učinjena za vrijeme igre. U spomenutim primjerima uzrok nastanka štete nije sama radnja sportaša (primjerice prejaki udarac palicom o pàk) nego je uzrok nepostojanje zaštitne ograde čije se postojanje po pravilima struke i po hokejaški pravilima pretpostavlja kao nužno.

Stoga, primjena načela *volenti non fit iniuria* nije moguća u pogledu organizatora natjecanja jer: a) nije riječ o sportskoj šteti (pa ne može biti valjan pristanak koji je protivan moralu) i b) ne postoji situacija u kojoj se iz konkludentne radnje gledatelja ili sportaša može zaključiti da su pristali na propust organizatora natjecanja koji je doveo do nastanka štete.

Zaključno, spominjemo da je u pogledu vrste odgovornosti organizatora moguća primjena i objektivne i subjektivne odgovornosti za štetu. Naime, člankom 1081. ZOO-a propisana je odgovornost organizatora priredbi kao posebna odgovornost, a po kojoj organizator odgovara za štetu nastalu smrću ili tjelesnom ozljedom koju netko pretrpi zbog izvanrednih okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati. Iako zakonodavac nije izričito propisao objektivnu odgovornost za štetu, dakle po načelu uzročnosti, pravna teorija i praksa su tijekom vremena zauzeli jasan stav kako je riječ o objektivnoj odgovornosti zbog činjenice postojanja povećane opasnosti kod svakog okupljanja većeg broja ljudi. Spomenuta norma je načelno primjenjiva samo za gledatelje. S druge strane, u pogledu gledatelja koji pretrpe štetu koja nije nastala zbog izvanrednih okolnosti odnosno sportaša koji pretrpe štetu zbog (primjerice) neadekvatno postavljene opreme, vrsta odgovornosti će ovisiti o klasifikaciji tog

⁶⁷ Usp op. cit. bilj. 15., str. 209.

sporta kao opasne djelatnosti. Ukoliko sud ocjeni kako je riječ o opasnoj djelatnosti, utoliko bi se odgovornost organizatora treba prosuđivati prema pravilima objektivne odgovornosti. U slučaju da nije riječ o opasnoj djelatnosti, primjenjivat će se odgovornost po načelu krivnje, odnosno subjektivna odgovornost za štetu.

4.3. NAČELO PRISTANKA U ODNOSU NA SPORTSKE KLUBOVE

Kao što je vidljivo već iz uvodnog dijela prethodnog potpoglavlja, sportski klubovi su prema definiciji ZSNŠN jedan od organizatora sportskih priredbi pa se u pogledu te vrste odgovornosti sve napisano za organizatore sportskih priredbi odnosi i na klubove ako je klub organizator neke sportske priredbe.

U ovom poglavlju ćemo se osvrnuti samo na odgovornost sportskih klubova u kontekstu odgovornosti za drugoga. Odredba članka 1061. ZOO-a propisuje: „*Za štetu koju zaposlenik u radu ili u svezi s radom prouzroči trećoj osobi odgovara poslodavac kod kojega je radnik radio u trenutku prouzročenja štete, osim ako dokaže da su postojali razlozi koji isključuju odgovornost zaposlenika*“. Spomenuta odredba nam je posebno interesantna u pogledu „prave“ sportske štete, odnosno kad jedan sportaš ozljedi drugog sportaša, a štetna radnja nije obuhvaćena pristankom oštećenog sportaša iz razloga jer je primjerice riječ o neuobičajenom pokretu unutar tog sporta ili krajnje brutalne radnje koja po svom intenzitetu ne pripada radnji predviđenoj sportskim pravilima. Kao konkretan primjer možemo uzeti ozljedu Eduarda da Silve, bivšeg hrvatskog nogometnog reprezentativca, kojemu je krajnje brutalnim uklizavanjem, igrač suparničke momčadi Martin Taylor, potrgao lisnu kost (fibulu). Nakon proteka vremena i daljnjeg razvoja karijere Eduarda da Silve, možemo reći da je to uklizavanje, osim očite nematerijalne štete, uzrokovalo štetu i u pogledu izgubljene dobiti budući da se Eduardo da Silva više nikada nije vratio na igračku razinu prije ozljede. U opisanoj situaciji bi za nastalu štetu trebao solidarno s igračem odgovarati i njegov klub kao poslodavac. Iako Eduardo da Silva prema našem saznanju nije potraživao odštetu za prouzročenu štetu, kao dokaz da suodgovornosti sportskog kluba za nastanak štete nije samo teoretske naravi, kratko navodimo poznati slučaj Ben Colleta, a koji se odvio u Engleskoj. Naime, Ben Collet je bio perspektivni mladi igrač Manchester Uniteda⁶⁸. Dana 1. svibnja 2003. godine, igrajući za rezervnu momčad prve momčadi Manchester Uniteda, a protiv Middlesbrougha, suparnički igrač Gary Smith je grubim startom slomio nogu Bena Colleta na

⁶⁸ Prvotimac momčadi do 17 godina, a potom momčadi do 19 godina što potvrđuje i činjenica da je u sezoni 2002/2003 osvojio nagradu za najboljeg mladog igrača Manchester Uniteda

dva mjesta. S obzirom da je ozljeda bila jako teška Collet se nikada nije uspio oporaviti do te mjere da zaigra opet na istoj razini. U Manchester Unitedu je bio do 2006. godine, ali bez pravog učinka, te je odigrao još pola sezone za jedan novozelandski klub te jednu sezonu za drugoligaški nizozemski klub. Godine 2008. je pokrenuo, te iste godine i dobio spor protiv Smitha i Middlesbrougha, a temeljem kojeg mu je dodijeljena naknada na osnovi izgubljene dobiti u iznosu od 4,3 milijuna funti. Od posebne je zanimljivosti okolnost što je izgubljena dobit izračunata isključivo temeljem diskrecijske ocjene suda, a koju je sud bazirao na iskazu Alexa Fergusona⁶⁹ i drugih trenera, a koji su svi zajedno svjedočili da je Collet bio jako perspektivan mladi igrač s nesumnjivo uspješnom karijerom pred sobom. Visina dosuđenog iznosa je jednako zanimljiva budući da je do nje sud došao na način da je uzeo prosječnu plaću koju bi Collet imao da je zaigrao za prvu momčad Manchester Uniteda s presumpcijom da bi igrao do 35. godine života i ne bi kroz karijeru zadobivao teške ozljede.

Iz perspektive hrvatskoga pozitivnopravnog sustava, odnosno odredbe članka 1061. ZOO-a, razvidno je da je nužan uvjet za ovakvu vrstu odgovornosti radnopravni odnos između igrača (štetnika) i njegova kluba. Postojanje radnopravnoga odnosa u relaciji klub-igrač predstavlja kompleksnu pravnu tematiku koja nema jednostrani odgovor. Ipak, možemo ukratko reći da subordinacija, kao jedan od bitnih elemenata radnopravnog odnosa, predstavlja temeljni (a u nekim zemljama i jedini) kriterij razlikovanja subordiniranoga rada (ugovora o radu) i autonomnoga rada (obligacijskih ugovora koji za svoj predmet imaju ljudski rad),⁷⁰ a kod timskih sportova često možemo govoriti upravo o subordiniranom položaju igrača u odnosu na klub. Iako Zakon o radu⁷¹ u članku 4. daje vrlo široku, a kroz to zapravo neodređenu definiciju radnika⁷², gledajući praksu Europske unije možemo zaključiti da je radnik ona osoba koja za određeno vremensko razdoblje obavlja određenu djelatnost za drugu osobu i prema njenim uputama, a zauzvrat dobiva naknadu za rad. Drugim riječima, možemo zaključiti da će radnik obavljati rad u položaju subordinacije nekoj drugoj vlasti i biti plaćen za to (primati više od onoga što su njegovi stvarni troškovi za taj rad).⁷³ Iz spomenutih definicija jasno je vidljivo da odnos između igrača i kluba možemo uvrstili u radnopravni odnos i da je praksa Europske unije odmakla u tom smjeru. Nažalost u Hrvatskoj takav odnos

⁶⁹ Smatra se jednim od najboljih nogometnih trenera svih vremena. Do 2013. godine je obnašao dužnost menadžera (trenera) prve momčadi Manchester Uniteda.

⁷⁰ Smokvina V. i Bilić A., Ugovori između profesionalnih nogometaša i klubova - ugovori radnog ili građanskog prava?, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 49 (2012), 4, str. 845.

⁷¹ Zakon o radu, Narodne novine br.: 93/14, 127/17, 98/19

⁷² Članak 4. Zakona o radu određuje: „Radnik (zaposlenik, uposlenik, djelatnik, namještenik, službenik i slično – u daljnjem tekstu: radnik) je, u smislu ovoga Zakona, fizička osoba koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca.“

⁷³ Usp. op. cit. bilj. 70., str. 846.

klub-igrač još ne postoji, budući da je odnos igrača i klubova baziran na određenom *sui generis* odnosu koji je najbliži ugovoru o djelu u kojemu igrači imaju status obrtnika koji ispostavljaju račune klubovima za obavljene usluge ili imaju status igrača amatera što potpada pod klasični ugovor o djelu (ugovor o amaterskom igranju). Ipak, trebamo očekivati, a sukladno intencijama koje dolaze iz Europske unije (i primjenom načela *falsa nominatio non nocet*⁷⁴), da će u dogledno vrijeme sportaši moći zasnivati radnopravne odnose sa svojim klubovima, a što će sa sobom donijeti i posljedicu odgovornosti kluba za štetu koju učini njegov igrač igraču protivničke momčadi.

U hrvatskoj sudskoj praksi je nažalost još uvijek neprimijenjena praksa Europskog suda, dok su odluke poput ranije navedene u predmetu *Collett v. Smith & Middlesbrough Football and Athletics Company*, neprikladne za strogo formalnan pravni sustav kakav baštinimo. Naime, da bi se utvrdila odgovornost kluba za štetu koju je prouzročio njegov igrač nužno je da je štetnik u radnom odnosu s klubom te da je šteta nastala za vrijeme obavljanja rada. Drugim riječima, potrebno je da igrač umjesto ugovora o profesionalnom igranju s klubom ima sklopljen ugovor o radu. Tomu je tako iz razloga jer osim odgovornosti za drugoga po osnovi radnik-poslodavac ne postoji druga norma u našem pozitivnopravnom sustavu koju bi bilo moguće primijeniti na ovu situaciju (izuzimajući odnos roditelja i skrbnika s djetetom što je već ranije obrazloženo). Stoga, sudska praksa je zauzela unificirano gledište, koje iako nije pravično, jest legitimno. U sporu radi naknade štete zbog tjelesne ozljede što ju je tužitelju kao igraču tuženika na nogometnoj utakmici nanio igrač suparničke ekipe, Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Rev-758/03 od 12. siječnja 2005., navodi: „Odgovornost tuženika ne postoji na temelju odredbe čl. 170. i čl. 171. Zakona o obveznim odnosima (*"Narodne novine"* broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99; dalje: ZOO), jer se tuženik ne može smatrati poslodavcem, posebno ne kraj činjenice da je tužitelj amater bez ugovora. Nadalje, odgovornost tuženika ne postoji ni na temelju odredbe čl. 174. ZOO, jer igranje nogometa, kako to pravilno ocjenjuje osporena presuda, ne predstavlja opasnu djelatnost. Tuženik bi za spornu štetu odgovarao samo u slučaju da ju je prouzročio svojom krivnjom, što in concreto nije slučaj. Tužitelju bi za spornu štetu odgovarao igrač protivničke momčadi koji mu je nanio tjelesnu ozljedu, u pretpostavci da je tužitelja tjelesno ozlijedio namjerno ili grubim kršenjem pravila igre, te solidarno s njim njegov nogometni klub, ako u pripremi i u tijeku igre nije poduzeo odgovarajuće mjere da se igra odvija u sportskom duhu i u skladu s pravilima igre.“

⁷⁴ Tako bi svaki ugovor o profesionalnom igranju trebalo sagledati kroz njegov (radnopravni) sadržaj, a ne kroz njegovo ime.

Jednako stajalište je zauzeto od strane Vrhovnog suda Republike Hrvatske u ranijoj odluci Rev-389/00 od 7. svibnja 2003. godine.

U predmetu Revr-366/05, Vrhovni sud Republike Hrvatske je dodatno razložio i pitanje maloljetnog igrača. Predmet se vodio zbog naknade štete zbog tjelesne ozljede koju je zadobila tužiteljica na nogometnoj utakmici od strane igračice protivničkog tima. Prvotuženik je bio nogometni klub za koji je igrala tužiteljica, a drugotuženik osiguravajuće društvo. U odluci je navedeno sljedeće: *„Odgovornost I-tuženika ne postoji na temelju odredbe čl. 170. i čl. 171. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj: 53/91 i dr. – ZOO), jer se I-tuženik ne može smatrati poslodavcem. Odgovornost I-tuženika ne postoji ni na temelju odredbe čl. 174. ZOO-a, jer igranje nogometa ne predstavlja opasnu djelatnost. I-tuženik bi za spornu štetu odgovarao samo u slučaju da ju je prouzročio svojom krivnjom što u konkretnom slučaju nije dokazano. Pritom okolnost što je tužiteljica bila malodobna u trenutku povrede, kao i okolnost što je I-tuženik organizirao putovanje u Zagreb radi odigravanja sportske igre nije u uzročnoj vezi sa načinom povrjeđivanja tužiteljice, pa niti te činjenice nemaju pravnog značenja koji im pridaje revidentica. Naime, kako je pravilno utvrdio drugostupanjski sud tužiteljici bi za spornu štetu odgovarala igračica protivničke momčadi koja joj je nanijela ozljedu, u pretpostavci da je tužiteljicu tjelesno ozlijedila namjerno ili grubim kršenjem pravila igre, a solidarno s njome njezin nogometni klub ili organizator, ako u pripremi ili u tijeku igre nije poduzeo odgovarajuće mjere da se igra odvija u sportskom duhu ili i u skladu s pravilima igre.“*

Očito je kako u Hrvatskoj za ozljedu ne bi odgovarao ni nogometni klub za kojeg igra igrač štetnik, po istom principu nedostatka aktivne legitimacije u pomanjkanju radnog odnosa. Zanimljivo je što se mora zaključiti kako će klubovi očito odgovarati isključivo u slučaju da u pripremi ili tijeku igre nisu poduzeli odgovarajući mjere da se igra odvija u sportskom duhu ili u skladu s pravilima igre. Citirano gledište naše sudske prakse je nejasno. Naime, pomanjkanje u organizaciji, u smislu nedostatka opreme ili terena je već ranije obrazloženo te smo mišljenja kako bi u tom slučaju odgovornost za štetu postojala, ali ne bi bilo riječi o sportskoj šteti nego o opći (i drugim posebnim) odgovornostima za štetu. S druge, strane pozivanje na omogućavanje igranja u sportskom duhu i u skladu s pravilima igre definitivno ukazuje na „sportsku štetu“, ali je nejasno što bi to konkretno značilo u smislu solidarne odgovornosti kluba?! Glede tijeka igre je primjenjiv raniji slučaj iz strane sudske prakse kada je sudac odgovarao što nije zaustavio igru⁷⁵, ali sudac nije ni klub niti organizator

⁷⁵ Predmet *Smoldon v. Whitworth and Nolan*, vidi više na str. 28

natjecanja. Glede pripreme je primjenjiv slučaj s neadekvatnim terenom i/ili rekvizitima, ali kao što je već objašnjeno takav primjer je nepovezan s odnosom sportaša štetnika i sportaša oštećenika, nego je riječ o potpuno drugačijim odgovornostima. Zauzeto je gledište da će sportaš štetnik odgovarati ako je tjelesno ozlijedio drugog sportaša namjerno ili grubim kršenjem pravila igre. Takvo gledište je u skladu s stajalištima iznesenim u ovome radu, ali je iz prakse Vrhovnog suda nejasno što bi se trebalo dogoditi da igrač nanese štetu drugom igraču grubim kršenjem pravila igre (dakle po osnovi krivnje), a da solidarno s njim odgovara klub, jer je kriv u pogledu nepoduzimanja mjera za odvijanjem igre u skladu s pravilima igre. U hrvatskom zakonodavnom okviru solidarna odgovornost mora biti izričito propisana pa je nejasno koja solidarna odgovornost bi se primijenila i na klub i na igrača štetnika. Možemo ukazati na ekstremni primjer bacača koplja koje koplje je u vlasništvu kluba (opasna stvar) i koje koplje ima skrivenu manu s kojom je klub upoznat, zbog čega nastane šteta trećoj osobi grubom nepažnjom samog bacača. Izneseni primjer ukazuje da je načelno gledište Vrhovnog suda Republike Hrvatske rijetko primjenjivo u praksi.

5. KOMPARATIVNI PRIKAZ NAČELA *VOLENTI NON FIT INIURIA*

U prijašnjim je dijelovima rada obrazloženo kako je načelo *volenti non fit iniuria* u svojoj srži jedan od razloga za isključenje protupravnosti. Drugim riječima, riječ je o vrlo uskom segmentu instituta naknade štete, što za posljedicu ima činjenicu česte normativne praznine tog načela. Naime, s obzirom na specijalnost načela *volenti non fit iniuria*, ne treba očekivati postojanje konkretnih normi unutar zakona (i drugih pravnih propisa) koji uređuju sportsko pravo⁷⁶, odnosno postojanje norme koja će urediti pristanak sportaša kod naknade štete u sportu. Određeni sustavi će primijeniti opću normu, kao što je to primjer s hrvatskim, gdje je pristanak oštećenika uređen odredbom članka 1054. ZOO-a⁷⁷, a kod nekih pravnih sustava će izostati i opća norma pa će se načelo primjenjivati isključivo pozivanjem na sudsku praksu. Isključimo li *common law* sustave, koji počivaju na sudskoj praksi kao izvoru prava, kada izostane konkretna norma, sudska praksa će primijeniti ovo načelo kao opće poznato

⁷⁶ Sportsko pravo u objektivnom smislu čini skup pravnih normi kojima se uređuju sportskopравни odnosi. U subjektivnom smislu je sportsko pravo ovlaštenje koje za pojedini pravni subjekt (ili više njih) proizlazi iz normi objektivnog sportskog prava. Usp. Kačer H., Kačer B., Čizmić J., *Uvod*, u: Sportsko pravo, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018., str 239., str 15.

⁷⁷ *Infra* str. 15.

običajno načelo u kojem trenutku pravna znanost ima presudan značaj u analizi i popratno primjenjivosti ovakvog načela putem snage pravnog argumenta.

5.1. NAČELO *VOLENTI NON FIT INIURIA* U BOSNI I HERCEGOVINI, REPUBLICI SLOVENIJI TE REPUBLICI SRBIJI

Ponajprije se osvrćemo na komparativni prikaz u odnosu na države koje počivaju na nekada zajedničkom pravnom sustavu, pod pretpostavkom ujednačenosti normiranja načela pristanka.

U Bosni i Hercegovini jednako kao i u Republici Hrvatskoj pristanak oštećenika je definiran općim propisom i to Zakonom o obligacionim odnosima⁷⁸ koji u članku 163. propisuje sljedeće: „(1) Ko na svoju štetu dozvoli drugome preduzimanje neke radnje, ne može od njega zahtijevati naknadu štete prouzrokovane tom radnjom; (2) Ništava je izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini šteta radnjom koja je zakonom zabranjena.“

Iz citirane odredbe je očito kako u odnosu na odredbu članka 1054. ZOO-a razlika koja postoji je isključivo jezične naravi. Identičan je slučaj i u pogledu općeg uređenja odgovornosti organizatora gdje je odredba članka 181. Zakona o obligacionim odnosima⁷⁹ jednaka odredbi članka 1081. ZOO-a.

Ipak, zakonodavstvo Bosne i Hercegovine je po našem mišljenju napravilo korak dalje u odnosu na Republiku Hrvatsku u pogledu Zakona o sportu. Naime, Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini⁸⁰ je s nekoliko općih odredbi ipak olakšao primjenu ovog načela. Primjerice, u članku 2. je definiran sport. Navodi se sljedeće: „Sport u smislu ovog Zakona obuhvata: a) sportske aktivnosti i igre organizovane radi postizanja sportskih dostignuća koja se ostvaruju shodno utvrđenim pravilima (sportska takmičenja i sportske priredbe), b) sportske aktivnosti i igre organizovane s ciljem unapređenja zdravlja ili rekreacije (sportska rekreacija, sport za sve), c) sportske aktivnosti organizovane za lica s invaliditetom, d) organizovani školski i

⁷⁸Zakonom o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, "Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011) <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/zakon-o-obligacionim-odnosima.html>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁷⁹ Članak 1081. Zakona o obveznim odnosima glasi: *Organizator okupljanja većeg broja ljudi u zatvorenom ili na otvorenom prostoru odgovara za štetu nastalu smrću ili tjelesnom povredom koju neko pretrpi usljed izvanrednih okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati, kao što je gibanje masa, opšti nered i slično.*

⁸⁰ Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2008, 102/2009 i 66/2016), <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/zakon-o-sportu-u-bosni-i-hercegovini.html>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

univerzitetski sport.“ Normativno definiranje sporta, prema našem mišljenju predstavlja u svakom slučaju pozitivan potez zakonodavca (koji je izostao u slučaju Republike Hrvatske) jer pridonosi sportskopravnoj sigurnosti u čitavom nizu tema. U korektnom slučaju, definiranje sporta u najmanju ruku smanjuje problematiku definiranja sportske štete, odnosno je li neka šteta ujedno i sportska šteta, o čemu se govorilo u ovome radu. Jednako tako zanimljive su odredbe članka 39.⁸¹ i članka 40.⁸² Zakona o sportu u Bosni i Hercegovini koje govore o pravima i obvezama sportaša. Njima je normativno propisano da svaki sportaš ima pravo biti zaštićen od svake vrste duhovnog i fizičkog nasilja, ugrožavanja slobode ljudskog i sportskog integriteta, zdravlja i sportskog dostojanstva. Ujedno, propisano je da svaki sportaš ima obvezu poštovati norme i pravila sportskog ponašanja te poštovati sportska pravila, službene osobe i gledatelje. Razlika u odnosu na pravo Republike Hrvatske, u kontekstu načela pristanka, leži u tomu kako je vrlo jasno normirano da napad na zdravlje sportaša i njegov sportski integritet, odnosno nepoštovanje sportskih pravila i pravila sportskog ponašanja dovodi do protupravnosti. Pod pravila sportskog ponašanja, prema našem mišljenju, treba uvrstiti *fair play* i pravila igre. Iako smo mišljenja kako i u našem zakonodavstvu dolazimo do istih zaključaka glede protupravnog ponašanja za vrijeme sportske igre i njegovih posljedica, prisiljeni smo zaključke donositi tek indirektnim i okolnim putem, odnosno primjenom drugih općih propisa i snagom pravnoga argumenta. Tek teoretiziranjem ćemo zaključiti kako načelo pristanka seže samo do granica ponašanja propisanih autonomnim izvorima sportskog prava ili utvrđenim običajnim pravilima ponašanja u sportskoj igri. S druge strane, Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini je normirao obvezu svakog sportaša da se pridržava sportskih pravila i sportskog ponašanja. Definiranjem sporta te normiranjem prava i obveza sportaša omogućeno je legislativi puno preciznije odrediti je li riječ o sportskoj šteti, je li radnja ujedno štetna radnja i je li došlo do protupravnosti. Drugim riječima, smatramo kako je uvelike olakšan proces utvrđivanja primjenjivosti načela pristanka na konkretan slučaj, pogotovo imajući na umu suprotan slučaj

⁸¹ Članak 39. Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini glasi: „(1) Sportista je obavezan da se pridržava opštih i posebnih pravila koji su propisani ovim Zakonom, entitetskim zakonima o sportu, pravilima svojih organizacija i pravilima međunarodnih sportskih asocijacija. (2) Osim prava iz člana 37. ovog Zakona, sportista ima pravo da: a) bude zaštićen od svake vrste duhovnog i fizičkog nasilja, ugrožavanja slobode ljudskog i sportskog integriteta, zdravlja i sportskog dostojanstva, b) koristi sportske objekte i opremu, usluge stručnog rada i zdravstvene zaštite u skladu sa propisima koji to regulišu, c) na osnovu slobodno izražene volje učestvuje u reprezentativnim selekcijama. c) sportske aktivnosti organizovane za lica s invaliditetom, d) organizovani školski i univerzitetski sport.

⁸² Članak 40. Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini glasi: „Sportista je obavezan da: a) poštuje norme i pravila sportskog ponašanja, b) redovno trenira i učestvuje na takmičenjima, c) poštuje sportska pravila, službena lica i gledaoce, d) svojim ponašanjem čuva ugled sportskog kolektiva i sredine koju predstavlja, e) saraduje sa zdravstvenim službama i posebnim organima koji provjeravaju upotrebu nedozvoljenih stimulativnih sredstava.

hrvatske sudske prakse i pravne teorije koje predstavljaju tek neizravan (posredni) izvor prava, a zakoni i podzakonski propisi (u što autonomna sportska pravila ne pripadaju) predstavljaju primarni, izvorni i maksimalno formalni izvor prava. Stoga, sudska praksa će djelovati kao neizravan izvor prava, snagom argumenta i argumentom snage⁸³ na način da će viši sudovi ipak u konačnosti nametnuti svoje pravne stavove nižim sudovima. Pravna znanost će se zadržati na djelovanju isključivo na snazi argumenta dok će autonomno pravo biti svojevrsan *inter partes* pravni izvor za samo pojedine sudionike na koje se i ti pravni odnosi (pravila) odnose⁸⁴.

Republika Slovenija, kao jedan od slijednika bivšega jugoslavenskog pravnog sustava, isto kao Republika Hrvatska te Bosna i Hercegovina, u pogledu općih odredbi jednako uređuje pristanak oštećenika kao normativni institut. Jednako kao i ZOO, slovenski *Obligacijski zakonik*⁸⁵ u članku 140. uređuje suglasnost oštećenika navodeći pritom da tko na svoju štetu dopušta drugom da nešto učini, ne može od njega tražiti štetu koja mu je nanesena⁸⁶. U istome članku se navodi i ništetnost takve privole u slučaju da je ona protivna prisilnim propisima. Zakon o športu Republike Slovenije⁸⁷ se, isto kao i naš Zakon o sportu, ne dotiče ove materije. Uzgred se može spomenuti, u kontekstu sportskih pravila kao autonomnih izvora prava⁸⁸, da je Zakon o športu Republike Slovenije u članku 4.⁸⁹ precizirao element javnog interesa sporta u kojem je navedeno da javni interes u sportu uključuje zadatke od nacionalnog i lokalnog značaja koji su namijenjeni osiguravanju uvjeta da se građani Republike Slovenije više i kvalitetnije bave sportom. Zanimljivost leži u elementu što

⁸³ Usp, Čizmić J., Kačer B., *Pravni izvori sportskog (materijalnog i postupovnog) prava*, u: Sportsko pravo, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018., str 32.

⁸⁴ Ibid. str. 33.

⁸⁵ Obligacijski zakonik (OZ), stran 8345., Uradni list Republike Slovenije, Številka 83/2001 od 25.10.2001., <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina?urlid=200183&stevilka=4287>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁸⁶ Članak 140. Obligacijskog zakonika glasi: „*Privolitev oškodovanca 140. člen. (1) Kdor v svojo škodo dovoli drugemu, da ta nekaj stori, ne more zahtevati od njega povrnitve škode, ki mu jo je s tem povzročil. (2) Nična je izjava, s katero je oškodovanec privolil, da mu nekdo stori škodo z dejanjem, ki je po zakonu prepovedano*“

⁸⁷ Zakon o športu (ZŠpo-1), stran 4173., Uradni list Republike Slovenije, št. 29/2017 od 09.06.2017. <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina?urlid=201729&stevilka=1523>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁸⁸ *Infra.* potpoglavlje 3.3. Sportska pravila kao autonomni izvor prava

⁸⁹ Članak 4. Zakon o športu Republike Slovenije glasi: „*4. člen (javni interes v športu) (1) Javni interes v športu obsega naloge nacionalnega in lokalnega pomena, ki se določijo v Nacionalnem programu športa v Republiki Sloveniji (v nadaljnjem besedilu: nacionalni program) in so namenjene zagotavljanju pogojev, da se prebivalci Republike Slovenije več in bolj kakovostno ukvarjajo s športom in gibalnimi dejavnostmi za ohranjanje zdravja, in se uresničuje zlasti na področjih: 1. športnih programov iz prvega odstavka 6. člena tega zakona; 2. športnih objektov in površin za šport v naravi; 3. razvojne dejavnosti v športu; 4. organiziranosti v športu; 5. športnih prireditev in promocije športa; 6. družbene odgovornosti v športu. (2) Javni interes v športu v lokalnih skupnostih se določi z občinskimi letnimi programi športa, ki morajo biti v skladu z nacionalnim programom.*“

je zakonodavac taksativno pobrojao sportska područja od javnog interesa čime je zapravo suzio primjenu sporta kao djelatnosti od javnog interesa u odnosu na naše zakonodavstvo gdje je element javnog interesa sporta i dalje maksimalno široko postavljen.

Republika Srbija je u odnosu na naše zakonodavstvo, ali i zakonodavstvo Republike Slovenije te Bosne i Hercegovine predmetnu materiju uredila nešto drugačije. Naime, iako je u pogledu općeg propisa, Zakona o obligacionim odnosima⁹⁰ situacija identična drugim općim normama, Zakon o sportu je učinio razliku. Člankom 163.⁹¹ Zakona o obligacionim odnosima je uređeno pitanje pristanka oštećenika na identičan način kao u već citiranom članku Zakona o obligacionim odnosima Bosne i Hercegovine, što je jednaki način uređenja kao i našem zakonodavstvu ili slovenskom zakonodavstvu. Jednako tako, člankom 181.⁹² je na isti način uređeno pitanje odgovornosti organizatora kako je to i u našem zakonodavstvu. S druge strane, Zakon o sportu Republike Srbije⁹³ posjeduje niz odredbi koje predmetnu materiju reguliraju bilo direktno bilo indirektno. Člankom 21.⁹⁴ se utvrđuje da je sportska organizacija dužna sklopiti ugovor o osiguranju vrhunskih sportaša od posljedica nesretnog slučaja za vrijeme obavljanja sportske aktivnosti. Odredba je zanimljiva iz pozicije naknade štete, odnosno obeštećenja oštećenika. Zakonodavac je na ovaj način nametnuo obvezu klubovima da osiguraju svoje (vrhunske) sportaše upravo od sportskih ozljeda. Definicijom se navodi posljedica nesretnog slučaja za vrijeme obavljanja sportske aktivnosti što zasigurno u svojoj širini obuhvaća sve mogućnosti sportske ozljede. S jedne strane, biti će obuhvaćene ozljede na treningu ili ozljede gdje ne postoji štetnik (oštećeniku nastane šteta vlastitom radnjom koja je nesretni slučaj), ali što je bitnije i one ozljede koje možda upravo zbog primjene načela *volenti non fit iniuria* ne bi mogle biti utužive prema štetniku. *Ratio* odredbe očito leži u

⁹⁰ Zakon o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020 https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_obligacionim_odnosima.html , pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁹¹ Članak 163. Zakona o obligacionim odnosima glasi: „Član 163 (1) Ko na svoju štetu dozvoli drugome preduzimanje neke radnje, ne može od njega zahtevati naknadu štete prouzrokovane tom radnjom. (2) Ništava je izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini šteta radnjom koja je zakonom zabranjena.“

⁹² Članak 181. Zakona o obligacionim odnosima glasi: „Član 181. Organizator okupljanja većeg broja ljudi u zatvorenom ili na otvorenom prostoru odgovara za štetu nastalu smrću ili telesnom povredom koju neko pretrpi usled izvanrednih okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati, kao što je gibanje masa, opšti nered i slično.“

⁹³ Zakon o sportu ("Sl. glasnik RS", br. 10/2016), https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_sportu.html , pristup web stranici 07. srpnja 2020.

⁹⁴ Članak 21. Zakona o sportu glasi: „Član 21. Sportska organizacija dužna je da zaključi ugovor o osiguranju svojih vrhunskih sportista i vrhunskih sportskih stručnjaka od posledica nesretnog slučaja za vreme obavljanja sportske aktivnosti, odnosno stručnog rada u sportu, a na osnovu utvrđenog rangiranja sportista i sportskih stručnjaka“.

garanciji obeštećenja za štetnika. Zanimljiva je i odredba članka 155. stavka 3.⁹⁵ koja direktno propisuje objektivnu odgovornost za štetu organizatora sportske priredbe za štetu koja nastane sportašima, gledateljima ili trećima, umjesto da takvo što prepušta normi općeg propisa. Ipak, najzanimljivija odredba nalazi se u članku 23.⁹⁶ Propisano je u stavku prvome da se na odgovornost za štetu koju pretrpi sportaš za vrijeme sportske aktivnosti ili je prouzroči drugoj osobi primjenjuju opća pravila o odgovornosti za štetu, no u stavku 2. stoji zanimljiva iznimka. Naime, izričito je propisano da je od primjene opće odgovornosti za štetu izuzeta ona šteta koja je, u skladu sa sportskim pravilima, rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom aktivnošću, odnosno obavljanja određenog stručnog rada u sportu. Vrlo je zanimljivo što je zakonodavac normirao dva instituta koja inače nemaju značaj formalnog pravnog izvora. Drugim riječima, prvo je navodeći sportska pravila kao regulatorni uvjet protupravnosti pripisao (inače autonomnom izvoru prava) normativni značaj. Uz spomenuto je u normativni opus uveo uobičajene opasnosti i rizik bavljenja sportskom djelatnošću.

U pogledu srbijanskog zakonodavstva se javlja jedna neuobičajenost koju je kao zanimljivu digresiju potrebno obrazložiti, a tiče se korištenja formulacija *uobičajena opasnost* i *pristanak na rizik*. Uobičajena opasnost, odnosno pristanak na rizik bavljenja određenom djelatnošću proizlazi iz anglosaksonske, poglavito američke pravne literature. Iako potječe iz načela *volenti non fit iniuria*, pristanak na rizik se razvio za nijansu drugačije od instituta kakvog poznajemo u našem pravu. Definiran je kao prigovor tuženika u parnici prilikom kojeg tvrdi da je rizik (od nastanka štete) bio opće poznat što znači da tužitelju nije mogao ostati nepoznat rizik što posljedično dovodi do smanjenja visine dužne pažnje na strani tuženika⁹⁷. S druge strane, američki teoretičari načelo *volenti non fit iniuria* opisuju na način da je tužitelj bio upoznat s rizikom te da je pristao na njega⁹⁸. Razlika se svodi na razliku između rizika na koji se izričito pristalo (konkludentnom radnjom igranja sporta) i rizika koji nije mogao ostati nepoznat (tzv. *common knowledge*⁹⁹). Posljedično, u praksi, u rezultatu

⁹⁵ Članak 155. stavak 3.. Zakona o sportu glasi: „Član 155.3. Na odgovornost za štetu koja nastane sportistima, gledaocima, drugim učesnicima i trećim licima usled nedostataka sportskog objekta (manjkava izgradnja, rđava konstrukcija, loše održavanje i sl.) primenjuju se opšta pravila o objektivnoj odgovornost.“

⁹⁶ Članak 23. Zakona o sportu glasi: „Član 23. Na odgovornost za štetu koju pretrpi sportista i sportski stručnjak pri bavljenju sportskim aktivnostima, odnosno obavljanju stručnog rada u sportu ili je prouzrokuje drugom licu primenjuju se opšta pravila o odgovornosti za štetu. Pravom na naknadu štete iz stava 1. ovog člana ne obuhvata se ona šteta koja je, u skladu sa sportskim pravilima, rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom aktivnošću, odnosno obavljanja određenog stručnog rada u sportu.“

⁹⁷ Usp., Schot N., *Negligent liability in sport*, Bond University, Sports Law eJournal, Faculty of Law, str. 5

⁹⁸ *Ibid.*, str. 5.

⁹⁹ Općepoznata činjenica

korištenja jednog i drugog instituta razlike nema. Enigmatična je okolnost priklanjanja američkom izričaju, odnosno institutu, poglavito u kontekstu razmišljanja je li takvo što napravljeno namjerno ili slučajno. Neovisno o navedenom, citirana odredba predstavlja hvalevrijednu normu koja bi u svakom slučaju predstavljala pozitivan pomak *de lege ferenda* u Zakonu o sportu Republike Hrvatske. Unošenjem ovakve norme se u najmanju ruku omogućava sucima jasna primjena sportskopravne norme, bez potrebe zalaženja u *lex generalis* (Zakon o obveznim odnosima) te pruža jasne okvire primjene norme (sportska pravila, sportska aktivnost, stručni rad u sportu).

Zaključno, očito je kako neće postojati pravo na naknadu štete za štetu koja je nastala unutar sportske djelatnosti pod uvjetom da nisu prekršena sportska pravila i da je riječ o šteti koja je produkt uobičajenih opasnosti i prihvaćenih rizika za tu sportsku djelatnost.

5.2. NAČELO *VOLENTI NON FIT INIURIA* U TALIJANSKOJ REPUBLICI, FRANCUSKOJ REPUBLICI I SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ

Za razliku od susjednih država opisanih u prethodnom potpoglavlju, Italija, Francuska i Njemačka, u pogledu normativnog uređenja sportskog prava, ali i općih obveznopravnih normi imaju ipak bitno različito uređen sustav.

U Italiji klasičan Zakon o sportu kakav mi poznajemo ne postoji. Najbliže hrvatskomu Zakonu o sportu smatramo (u slobodnom prijevodu) *Pravila koja uređuju odnose između klubova i profesionalnih sportaša*¹⁰⁰. Najznačajniji je svakako članak 8.¹⁰¹ *Pravila* koji obvezuje klubove na sklapanje individualne police osiguranja u korist profesionalnih sportaša. Kao osigurani slučaj se navodi smrt ili nezgoda koja može ugroziti mogućnost daljnjeg bavljenja sportom. Iako se citiranom odredbom nije dotaklo pitanje načela pristanka, navodimo je kao normu koja ima za cilj umanjene štethnih posljedica, odnosno dobivanje

¹⁰⁰ Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, Legge, 23/03/1981 n° 91, G.U. 27/03/1981 Official Gazette No. 86 of 27 March 1981,

<https://www.altalex.com/documents/leggi/2011/12/07/norme-in-materia-di-rapporti-tra-societa-e-sportivi-professionisti>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹⁰¹ Članak 8. od Pravila koja uređuju odnose između klubova i profesionalnih sportaša glasi: *Articolo 8. Assicurazione contro i rischi. Le società sportive devono stipulare una polizza assicurativa individuale a favore degli sportivi professionisti contro il rischio della morte e contro gli infortuni, che possono pregiudicare il proseguimento dell'attività sportiva professionistica, nei limiti assicurativi stabiliti, in relazione all'età ed al contenuto patrimoniale del contratto, dalle federazioni sportive nazionali, d'intesa con i rappresentanti delle categorie interessate.*

<https://www.altalex.com/documents/leggi/2011/12/07/norme-in-materia-di-rapporti-tra-societa-e-sportivi-professionisti>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

novčane kompenzacije u nedostatku restitucije. Unatoč spomenutom, citirana odredba ni na koji način ne utječe na pitanje pristanka sportaša i posljedično njegovo traženje naknade štete od štetnika sa svim popratnim elementima opisanog instituta.

U pogledu opće norme koja bi regulirala načelo pristanka, ona je izostala u Općem građanskom zakoniku (*Codice civile*¹⁰²). Jedina odredba koja se donekle dotiče načela pristanka je ona iz članka 5.¹⁰³ koja brani sve postupke raspolaganja s vlastitim tijelom koji bi trajno uzrokovali umanjene tjelesnog integriteta ili bili suprotni zakonu, javnom poretku ili dobrim običajima. Riječ je o normi čiji je smisao usmjeren na sprječavanje komercijalizacije vlastitoga tijela. Norma počiva na maksimi kako je tijelo *res extra commercium* priklanjajući se na taj način aristotelovsko-tomističkoj filozofskoj ili kantovskoj filozofiji koje na drugačiji način dolaze do istoga zaključka kako osoba nema pravo komercijalno raspolagati vlastitim tijelom. Stoga, iako bi se citiranu normu moglo logički usprotiviti načelu pristanka, njezin smisao, a što je bitnije i njezina primjena, nisu povezani s ovom tematikom. Mišljenja smo kako se citirana odredba ima primijeniti kod zabrane direktnog raspolaganja vlastitim tijelom, a ne kao svojevrsni prigovor prilikom kasnije nastale štete. Ipak, načelo pristanka se nalazi u kaznenopravnom propisu, tj. u *Codice penale*¹⁰⁴. Člankom 50.¹⁰⁵ je propisano da nije kažnjiva povreda tuđeg prava koja se temelji na pristanku oštećenog koji ima valjano ovlaštenje raspolagati s pravom koje je povrijeđeno. Nije neuobičajeno da se načelo pristanka veže uz kazneno pravo s obzirom da štetna radnja može u svakom slučaju predstavljati jedan od elementa kaznenog djela.

Francuska pravna teorija je teoriju prihvaćanja rizika usvojila kao odbijanje zaštite prava žrtve ako je do incidenta došlo zbog rizika koje je žrtva prihvatila. Ipak, sudska praksa Kasacijskog suda smatra još od 1964. da mora postojati korelacija između veličine rizika i jačine prihvaćanja tog rizika.¹⁰⁶ Slično kao i u Italiji, francuska nomenklatura sportskopravnu tematiku uređuje Sportskim zakonikom (*Code du sport*¹⁰⁷). U članku L321-1¹⁰⁸ i L321-4¹⁰⁹

¹⁰² Codice civile (R.D. 16 marzo 1942, n. 262) [Aggiornato al 10/06/2019]

¹⁰³ Članak 5. Općeg građanskog zakonika glasi: *Articolo 5. Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge (579 c.p.), all'ordine pubblico o al buon costume (32 Cost.)(1)(2).*

¹⁰⁴ Codice penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398), Aggiornato al 27/11/2019

¹⁰⁵ Kazneni zakonik u članku 50. propisuje: *Art. 50 Non è punibile(1) chi lede o pone in pericolo un diritto(2), col consenso(3) della persona che può validamente disporne (579; c.c. 5)(4).*

¹⁰⁶ <http://dictionnaire-juridique.jurimodel.com/Acceptation%20des%20risques.html>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹⁰⁷ Code du sport, Version consolidée au 23 mars 2020 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

propisuje se obveza sklapanja police osiguranja po sličnom principu kao i u Italiji, na način da postoji obveza osiguranja kako za sportaše tako i za udruge, društva i sportske saveze. Ipak, zanimljivost leži u članku L321-3-1¹¹⁰ Sportskog zakonika. U slobodnom prijevodu propisano je da se „*Sudionike (korisnike, vježbače) ne može smatrati odgovornima za materijalnu štetu uzrokovanu drugome sudioniku zbog činjenice koju imaju pod kontrolom, u smislu prve alineje čl. 1242 Code civila, u okolnostima (prilikama) izvršenja sportske vježbe tijekom sportske manifestacije ili vježbanja za ovu sportsku manifestaciju na prostoru rezerviranom trajno ili privremeno upravo za tu vježbu*“. Spomenuti članak i stavak 1242.1 Code civila¹¹¹ pak propisuje da je osoba odgovorna ne samo za štetu prouzročenu svojom radnjom, nego i za štetu prouzročenu radnjama osoba za koje je odgovorna te za štetu prouzrokovanu stvarima u njegovu posjedu. Stoga, odredba L321-3-1 Sportskog zakonika propisuje iznimku od generalne odredbe odgovornosti za štetu uzrokovanu stvarima u posjedu štetnika ako je riječ o šteti nastaloj za vrijeme sportske igre. Posebna zanimljivost se javlja u pogledu toga da ta odredba očito nije primjenjiva na sve sportove. Neki sportovi ne poznaju pokretnine (rekvizite) koje su sastavni dio sportske igre, a kod nekih sportova se problematizira upravo činjenica posjeda, odnosno kontrole nad pokretninom (koja uzrokuje štetu). Iako se može tvrditi da je lopta za vrijeme nogometne, košarkaške ili ragbi igre u posjedu nogometaša, postavlja se pitanje njezine kontrole u trenutku dodavanja i njezine kontrole u sportovima gdje postoji lopta, ali ne postoji mogućnost dodavanja, poput primjerice golfa. Pravna teorija je

¹⁰⁸ Članak L321-1 Sportskog zakonika propisuje: *Les associations, les sociétés et les fédérations sportives souscrivent pour l'exercice de leur activité des garanties d'assurance couvrant leur responsabilité civile, celle de leurs préposés salariés ou bénévoles et celle des pratiquants du sport. Les licenciés et les pratiquants sont considérés comme des tiers entre eux.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹⁰⁹ Članak L321-4 Sportskog zakonika propisuje: *Les fédérations sportives délégataires souscrivent des contrats d'assurance de personnes au bénéfice de leurs licenciés inscrits sur la liste des sportifs de haut niveau mentionnée au premier alinéa de l'article L. 221-2, couvrant les dommages corporels, causés par un accident survenu à l'occasion de leur pratique sportive de haut niveau, dont ils peuvent être victimes. Un décret fixe le montant minimal des garanties devant être souscrites par les fédérations.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹¹⁰ Članak L321-3-1 Sportskog zakonika propisuje: *Les pratiquants ne peuvent être tenus pour responsables des dommages matériels causés à un autre pratiquant par le fait d'une chose qu'ils ont sous leur garde, au sens du premier alinéa de l'article 1242 du code civil, à l'occasion de l'exercice d'une pratique sportive au cours d'une manifestation sportive ou d'un entraînement en vue de cette manifestation sportive sur un lieu réservé de manière permanente ou temporaire à cette pratique.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹¹¹ Stavak 1242.1 Code civil-a propisuje: *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F1087753269BA50EA3D9C8809F6EF55F.tplgfr25s3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161001>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

problematizirala odluke francuskih sudova u pogledu primjenjivosti pristanka na rizik temeljem čega se iznjedrila teorija zajedničke kontrole. Teorija zajedničke kontrole počiva na premisi da ako je neka stvar pod zajedničkom kontrolom više osoba i dođe do nastanka neimovinske štete jednoj od tih osoba od stvari koja je u zajedničkoj kontroli, ta osoba kao „sukontrolor“ ne može potraživati naknadu štete od drugog „sukontrolora“.¹¹² Citirana teorija je primjenjiva samo u onim sportovima gdje se stvar (najčešće lopta) izmjenjuje u posjedu različitih igrača te da je ta izmjena posjeda dio pravila igre, primjerice u košarci, nogometu ili tenisu. S druge strane, nije primjenjiva u onim sportovima gdje izmjene posjeda nema (golf) ili u onim sportovima gdje ne postoji pokretina (rekvizit) potrebna za igranje sportske igre (primjerice trčanje). Smatramo da je teorija zajedničke kontrole zapravo bliža nomenklaturi L321-3-1 Sportskog zakonika i 1242.1 Code civile-a, ali da je njezina primjena vrlo ograničena. Naime, čak i u sportovima gdje je primjenjiva nije primjenjiva uvijek. Pa tako, zasigurno tenisač nema kontrolu nad lopticom kojom ga namjerno gađa drugi tenisač u tijelo prilikom izlaska na mrežu, ali je s druge strane pristao na taj rizik budući da nije neuobičajeno biti pogođen teniskom lopticom (tzv. udarac u tijelo koji se prakticira prilikom servisa ili prilikom igre na mreži) za vrijeme teniske igre.

Načelo *volenti non fit iniuria*, u njemačkoj pravnoj judikaturi nalazimo prije svega unutar kaznenoga prava te potom sudske prakse. Naime, njemački Opći građanski zakonik¹¹³ u članku 823. propisuje opće načelo naknade štete prema kojemu svaka osoba koja namjerom ili nepažnjom protupravno ozlijedi tijelo, zdravlje, slobodu, ugrozi život ili povrijedi vlasništvo ili kakvo drugo pravo će biti odgovorna za naknadu štete oštećeniku prouzrokovanu takvom radnjom¹¹⁴. U članku 254. pak propisuje se srodan institut koji uređuje opseg odgovornosti oštećenika u slučaju njegovog pridonosa nastanku štete, odnosno umanjenju odgovornosti štetnika¹¹⁵. S druge strane, njemački Kazneni zakon u članku 228.¹¹⁶

¹¹² Usp. op. cit. bilj. 57., str 21.

¹¹³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_823.html, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹¹⁴ Članak 823. Općeg građanskog zakonika glasi: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 823 Schadensersatzpflicht. (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

¹¹⁵ Članak 254. stavak 1. Općeg građanskog zakonika glasi: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 254 Mitverschulden. (1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.*

¹¹⁶ Članak 228. stavak 1. Općeg građanskog zakonika glasi: *Einwilligung. Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.*

izričito propisuje da tko god učini „ozljedu na tijelu“ (koristi se izraz *Körperverletzung* što u doslovnom prijevodu znači *ozljeda tijela* dok bi se u našoj judikaturi ono smatralo vrstom povrede prava osobnosti, odnosno nematerijalna šteta) druge osobe uz njezin pristanak smatrati će se da djeluje protuzakonito, unatoč pristanku, ako je ta radnja protivna moralu.

Ipak, njemačka sudska praksa je predmetno načelo precizno razradila. Zauzeto je gledište kako će se činjenica protupravnosti radnje ogledati u okolnosti je li sportaš štetnik prekršio pravila igre. Drugim riječima, u slučaju da pravila igre nisu prekršena, a šteta je nastala, načelno sportaš štetnik neće odgovarati. Nadalje, čak i da je riječ o manjoj povrijedi pravila igre, sportaš štetnik najčešće neće odgovarati. U sportovima poput boksa se čak otišlo i korak dalje gdje je zauzeto gledište kako štetnik neće odgovarati čak i u slučaju „male“ nepažnje¹¹⁷. Sve navedeno je opravdano činjenicom da je oštećenik pristao na rizike i opasnosti sporta u kojemu je aktivno sudjelovao, odnosno kako je oštećenik svojim sudjelovanjem pristao na rizik¹¹⁸. Tako, još 1974. godine je Vrhovni sud Njemačke odlukom od 05. studenog br. VI ZR 100/73 iznio gledište kako svatko tko sudjeluje kao igrač u nogometnoj igri pristaje da postoji mogućnost ozljede čak i da se u cijelosti poštuju pravila igre, slijedom čega sud, da bi dosudio naknadu oštećeniku, mora utvrditi povredu pravila igre na strani štetnika¹¹⁹. Kao što je već spomenuto, njemačka sudska praksa je u nekim slučajevima otklonila odgovornost za štetu čak i u situacijama gdje je došlo do manje povrijede sportskih pravila. Primjerice, odlukom Visokog radnog suda Kölna od 28. lipnja 1984. godine br. 10 Sa 59/84 je utvrđeno kako je potrebno na strani štetnika utvrditi granicu između opravdane čvrste igre u duhu sporta i prekršaja kao radnje protivne pravilima sporta. Uz spomenuto, po principu načela dobre vjere (*bona fides*) potrebno je utvrditi jesu li manje povrijede pravila igre (koje su uzrokovale štetu) mogle biti izbjegnute unutar regularne igre. Konačno, potrebno je utvrditi i je li je postojala jednaka mogućnost da iz predmetne radnje štetnik zadobije ozljedu u kojem slučaju bi on bio oštećenik.¹²⁰ Jednaka stajališta su zauzeta u nizu odluka, jedna od njih je odluka Regionalnog suda u Bielefeldu od 8. siječnja 2001.

¹¹⁷ Naša judikatura ne poznaje pojam „male nepažnje“ nego samo običnu i krajnju nepažnju odnosno pažnju dobrog domaćina i pažnju dobrog stručnjaka. Stoga pojam „male nepažnje“ je najbliži običnoj nepažnji u smislu značenja riječi dok u smislu pravne primjene je prema našem mišljenju neprimjenjiv na profesionalni sport pojamrije zbog problematike pažnje dobrog stručnjaka.

¹¹⁸ Usp. Martens D-R. and Engelhard A., Chapter 8 Germany, The sports law review, second edition, Law Business Reaserch Ltd., London,UK, 2016., str. 100.

¹¹⁹ “Anyone participating in football accepts, in principle, the risk of injuries which cannot be avoided even if the football is played by its rules. Therefore, the court must establish violation of the rules by the participant who caused the injury in order to award the damages to the injured opponent (co-participant)“, op. cit. bilj. 57., str 1031.

¹²⁰ Usp *ibid.*, str. 1033.

godine br. 40 156/00 u kojoj je utvrđeno kako načeo pristanka ne vrijedi jedino u slučaju teške povrijede pravila igre.¹²¹

5.3. NAČELO *VOLENTI NON FIT INIURIA* U ENGLESKOJ i OSTALIM *COMMON LAW* SUSTAVIMA

Na kraju komparativnoga prikaza predmetne materije, potrebno je osvrnuti se i na *common law* sustave. Odlučili smo se osvrnuti ponajprije na englesku sudsku praksu imajući na umu njezinu tradiciju u ovom području, no spomenuti i odluke iz drugih *common law* sustava. Držimo kako su zaključci u presudama na koje smo naišli među sudovima Engleske, Sjedinjenih Američkih Država, Kanade, Australije i dr., odnosno pravna gledišta koja proistječu iz precedentnih odluka vrlo slična. Spomenuto nije neobično s obzirom da svi navedeni sustavi počivaju na istim principima (načelima). Ponajprije, riječ je o načelu dužne pažnje, odnosno nepažnje. Drugim riječima, potrebno je utvrditi da je nastupila nepažnja od strane štetnika, odnosno da je postojala obveza dužne pažnje¹²². Valja napomenuti da u američkom pravnom sustavu sudovi načelo *volenti non fit iniuria* označavaju kao načelo pretpostavljenoga rizika što po našem mišljenju nije identično predmetnom načelu, ali u praksi razlike u primjeni nema.¹²³

Možda i najzanimljivija činjenica koja krase *common law* sustave, s naglaskom na Ujedinjeno Kraljevstvo, a uz iznimku Kanade, kada govorimo o regulaciji ponašanja sportaša tijekom sportske igre (a kroz to i naknade štete) jest ta da je ova materija *oduvijek* (još od viktorijanskog doba) regulirana kaznenim, a ne građanskim pravom.¹²⁴ Neovisno o tomu što je riječ o precedentnom pravu, praksa je iznjedrila regulaciju ponašanja sportaša kroz njihovu kaznenopravnu (ne)odgovornost.

Jedan od najznačajnijih predmeta u kontekstu utvrđivanja kad će postojati kaznena odgovornost počinitelja bio je predmet *R v. Barnes [2004] EWCA Crim 3246*. Barnes je bio optužen za *napad* („*assault*“ što bi u našem pravnom sustavu bilo najbliže nanošenju (teške) tjelesne ozljede) na drugog igrača kad mu je prilikom uklizavanja u amaterskoj nogometnoj utakmici teško ozlijedio nogu. Iako je prvostupanjskom odlukom proglašen krivim, žalbeni sud je poništio tu odluku. U odluci žalbenog suda su ustanovljena tri pravila: prvo, kontaktni

¹²¹ Ibid. str. 1033.

¹²² Usp. op. cit. bilj. 97., str 2 -3

¹²³ *Infra.* na str. 41

¹²⁴ Usp. James M., *Player Violence and Compensation for Injury: R v Barnes (2005) 1 Cr App Rep 507*, Leading cases in sports Law, T.M.C Asser Press, 2013., str. 324.

sportovi su zakonski dopuštene radnje osim u slučaju kada se poduzimaju sa svrhom nanošenja tjelesne ozljede ili smrti; drugo, nije u interesu javnosti pokretati kaznene postupke za slučajeve koji nastanu unutar sportske igre, nego se oni moraju sankcionirati disciplinskim postupcima unutar saveza osim u slučaju prekomjernosti radnje;¹²⁵ treće, za procjenu je li radnja kaznena potrebno je voditi računa o: vrsti sporta, razini sporta, prirodi same radnje, razini sile koja je upotrijebljena, opseg rizika za nastankom ozljede te svijest počinitelja u trenutku činjenja.¹²⁶ Nastavno, kroz sudsku praksu ustanovljeno je i dodatno regulatorno pravilo koje jasno utvrđuje kako će se u slučaju da radnja nema veze s uobičajenim radnjama u tom sportu i/ili je napravljena s izravnom namjerom ozljeđivanja, u svakom slučaju raditi o kaznenoj odgovornosti počinitelja.

Kroz praksu engleskih sudova utanačila su se pravila ponašanja sportaša ovisno o pojedinim sportovima koja se načelno temelje na pravilima same igre, odnosno ponašanja u igri. Pa tako, u predmetu *Cleghorn v. Oldham* (1972) 43 T.L.R. 465 je ustanovljeno da svaki golfer mora poštovati pravila igre i pravila tijekom igre. Kad je potrebno mora povikati „Fore!“¹²⁷ te pripaziti na ostale golfere. Ne smije vježbati zamahe u blizini drugih golfera, no i drugi golferi moraju pripaziti da ne prilaze blizu u slučaju da uvide potencijalnu opasnost.¹²⁸ Postoje naravno i sportovi gdje je kontakt, pa čak i ozljeđivanje drugih igrača dio pravila igre, no u takvim situacijama su sudovi zauzeli jasno gledište kako je primjena načela *volenti non fit iniuria* moguća jedino u slučaju da su štetne radnje poduzete po pravilima igre, ali i u duhu igre. U predmetu *Simms v. Leigh Rugby Club* iz 1969. godine rizik od puknuća noge prilikom ragbi uklizavanja jedan je od rizika koji je neodvojiv od igre ragbija, čak i ako se igra po pravilima igre¹²⁹. S druge strane, u predmetu *R. v. Billingham* iz 1978. godine utvrđena je čak i kaznena odgovornost štetnika, ali je pretpostavka za to bila dokazivanje namjere na strani štetnika dok je u predmetu *Lewis v. Brookshaw* ipak utvrđena odgovornost za naknadu štete zbog loma noge¹³⁰. Jednako tako, u Južnoafričkoj Republici, Vrhovni sud za žalbe je u predmetu *Roux v. Hattingh* iz 2012. godine utvrdio kako postoji odgovornost na strani

¹²⁵ Izraz koji se doslovno koristi jest: *sufficiently grave*

¹²⁶ Usp. op. cit. bilj. 124., str. 331-332

¹²⁷ Dogovoreni golferski uzvik kao upozorenje igračima prema kojima leti loptica, <https://www.gczagreb.hr/pojmovnik/>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹²⁸ Usp. Samuels A., *Sport Injury and the law*, Med. Sci. Law (1994) Vol. 24. No. 4, tiskano u Velikoj Britaniji, str. 258

¹²⁹ Usp. *ibid.*, str. 259

¹³⁰ Usp. *ibid.*, str. 259

štetnika kod loma vrata oštećenika jer je imao jasan motiv nanijeti tjelesnu ozljedu oštećenom.¹³¹

Zanimljivo gledište engleske judikature je zauzeto i u predmetu *Anthony v. Braine* iz 1956. godine. Na kraju motorne utrke štetnik je udario pri punoj brzini u oštećenika koji je vozio tzv. počasni krug nakon što je već završio utrku. Štetnik je proglašen odgovornim temeljem gledišta kako je opravdano od svih natjecatelja da očekuju dužnu pažnju od drugih natjecatelja. S obzirom da štetnik nije pokazao dužnu pažnju jer je propustio uočiti zastavu koja označava tzv. počasni krug, to se načelo *volenti non fit iniuria* nije moglo primijeniti¹³².

U Sjedinjenim Američkim Državama, u predmetu *State v Forbes* iz 1968. koji se vodio pred Vrhovnim sudom savezne države Washington, hokejaš je bio optužen da je nasilno udario suparničkog igrača u lice i oči sa svojom hokejaškom palicom što je prouzročilo ozbiljne ozljede. Riječ je o prvom značajnom predmetu u Sjedinjenim Američkim Državama koji se tiče nasilja u sportu.¹³³ Okrivljeni se branio pozivajući se na načelo *volenti non fit iniuria*, no Sud je zauzeo gledište kako je citirano načelo neprimjenjivo ako je ono suprotno načelu *contra bonos mores*¹³⁴.

Jedan od najznačajnijih predmeta uopće, svojevrsni temelj za daljnju teorijsku analizu engleske judikature, bila je odluka Prizivnog suda Engleske i Walesa¹³⁵ u predmetu *Condon v. Basi [1985] 1 WLR 866*. Prilikom niželigaške nogometne utakmice jedan od igrača zadobio je ozljedu puknuća noge uzrokovanu uklizavanjem igrača iz suparničke ekipe. Temeljno pitanje je bilo: koja se razina dužne pažnje očekuje od nogometaša prilikom postupanja u nogometnoj igri? Štetnik (*Basi*) je proglašen odgovornim za ozljedu jer je utvrđeno da je uklizavanje predstavljalo opasnu igru te je, iako bez namjere, predstavljalo *bezobzirnu radnju*¹³⁶ na strani igrača za što se pak kažnjava crvenim kartonom¹³⁷. Mišljenja smo da bi se „bezobzirna radnja“ u našem sustavu okarakteriziralo kao grubu nepažnju. Nastavno na *Condon v. Basi* engleska pravna teorija je zauzela nekoliko temeljnih gledišta koja su se primjenjivala i ubuduće. Ponajprije, odgovornost štetnika će biti gotovo nemoguće utvrditi osim ako je njegova radnja suprotna pravilima igre. Zatim, postoji korelacija između povrede pravila igre

¹³¹ Usp. Labuschagne P., „Violence“ in sport and the *volenti non fit iniuria* defence: a perspective on the death of the cricket player Phil Hughes, P.E.R., 2018., str. 3

¹³² Usp. op. cit. bilj. 128., str. 259

¹³³ Usp. op. cit. bilj. 131., str. 2.

¹³⁴ Protivnost dobrim običajima, infra na str. 19.

¹³⁵ Nakon Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva najviši postojeći sud.

¹³⁶ Korištena je riječ *Reckless*.

¹³⁷ Usp. op. cit. bilj. 57., str. 17

i načela pristanka oštećenika. Što je veća povreda pravila igre to je manja mogućnost da je oštećenik pristao na takvu radnju. Konačno, na razinu dužne pažnje ne utječe znanje igrača ili razina natjecanja u kojoj se natječu, ali se takvo što mora staviti u kontekst konkretnog slučaja¹³⁸. Nešto drugačije stajalište je zauzeto kasnije, primjerice u predmetu *R v Cey (1989) 48 CCC (3d) 480490* (te dodatno elaborirano u gore spomenutom predmetu *R v Barnes* iz 2004. godine) kada je rečeno da treba u svakom predmetu utvrditi: prirodu sporta koji se igra, razina na kojoj se igra (profesionalna ili amaterska), način kako je došlo do ozljeđivanja (sve okolnosti nastanka štete), razinu sile upotrijebljenu prilikom nastanka ozljede, razinu mogućnosti rizičnosti za nastankom ozljede te mentalno stanje štetnika¹³⁹.

Uz spomenuto, čitav niz predmeta pak uređuje odgovornost organizatora i/ili klubova. Primjerice, u predmetu *Bolton v. Stone [1951] AC 850*, iz 1951. godine postavljen je zahtjev za naknadom štete od strane tužiteljice koja je zadobila ozljede nakon što ju je kriket loptica pogodila ispred njezine kuće. U blizini njezine kuće nalazilo se igralište za kriket uz koje je stajala visoka ograda, no nije bilo neuobičajeno da loptice završavaju u okolnim dvorištima.¹⁴⁰ Tužba je pokrenuta protiv kriket kluba zbog grube nepažnje. U citiranoj odluci Doma Lordova¹⁴¹ je zauzeo gledište kako kriket klub nije odgovoran uzevši u obzir izglednost nastanka štete, koje je predradnje klub preuzeo da do štete ne dođe (u kontekstu omjera truda i opravdanosti investicije) te što je klub kroz svoju djelatnost društveno koristan. Zanimljiva je usputna opaska kako s tužbom najvjerojatnije ne bi uspio niti gledatelj na utakmici kriketa, ozlijeđen od kriket loptice iz razloga jer je svjestan rizika te s obzirom da vidi lopticu koja putuje prema njemu, ima ju mogućnost izbjeći.¹⁴² S druge strane, u predmetu *Castle v. St Augustine's Links [1922] 38 TLR 615*¹⁴³ ustanovljena je odgovornost kluba nakon što je vozač taksija pogođen lopticom za golf vozeći se po cesti u blizini golf igrališta. Potrebno je napomenuti kako je bila riječ o povredi tzv. *public nuisance* što naš sustav ne poznaje u tom obliku, no riječ je o sporu koji se pokreće zbog povrede javnih i općih prava, a ne privatnih interesa (najbliže našem sustavu bi bila povreda javnog dobra). Teza koja je prihvaćena u odluci je bila da golf loptice zbog pogrešno postavljene rupe na golf igralištu učestalo završavaju na javnoj cesti. Iako privatna tužba nije pokrenuta, pravna literatura je mišljenja kako bi odgovornost golf kluba bila utvrđena da je došlo do privatne tužbe. Takvo što se pak

¹³⁸ Usp. *ibid.*, str. 15 i 16

¹³⁹ Usp. op. cit. bilj. 124., str 229

¹⁴⁰ <https://www.lawteacher.net/cases/bolton-v-stone-1951.php>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

¹⁴¹ Najviši građanski sud Ujedinjenog Kraljevstva do 2009. godine kada tu ulogu preuzima Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva.

¹⁴² Usp. op. cit. bilj. 128., str. 255.

¹⁴³ <https://www.lawteacher.net/cases/castle-v-st-augustine-links.php>, pristup web stranici 07. srpnja 2020.

dogodilo u predmetu *Smillie v. Woburn Golf Club* iz 1984. godine kada je prolaznik pogođen lopticom za golf ostao bez pet zubiju te je zadobio tešku ozljedu nosa. Kao naknadu je dobio 10.000,00 funti od kluba, doduše ništa od organizatora natjecanja¹⁴⁴.

Iako *common law* predstavlja potpuno drugačiji pravni sustav, a precedentno pravo koje se tamo primjenjuje nije primjenjivo našem pravnom sustavu, mišljenja smo kako iz čitavog niza slučajeva u sudskoj praksi i zauzetim gledištima možemo zamijetiti pravnu logiku koja bi u svakom slučaju bila primjenjiva u našem sustavu ako bi se implementirala kroz donošenje pravnih normi. Iako je riječ o drugačijem pravnome sustavu, njihovo iskustvo i tradicija mogu koristiti i našem sustavu uz jasnu transformaciju primjenjivosti ka kontinentalnom pravu.

6. POZITIVNOPRAVNO UREĐENJE NAČELA *VOLENTI NON FIT INIURIA* I OPĆENITO NAKNADE ŠTETE U SPORTU, *DE LEGE FERENDA* I *DE LEGE LATA*

Budući da se načelo *volenti non fit iniuria* javlja u općem pravnom prometu, a ne samo u sportu, njegova inicijalna pozitivnopravna pozicija je regulirana već spomenutim odredbama ZOO-a, konkretnije člankom 1054. stavkom 1. prema kojemu „*tko na svoju štetu dopusti drugome poduzimanje neke radnje, nema pravo od njega zahtijevati naknadu štete prouzročene tom radnjom*“, ali isto tako i stavkom 2. koji propisuje: „*ništeta je izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini šteta radnjom koja je zakonom zabranjena*“. Ipak, vjerujemo da je iz ovog rada vidljivo da sport odiše nizom svojih pravnih specifičnosti, a koje kroz načelo pristanka otvaraju mnoga pravna pitanja općenito i pojedinačno vezana uz naknadu štete u sportu. U današnje vrijeme su društveni odnosi znatno dinamičniji nego u prošlosti, a kroz to je i potreba za specifičnim normiranjem pojačana. Prilikom donošenja normi ZOO-a koje uređuju načelo pristanka ili naknadu štete uistinu nije bilo potrebe za propisati posebne odredbe vezane uz sport. No, s obzirom na razvitak sporta te razvitak potencijalnih društvenih odnosa (delikata) koji mogu nastati iz njega, smatramo da je došlo vrijeme za *specialis* pristup normiranju hrvatskog sporta.

Prema tomu, mišljenja smo da je *de lege lata* gledajući načelo pristanka *stricto sensu* zakonski institut propisan spomenutom odredbom ZOO-a dovoljno sveobuhvatan za

¹⁴⁴ Usp. op. cit. bilj. 128., str. 258.

kvalitetnu opću primjenu. No, mišljenja smo da bi Zakon o sportu Republike Hrvatske trebao pobliže urediti neke druge institute kod naknade štete u sportu, a čijom bi primjenom i načelo pristanka (primjerice kod granice pristanka na rizik) bilo primjenjivo s manjim stupnjem pravne nesigurnosti. Naime, Zakon o sportu ne propisuje niti jednom odredbom išta vezano uz nastanak (pa time i naknadu) štete u sportu. Takvom zakonskom prazninom indirektno prepušta cjelovitu regulativu te tematike općim propisima, tj. ZOO-u i djelomično ZSNŠN-u. Takav pristup nije unikatan. Isti način regulative nalazimo i u Zakonu o športu Republike Slovenije¹⁴⁵ i Zakonu o sportu Bosne i Hercegovine¹⁴⁶ kao što je već analizirano. S druge strane Zakon o sportu Republike Srbije¹⁴⁷ ima više odredbi koje pobliže uređuju odnose prilikom nastanka štete u sportu, a što je u svakom slučaju pohvalno¹⁴⁸.

Imajući na umu činjenicu da se praksa sudova u Republici Hrvatskoj već ustalila po pitanju nekih elemenata štete u sportu, poput vrste odgovornosti¹⁴⁹, a u pokušaju boljeg uređivanja normativnih pravnih praznina koje su bile vidljive i prilikom analize nekih instituta u ovome radu, prema našem mišljenju, nadolazećim izmjenama i dopunama Zakona o sportu, radi pravne sigurnosti (ustavne vrednote kao dijela vladavine prava), bilo bi poželjno urediti i neke elemente nastanka štete u sportu. Mišljenja smo da bi trebalo normirati smatra li se sport opasnom djelatnošću, odnosno normirati da se sport ne smatra opasnom djelatnošću uz naznaku općih iznimaka kada će se ipak smatrati opasnom djelatnošću. Primjerice, kod onih sportova kod kojih se koriste opasne stvari poput mačevanja ili automobilističkih utrka ili onih sportova gdje je zapravo nastanak štete dio pravila sportske igre poput borilačkih sportova. Takvim normiranjem bismo dobili pravnu sigurnost u pogledu primjene subjektivne, odnosno objektivne odgovornosti za štetu. Jednako tako, mišljenja smo da je potrebno normirati odgovornosti organizatora natjecanja kao objektivnu odgovornost u svim onim situacijama kad sportašu nastane (neimovinska) šteta (*i.e.* tjelesna ozljeda) zbog propusta organizatora. Ne bi bilo na odmet urediti i status onih sportova koji nisu priznati. Nomenklaturom sportova i sportskih grana Hrvatskog olimpijskog odbora i to na način da se propiše valjanost pristanka kao razloga za isključenje protupravnosti i u takvim sportovima, ali i da se njih svrsta pod norme o vrsti odgovornosti. Ipak, očito je da takvo generalno propisivanje može dovesti i do korištenja načela pristanka kod nekih igara koje zasigurno ne

¹⁴⁵ Op. cit bilj. 80.

¹⁴⁶ Op. cit. bilj. 87.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Infra* na str. 36-41.

¹⁴⁹ Sudska praksa prema kojoj sport ne predstavlja opasnu djelatnost, odnosno predstavlja samo iznimno je bila ustaljena još u vrijeme Savezne federativne republike Jugoslavije, a nastavila se kako u Republici Hrvatskoj, tako i u ostalim bivšim članicama SFRJ-a.

možemo smatrati sportom. Tome bi se moglo doskočiti da Zakon o sportu propiše generalnu normu i uputi na poseban pravilnik koji bi bio donesen od strane Središnjeg državnog ureda za sport, a u kojemu bi se taksativnim nabrojanjem proširio postojeći opseg Nomenklature sportova i sportskih grana. Naime, mišljenja smo da Hrvatski olimpijski odbor unosi nove sportove u Nomenklaturu sportova i sportskih grana gotovo isključivo vodeći se odlukama Međunarodnog olimpijskog odbora, pa je mogućnost unošenja novog sporta u Nomenklaturu sportova i sportskih grana mimo Međunarodnog olimpijskog odbora, odnosno s karakteristikom prvijenca, zanemariva. Valja spomenuti da bi se za takvo što ipak trebalo ponajprije propisati normativni preduvjet u uvodnim odredbama Zakona o sportu, na način da se općenito definira pojam sporta, koji začudo do sada nije uopće zakonski definiran. S obzirom na širinu pojma sport, pružiti opću definiciju zasigurno nije jednostavno. Prema našem mišljenju *sport je društveno priznata aktivnost koja se pojavljuje kao disciplina, igra ili vještina, a koja se temelji i provodi na unaprijed određenim i priznatim pravilima radi natjecanja, održavanja zdravlja ili zabave*. Sa svrhom minimaliziranja potencijalnih nejasnoća bilo bi potrebno propisati u istome članku odredbu sličnu onoj iz članka 18. stavka 3. Zakona o sportu¹⁵⁰ koji bi propisao „*Je li neka aktivnost sport, u smislu ovoga Zakona, u slučaju sumnje utvrđuje Središnji državni ured za sport uz prethodno mišljenje Hrvatskoga olimpijskog odbora*“.

Konačno, kao najnužniju promjenu, vidimo potrebu za normiranjem solidarne odgovornosti kluba s igračem štetnikom u onim situacijama kad njihov igrač ozljedi drugog igrača za vrijeme trajanja sportske utakmice ili službenog treninga. Naime, solidarna odgovornost mora biti propisana zakonom ili ugovorena. Budući da je riječ o izvanugovornoj odgovornosti za štetu primjena solidarne odgovornosti mora imati normativni temelj. Primjena odgovornosti na relaciji radnik-poslodavac još uvijek je isključena iz već spomenutih razloga, a ZOO u odredbi članka 1107¹⁵¹ ne pruža zakonski okvir za spomenutu situaciju. Stoga, solidarna odgovornost kluba s igračem štetnikom ne postoji, osim spomenute situacije krivnje u nastanku ozljede zbog loše organizacije. Propisivanje solidarne

¹⁵⁰ Članak 18. stavak 3. Zakona o sportu određuje: *Je li neka djelatnost sportska djelatnost, u smislu ovoga Zakona, u slučaju sumnje utvrđuje ministarstvo uz prethodno mišljenje Hrvatskog olimpijskog odbora.*

¹⁵¹ Članak 1107. ZOO-a određuje: *(1) Za štetu koju je više osoba prouzročilo zajedno svi sudionici odgovaraju solidarno.(2) Poticatelj i pomagatelj te onaj koji je pomagao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima. (3) Solidarno odgovaraju za prouzročenu štetu i osobe koje su je uzrokovale radeći nezavisno jedna od druge, ako se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u nastaloj šteti.(4) Kad je nedvojbeno da je štetu prouzročila neka od dviju ili više određenih osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu prouzročila, te osobe odgovaraju solidarno.*

odgovornosti vidimo kao nužno ponajprije iz razloga zaštite sportaša oštećenika. Potrebno je imati na umu da primanja prosječnog profesionalnog sportaša nisu velika i da naglo okončanje karijere ozljedom često ima za posljedicu krajnje siromaštvo te u konačnosti životnu ugroženost. Propisivanjem solidarne odgovornosti povećala bi se barem solventnost dužnika, odnosno mogućnost naplate neimovinske štete, ali i izgubljene dobiti što bi zajedno utjecalo i na pravičnost.

Iz svega jasno proizlazi da pozitivnopravna regulacija naknade štete u sportu, a kroz to i primjena načela *volenti non fit iniuria*, gotovo da ne postoji. S obzirom na društveni značaj sporta te njegovu raširenost i važnost, mišljenja smo da je vrijeme da se Zakon o sportu proširi u više smjerova, a među kojima je i dio o naknadi štete u sportu, iz razloga jer praksa sve više pokazuje da specifičnosti sporta traži specifična zakonska uređenja.

7. ZAKLJUČAK

Volenti non fit iniuria, ne nanosi se nepravda onome koji na nju pristaje. Drugim riječima, pristanak oštećenika na poduzimanje određene radnje koja će se odraziti ili bi se mogla odraziti na njegovim subjektivnim pravima, isključuje protupravnost te radnje, a što dovodi do gubitka prava oštećenika na zahtijevanje naknade za prouzročenu štetu. Na prvi pogled, riječ je o jednostavnom pravnom institutu koji zapravo prebacuje odgovornost za nastanak štete na oštećenika koji je dobrovoljno pristao na mogućnost nastanka te štete. No, ako to načelo analiziramo u svjetlu uvjeta koji su potrebni za njegovu primjenu i mogućih posljedica koje će nastati njegovom primjenom, uviđamo da je riječ o vrlo kompleksnom institutu čija primjena će gotovo uvijek ovisiti o okolnostima konkretnog slučaja.

Nastojali smo ukazati na opću kompleksnost tog načela, ali i na njegovu neodvojivu povezanost sa svakim sportom. Upravo ta neodvojiva povezanost sa sportom otvorila je potrebu analiziranja ovog načela, a kako bismo pojasnili i olakšali njegovu legitimnu primjenu. Dubljom analizom otkrili smo niz problema koje veže uz sebe samo načelo pristanka (poput: vrste odgovornosti, granice rizika pristanka, kvalitete pristanka, značaja sportskih pravila kao autonomnih izvora prava i slično), ali i na pravnu cjelinu instituta naknade štete u sportu koja za valjanu primjenu mora funkcionirati na svim razinama svojih sastavnih dijelova. Sa svrhom ispravnije primjene, pokušali smo analizirati sve uvjete za provedbu načela u praksi, ali i bliske institute čija zakonska i praktična uređenost moraju biti nedvojbeni kako bi primjena načela pristanka bila omogućena. Smatramo da iz

komparativnog prikaza treba uvidjeti kako je načelo *volenti non fit iniuria* normirano i provedeno u praksi drugih država te preuzeti iskustvo drugih država u vlastiti normativni izričaj. Iako precedentni sustavi nisu kompatibilni s našim pravnim sustavom, pravna logika i pravičnost koja se tamo razvila kroz dugi niz godina prakse je dosegla svoju kulminaciju, te ju je potrebno prilagoditi našim potrebama i normirati u potrebnom obujmu.

Prije pisanja ovog rada je postavljena hipoteza: *Potraživanje naknade štete kao posljedica štetne radnje učinjene za vrijeme sportske igre je onemogućeno postojanjem načela volenti non fit iniuria*. Nakon provedene analize, možemo zaključiti da tomu nije tako. Potraživanje naknade štete je ograničeno (a ne onemogućeno) postojanjem načela pristanka. Tomu je tako jer posebni kriteriji svakog pojedinačnog slučaja, poput kvalitete pristanka, razine intenziteta štetne radnje, povrjeda pravila igre itd., određuju ima li štetnik pravo na naknadu štete usprkos pristanku.

Kao konačan zaključak možemo reći da bez načela pristanka postojanje sporta ne bi bilo moguće iz razloga neograničenog broja potencijalnih naknada šteta. Kao temeljan problem njegove primjene javljaju se razgraničenje razine pristanka na rizik oštećenika i razina nepažnje štetnika. Ipak, kada bi se putem zakonodavnih normi i sudske prakse ustalili kriteriji načina određivanja razine pristanka na rizik i razine nepažnje, suci bi u pojedinačnim slučajevima imali puno lakšu zadaću konkretnu situaciju podvesti pod ustaljene kriterije. S obzirom da pravna teorija nerijetko prednjači u sugestijama glede normativnih promjena, a slijedom toga i promjena u sudskoj praksi, nadamo se da će predmetni rad potaknuti upravo to nužno ustaljenje kriterija, a sve sa svrhom zaštite prava sportaša i drugih sudionika u sportu, te otklanjanja pravne nesigurnosti i poticanja vladavine prava.

Summary

***VOLENTI NON FIT INIURIA* PRINCIPLE WITHIN DAMAGE COMPENSATION IN SPORT**

The paper presents an analysis and application of the principle *Volenti non fit iniuria* ("to a willing person, injury is not done"), within non-material damages obtained during a sports game, whether the tortfeasor and/or the injured party are participating in a sport game directly or indirectly. It is a principle that prevents the injured party in claiming damages in case of giving consent for damages that occur, also known as *Voluntary assumption of risk*. The paper is written from a standpoint of legislative system, but also from the practical point of view, in which a particular attention is paid to a non-material damages experienced by athletes. As an introduction to the main topic of the paper, the legal terms of "damages", "non-material damages", "assumptions and preconditions of liability" and "subjects of damage liability" are considered. The main part of the paper is focused on principle *Volenti non fit iniuria* and all preconditions necessary for application of the mentioned principle. Relevant legal sources, with an emphasis to autonomous sources of law within sport rules and regulations follows the analysis of *Volenti non fit iniuria* before focusing on different possible tortfeasor and injured parties. In the second part of the paper, we presented an analysis of comparative law systems followed by the brief overview of the principle *de lege lata* and needed changes in *de lege ferenda*. The main conclusion of the paper debates that sport as an institute would not be possible without principle *Volenti non fit iniuria*. If we would not have the mentioned principle, the multiplicity of damage claims deriving from playing sports would prevent sports as we know it. In practice the issue arises from distinguishing the limit of given consent or/and lack of consent. To distinguish the limit, one has to keep in mind the general rules of law, but also specific terms of each consent.

The main purpose of the paper therefore is to draw attention to inadequate legislative regulation and lack of settled case-law, all with the aspiration to establish settled criteria for future case-law.

Key words: sports, volenti non fit iniuria, voluntary assumption of risk, damages, non-material damages, damages in sport

LITERATURA

A. KNJIGE I ČLANCI

1. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.
2. Vuković M., Obvezno Pravo, Knjiga I., Uvod, odgovornost za štetu i ostale vanugovorne obveze, Školska knjiga, Zagreb, 1956.
3. Klarić P. i Vedriš M., Građansko pravo, Opći dio, Stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo, X. izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006.
4. Đurđević N., Osnov odgovornosti za štetu koju pretrpi sportista na sportskom takmičenju, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49., 4/2012.
5. Gliha I., Izvanugovorna odgovornost za štetu nastalu u sportu, u: (Uvod u) Športsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009.
6. Vizner B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 2., Zagreb, 1978.
7. Livings B., A different Ball Game- Why the Nature of consent in Contact Sports Undermines a Unitary Approach, , The Journal of Criminal law, 2007.
8. Rodin M., Protivnost moralu (contra bonos mores) kao razlog nevaljanosti ugovora, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991), v. 34, br. 2, 1109-1137 (2013).
9. Gliha I., Uloga regatnih pravila u slučajevima odgovornosti za štetu nastalu na morskim jedriličarskih regatama, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 58, 1-2, 2008.
10. Králík M., Civil Liability Of Sports Participants For Sports-Related Injuries, In The Central Europe And In The Czech Republic.
11. Gliha I. Izvanugovorna odgovornost za štetu nastalu u sportu u: Sportsko pravo, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018.
12. Smokvina V. i Bilić A., Ugovori između profesionalnih nogometaša i klubova - ugovori radnog ili građanskog prava?, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 49 (2012)
13. Kačer H., Kačer B., Čizmić J., Uvod, u: Sportsko pravo, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018., str 239.
14. Čizmić J., Kačer B., Pravni izvori sportskog (materijalnog i postupovnog) prava, u: Sportsko pravo, Slobodna Dalmacija Print d.o.o., Split, 2018.
15. Schot N., Negligent liability in sport, Bond University, Sports Law eJournal, Faculty of Law
16. Martens D-R. and Engelhard A., Chapter 8 Germany, The sports law review, second edition, Law Business Reaserch Ltd., London,UK, 2016.
17. James M., Player Violence and Compensation for Injury: R v Barnes (2005) 1 Cr App Rep 507, Leading cases in sports Law, T.M.C Asser Press, 2013.
18. Samuels A., Sport Injury and the law, Med. Sci. Law (1994) Vol. 24. No. 4, tiskano u Velikoj Britaniji.
19. Labuschagne P., „Violence" in sport and the violenti non fit iniuria defence: a perspective on the death of the cricket player Phil Hughes, P.E.R., 2018.

B. ELEKTRONIČKI IZVORI

1. <https://www.hoo.hr/images/dokumenti/sport-olimpizam-hr/2019/nomenklatura-sportova-i-sportskih-grana-2019-svibanj.pdf>
2. <http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/heading7.2.1.pdf>
3. <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/zakon-o-obligacionim-odnosima.html>
4. <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/zakon-o-sportu-u-bosni-i-hercegovini.html>

5. <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina?urlid=200183&stevilka=4287>
6. <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina?urlid=201729&stevilka=1523>
7. https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_obligacionim_odnosima.html
8. https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_sportu.html
9. <https://www.altalex.com/documents/leggi/2011/12/07/norme-in-materia-di-rapporti-tra-societa-e-sportivi-professionisti>
10. <https://www.altalex.com/documents/leggi/2011/12/07/norme-in-materia-di-rapporti-tra-societa-e-sportivi-professionisti>
11. <http://dictionnaire-juridique.jurimodel.com/Acceptation%20des%20risques.html>
12. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>
13. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>
14. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>
15. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>
16. https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F1087753269BA50EA3D9C8809F6EF55F.tplgfr25s_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=2016100
17. http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_823.html
18. <https://www.gczagreb.hr/pojmovnik/>
19. <https://www.lawteacher.net/cases/bolton-v-stone-1951.php>
20. <https://www.lawteacher.net/cases/castle-v-st-augustine-links.php>

C. PRAVNI PROPISI

1. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine , br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18
2. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine br.: 151/03, 110/07, 45/11, 143/12
3. Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima, Narodne novine, br.: 117/03, 71/06, 43/09, 34/11
4. Obiteljski zakon, Narodne novine br. 103/15, 98/19
5. Kazneni zakon, Narodne novine br. 125/11, 144/12.
6. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine« br. 56/90, 135/97, 8/98, 13/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
7. Nomenklatura sportova i sportskih grana 2019.
8. Zakon o radu, Narodne novine br.: 93/14, 127/17, 98/19
9. Zakonom o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, "Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011)
10. Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2008, 102/2009 i 66/2016)
11. Obligacijski zakonik (OZ), stran 8345., Uradni list Republike Slovenije, Številka 83/2001 od 25.10.2001.
12. Zakon o športu (ZŠpo-1), stran 4173., Uradni list Republike Slovenije, št. 29/2017 od 09.06.2017.
13. Zakon o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020
14. Zakon o sportu ("Sl. glasnik RS", br. 10/2016),
15. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, Legge, 23/03/1981 n° 91, G.U. 27/03/1981, Official Gazette No. 86 of 27 March 1981

16. Codice civile (R.D. 16 marzo 1942, n. 262) [Aggiornato al 10/06/2019]
17. Codice penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398), Aggiornato al 27/11/2019
18. Code du sport, Version consolidée au 23 mars 2020
19. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
20. Zakon o sportu, Narodne novine broj: 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16, 98/19, 47/20