

Milan Ječmenić*

SADRŽINSKA KONTROLA I KONTROLA TRANSPARENTNOSTI UGOVORNIH KLAUZULA O EKONOMSKOM EKSPLOATISANJU PRAVA LIČNOSTI FUDBALERA BUNDES LIGE

Pregledni rad

UDK: 342.721

349.22:331.106.26-049.7]:796/799
796.332.071.2(430)

Apstrakt

Pokrajinski sud u Frankfurtu, u jednoj presudi izneo je stav, da klauzule ugovora koji se zaključuje između fudbalskih klubova Bundes lige i fudbalera Bundes lige, a koje se tiču ustupanja prava ličnosti fudbalera na ekonomsko eksploatisanje klubovima, kao i mogućnosti samostalnog ekonomskog eksploatisanja prava ličnosti fudbalera, nisu protivne članu 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika. Pokrenulo je to široku diskusiju i polemiku među nemačkim pravnicima. Inače, pitanje nije usko vezano za nemački profesionalni fudbal. Naprotiv, radi se o globalnoj pojavi u sportu. U celom svetu su takve i slične klauzule uobičajene. U radu autor najpre u kratkim crtama prikazuje presudu Pokrajinskog suda u Frankfurtu, zatim skicira sporne klauzule i na kraju predstavlja mišljenja nekoliko nemačkih pravnika o usklađenosti spornih klauzula sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika.

Ključne reči: prava ličnosti, ekonomsko eksploatisanje, netransparentne klauzule, neprimereno oštećenje.

Uvod

Jedna presuda Pokrajinskog suda u Frankfurtu izazvala je veliku diskusiju među nemačkim pravnicima. Naime, radilo se o sporu

* Docent, Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet MB, Srbija, Beograd, Republika Srbija, milanjejmenic@yahoo.com

između Nemačke fudbalske lige, kao tužioca, i firme Konami didžital entertejnment, kao tuženog. Tužilac je tvrdio da su ekskluzivna prava upotrebe imena, logotipa i boja klubova Bundes lige, kao i imena i slika fudbalera Bundes lige u kompijuterskim igricama ustupljena firmi Fa. Elektronik arts ink, te da je tuženi neovlašćeno koristio slike fudbalera Bundes lige za svoju kompijutersku igricu. Tuženi je tvrdio, da su fudbaleri Bundes lige pravo upotrebe njihovih slika preneli na nemačko Udruženje profesionalnih fudbalera, a ovo je ta prava prenelo na Međunarodno udruženje profesionalnih fudbalera čiji je član, a koje je zatim to pravo ustupilo tuženom. Osim toga, tvrdio je tuženi, da su fudbaleri fudbalskog kluba Bajern iz Minhena, ista prava posebnim ugovorom preneli na Međunarodno udruženje profesionalnih fudbalera, a ovaj ih ustupio tuženom.

Sud je najpre zauzeo stav, da i pored načelne neprenosivosti prava ličnosti, ipak, ova mogu imati imovinske elemente koje se mogu prenositi. Zatim je konstatovao, da u pogledu ovlašćenja na ekskluzivnu upotrebu prava ličnosti fudbalera Bundes lige postoji neprekidni sled sticanja, koji vodi od fudbalera, preko klubova, do Ligaškog saveza. Na osnovu toga, fudbaleri fudbalskog kluba Bajern iz Minhena, nisu mogli ista prava preneti Međunarodnom udruženju profesionalnih fudbalera. Usled nedovoljno dokaza, sud takođe nije prihvatio tvrdnju tuženog o ustupanju ovlašćenja na upotrebu prava ličnosti fudbalera Bundes lige nemačkom Udruženju profesionalnih fudbalera i od ovog zatim na Međunarodno udruženje profesionalnih fudbalera.

Sve to nije bilo sporno. Ono što je izazvalo veliku pažnju nemačkih pravnika bio je stav suda, da klauzule ugovora o radu koji se zaključuje između fudbalskih klubova Bundes lige i fudbalera Bundes lige, kojima se fudbalskim klubovima Bundes lige ustupaju prava ličnosti fudbalera Bundes lige na ekonomsko eksploatisanje nisu protivne članu 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika.¹³

¹³ Videti, LG Frankfurt/Main, 12.12.2008 – 2 – 06 O 249/06, dostupno na: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Frankfurt/Main&Datum=12.12.2008&Aktenzeichen=6%200%20249/06>.

Naime, radi se o formularnom ugovoru koji sastavlja Nemačka fudbalska liga, dakle jednom unapred formulisanom, sadržinski tipiziranom i standardizovanom ugovoru o radu, koji fudbalski klubovi Bundes lige zaključuju sa fudbalerima Bundes lige (Rybak, 1999: 70). Ovaj ugovor o radu u potpunosti odgovara zakonskoj definiciji opštih uslova poslovanja iz člana 305 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika, po kome su opšti uslovi poslovanja svi za jedan veliki broj ugovora unapred formulisani ugovorni uslovi, koje jedna ugovorna strana, prilikom zaključenja ugovora postavlja drugoj ugovornoj strani.¹⁴

Dakle, ovaj ugovor o radu tretira se kao opšti uslovi poslovanja, te shodno tome podvrgava se kontroli sadržaja i kontroli transparentnosti na temelju člana 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika, po kome su nevažeće klauzule opštih poslovnih uslova, ako one ugovornog partnera primenjivača opštih poslovnih uslova suprotno načelu savesnosti i poštenja neprimereno oštećuju, a neprimereno oštećenje može takođe i iz toga proizići, da klauzule nisu jasne i razumljive.¹⁵ Za postojanje oštećenja, treba proveriti da li se ugovorni partner primenjivača opštih poslovnih uslova zbog upitne klauzule u jednoj objektivno lošijoj pravnoj poziciji nalazi, nego što bi to bio slučaj bez njenog važenja, a ako se oštećenje ustanovi, usmerava se provera na obeležje neprimerenosti, pri čemu, nakon što se ustanove interesi obe ugovorne strane na koje se upitna klauzula odnosi, treba oni međusobno da se odmere (Gelinski, 2016: 102-103). Nalog transparentnosti i njemu imanentan nalog određenosti zahtevaju da klauzula što je moguće jasnije pokaže njene pretpostavke i pravne posledice, kako bi se neopravdani manevarski prostor za procene primenjivača opštih poslovnih uslova umanjio. Puka potreba za tumačenjem jedne klauzule prouzrokuje njenu netransparentnost, samo ako jedna jasnija formulacija bez teškoća je bila moguća, a klauzula je ipak tako formulisana, da se njena

¹⁴ Videti, čl. 305, st.1, Nemačkog građanskog zakonika, dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

¹⁵ Videti, čl. 307, st.1, Nemačkog građanskog zakonika, dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

sadržina samo putem sveobuhvatnog tumačenja da utvrditi (Gelinski, 2016: 101-102). Mi ćemo u nastavku najpre skicirati sporne klauzule, a zatim prikazati mišljenja nekoliko nemačkih autora o njihovoj usklađenosti sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika. Inače, problematika nije vezana samo za nemački profesionalni fudbal. Radi se globalnoj pojavi, jer su takve klauzule širom sveta u sportu uobičajene (Za srpsko pravo, videti: Ječmenić, 2018: 374-389).

Sporne klauzule ugovora o radu o pravu na ekonomsko eksploatisanje prava ličnosti fudbalera Bundes lige

U vezi ustupanja prava ličnosti na ekonomsku eksploataciju, ugovor o radu sadrži sledeće, čini nam se na prvi pogled, prilično nejasne, konfuzne i neodređene klauzule. Najpre, fudbaler odobrava klubu isključivo pravo, da njegovu sliku, njegovo ime (uključujući i nadimak i umetničko ime), od njega izgovorene reči, kao i posebna obeležja ličnosti koja su u vezi sa fudbalom, neograničeno primenjuje i iskorišćava, pod uslovom da je to u vezi sa njegovom aktivnošću kao licenciranog fudbalera, i da se ne radi o njegovoj isključivo privatnoj sferi. Zatim se pojašnjava da ovde odobreno ekonomsko iskorišćavanje prava ličnosti koje je u vezi njegove aktivnosti kao licenciranog fudbalera, postoji npr. u slučaju iskorišćavanja preko televizije, interneta, usluga mobilne telefonije, kompijuterskih igrica, albuma sa sličicama..., a da su prava ličnosti koja su svrstana u isključivu privatnu sferu fudbalera i koja ovom preostaju na ekonomsko iskorišćavanje vezana za npr. spisateljske aktivnosti i reklamu za proizvode koji nisu u vezi sa fudbalom, pri čemu ova nabranja su data samo primera radi i ni u kom slučaju nisu konačna.

Nadalje se predviđa, da ukoliko fudbaler želi sam ekonomski da iskorišćava prava ličnosti koja je ekskluzivno odobrio klubu, uvek mu je potrebno prethodno pismeno odobrenje kluba, a koje ovaj može uskratiti, ukoliko se tome suprotstavlja jedan posebno opravdan interes kluba. Isto tako, jednom dato odobrenje, u svakom se trenutku može opozvati. Propisuje se dalje, da ekonomsko iskorišćavanje prava ličnosti koja su u vezi sa njegovom aktivnošću kao licenciranog fudbalera, fudbaler neće odobriti

nikom drugom, mimo kluba. Takođe, klub je u obimu odobrenja ovlašćen da sliku, ime (uključujući i nadimak i umetničko ime), izgovorene reči, kao i posebna obeležja ličnosti koja su u vezi sa fudbalom, fudbalera, neograničeno primenjuje i iskorišćava, a posebno da ih ustupi Nemačkom fudbalskom savezu, Ligaškom savezu, ili Nemačkoj fudbalskoj ligi u cilju ispunjenja njihovih ugovornih obaveza. I na kraju, fudbaler izričito pristaje da se njegova prava ličnosti mogu iskorišćavati i u okviru grupnog marketinga, pod kojim se podrazumevaju marketinške mere, koje klubove Bundes lige u njihovoj celokupnosti, ili u bitnim delovima obuhvataju.¹⁶

Pokrajinski sud u Frankfurtu, smatrao je da ove klauzule ugovora o radu nisu protivne članu 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika. Naime, ne radi se o neprimerenom oštećenju fudbalera, jer fudbaleri se ne odriču svih prava ličnosti na takav način da se krše njihova osnovna prava. Fudbaleri prenose pravo na ekonomsko iskorišćavanje svojih prava ličnosti koje se tiče njihove aktivnosti kao licenciranog fudbalera, dok su od prenosa izuzeta sva prava ličnosti koja spadaju u privatnu sferu fudbalera. Osim toga, smatrao je sud da klauzule nisu netransparentne.¹⁷

Međutim, nemački pravnici su se zapitali, čini nam se sa pravom, prvo, šta su posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom i sa tim u vezi, kada se radi o jednoj aktivnosti licenciranog fudbalera, a kada jedna aktivnost spada u isključivo privatnu sferu fudbalera, kao i šta su proizvodi koji nisu u vezi sa fudbalom? Drugo, kada klub ima posebno opravdan interes na osnovu koga može fudbaleru uskratiti odobrenje da sam ekonomski iskorišćava svoja prava ličnosti? Radi preglednosti, mada precizno razgraničenje usled preklapanja nije moguće, postoje dve sporne grupe klauzula. Najpre, one koje se tiču ustupanja prava ličnosti fudbalera Bundes lige na ekonomsko eksploatisanje klubovima Bundes lige. Zatim, one kojima se uređuje mogućnost samostalnog ekonomskog eksploatisanja prava ličnosti

¹⁶ Videti, Musterarbeitsvertrag der DFL, dostupno na: <https://www.dfl.de/de/>.

¹⁷ Videti, LG Frankfurt/Main, 12.12.2008 – 2 – 06 O 249/06, dostupno na: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Frankfurt/Main&Datum=12.12.2008&Aktenzeichen=6%200%20249/06>.

fudbalera. Tako ćemo u nastavku i izložiti stavove nemačkih autora o usklađenosti ovih klauzula sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika.

Kompatibilnost klauzula o ustupanju prava ličnosti fudbalera Bundes lige na ekonomsko eksploatisanje klubovima Bundes lige sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika

Prema Kristini Gelinski, upitno je šta treba podrazumevati pod posebnim obeležjima ličnosti u vezi sa fudbalom. Naročito zato što su pravo na sopstvenu sliku, ime i reč posebno izdvojeni, a upravo tu leže bitna obeležja ličnosti fudbalera koja se mogu koristiti u reklamne svrhe. Ipak, kroz upućivanje na vezu sa fudbalom i kroz isključivanje privatne sfere, dolazi jasno do izražaja prema ovoj autorki, da formulaciju posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom treba shvatiti tako da se radi o vezivanju za radni odnos licenciranog fudbalera. Tako da, ona smatra ovu klauzulu transparentnom i usklađenom sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika (Gelinski, 2016: 202).

Ima i suprotnih mišljenja. Peter Herman ističe da se fudbaleri Bundes lige redovno prvenstveno zbog njihovih fudbalskih aktivnosti i njihove popularnosti koja upravo iz toga proizilazi takođe i van terena u javnosti prepoznaju, tako da gotovo sva obeležja ličnosti fudbalera na neki način pokazuju vezu ka fudbalskom sportu. To važi i za proizvode koje oni reklamiraju, pa čak i ukoliko dotični proizvodi izvorno nikakve veze sa fudbalom nemaju, recimo automobili. Međutim, reklamiranje proizvoda koji nisu u vezi sa fudbalom, dodeljeno je isključivo privatnoj sferi fudbalera. Pita se zatim ovaj autor, čini nam se sa pravom, da li bi fudbaler mogao bez prethodne pismene saglasnosti kluba da reklamira automobil jednog proizvođača, ukoliko klub ima zaključen ekskluzivni sponzorski ugovor sa drugim proizvođačem automobila? Dakle, razgraničenje isključivo privatne sfere ni u kom slučaju nije tako precizno i transparentno, kako to na prvi pogled se čini. Shodno tome, nalazi ovaj autor, da je stav Pokrajinskog suda u Frankfurtu, da licenciranje delova ličnosti koji se mogu komercijalizovati ne zahvata u jezgro osnovnih prava fudbalera, jer je vezano samo za aktivnosti kao licenciranog fudbalera, barem u

ovoj opštosti izložen sumnji. Kako piše ovaj autor dalje, ova previše paušalna ocena na standardu osnovnih prava, ne može neophodnu proveru neprimerenosti spornih klauzula sa stanovišta člana 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika da zameni (Heermann, 2009: 168).

Fabian Benjamin Vener smatra da formulacija posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom, poseduje tako veliki manevarski prostor za tumačenje, da se čini gotovo nemogućim naći definiciju. Pita se ovaj autor, da li se posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom odnose samo na aktivnosti i proizvode koji su u neposrednoj vezi sa fudbalski sportom? Da li se radi o posebnim obeležjima ličnosti u vezi sa fudbalom, ili pak ne, ako fudbaler u javnosti preduzima aktivnosti koje načelno nemaju nikakve veze sa fudbalskim sportom, ali upravo zbog njegove aktivnosti kao fudbalera tamo nastupa? Posmatraju li se celokupne okolnosti, može se konstatovati da precizno razdvajanje nije moguće, i da preostaje, u pogledu rezultata, otvorena odluka u svakom pojedinačnom slučaju. Ipak, pokušava se razgraničenje, tako što se posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom, vezuju za aktivnosti kao licenciranog fudbalera. Međutim, smatra ovaj autor, da ni ova formulacija pojmovnu uskost ne poseduje. Jeste da na osnovu klauzula ugovora postaje jasno šta definitivno ne spada pod njegovu aktivnost kao licenciranog fudbalera, a to su spisateljske aktivnosti i reklama za proizvode koji nisu u vezi sa fudbalom. Ipak, nabranje je dato samo primera radi i nije konačno. Isto važi i za nabranje iskorišćavanja prava ličnosti fudbalera koja su u vezi sa njegovom aktivnošću kao licenciranog fudbalera. Ostaje, prema ovom autoru, da se razjasni, gde aktivnost kao licenciranog fudbalera počinje, a gde takva aktivnost prestaje? Kad počinje privatna sfera? Autor predlaže mesno razgraničenje. Radi se o aktivnosti kao licenciranog fudbalera, kada se fudbaler nalazi na događajima kluba. Ipak, jedno objektivno sadržinsko razgraničenje aktivnosti nije moguće. Jer čak i ukoliko nastup za jednog sponzora u bilo kojoj formi nikakve veze sa fudbalskim sportom nema, teško da će se jedno upućivanje na fudbal moći osporiti. Na kraju, pomalo iznenađujuće, zaključuje ovaj autor, da se o jednoj dovoljnoj transparentnosti ovih klauzula može govoriti i da shodno tome nisu

protivne članu 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika (Wehner, 2010/2011: 21-22).

Štefan Klajnau polazi od toga, da jedna klauzula krši nalog određenosti, ako ona sadrži nejasnoće i manevarski prostor koji su se mogli izbjeći. Formulacija posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom, čini se njemu veoma problematična sa stanovišta naloga transparentnosti i naloga određenosti. Formulacija je, kako kaže, prilično neprecizna i ostavlja mesta velikom manevarskom prostoru za tumačenje. Ipak, smatra ovaj autor, pre nego li klauzulu proglasimo netransparentnom, trebalo bi se najpre barem pokušati, njeno značenje preciznije da se definiše.

Upitno je, kada obeležja ličnosti su vezana za fudbal, a kada to nije tako. Pođe li se od sadržaja reči, uvek mora jedna veza ka fudbalskom sportu postojati. Pita se dalje ovaj autor, postoji li ova veza samo ako se o sportskim artiklima radi koji su u neposrednoj vezi sa fudbalskim sportom, npr. kopačke? Smatra on, da i u slučaju kompijuterskih igrica, koje fudbalsku utakmicu simuliraju i aludiraju na prave fudbalske klubove i fudbalere, veza sa fudbalom može da se vidi. Postoji li veza sa fudbalom, ako fudbaler jedan proizvod reklamira koji ne pripada svetu fudbala, ali pri tome isključivo njegovu poznatost zbog sopstvene fudbalske aktivnosti iskorišćava? Zaključuje ovaj autor, da se čini da je povlačenje granica gotovo nemoguće, tako da precizna definicija niti postoji, niti se može dati.

Nastavlja on dalje, da ako se posmatra formulacija posebna obeležja ličnosti u vezi sa fudbalom, brzo se dolazi do zaključka da ona nije dovoljno jasna, a samim tim nije ni transparentna. Međutim, mora se prema njemu ovde teleološki postupiti i moraju se uzeti u obzir celokupne okolnosti. U interesu je kluba ispunjenje njihovih sponzorskih ugovora, kao i realizacija učinkovitog rada u javnosti. U interesu je to isto i fudbalera, jer on na kraju krajeva kroz to dobija platu, a takođe i njegov fudbalski uspeh samo u okviru njegovog zaposlenja u klubu može se postići. Zato, mora klubu biti moguće da sastavi funkcionalnu ekipu sa izgledima za sportski uspeh, a to se može uspešno realizovati samo kroz jednu sveobuhvatnu marketinšku aktivnost kluba uz pomoć svih

zaposlenih sportista. Sad, izbor reči sporne klauzule jeste neodređen, međutim su i marketinške mogućnosti isto tako nepregledne i neodredive, jer se iznova i iznova pojavljuju nove mogućnosti ekonomske eksploatacije ličnih prava fudbalera. Pokušava se konkretizacija klauzule kroz ograničenje na aktivnosti kao licenciranog fudbalera, međutim je i sama ova formulacija isto tako prilično neodređena. Ali, misli ovaj autor, s obzirom na značaj koji reklama i marketing ima za fudbalere i njihovu sopstvenu sportsku aktivnost kao glavnu obavezu iz njihovog radnog odnosa, čini se prihvatljivim, da na ovom mestu preciznije oblikovanje klauzule teško da je moguće, tako da ova klauzula ne bi trebalo pasti na testu transparentnosti.

Takođe i u pogledu formulacija aktivnost kao licencirani fudbaler i isključiva privatna sfera javljaju se sumnje i teškoće u pogledu razgraničenja. Privatno područje fudbalera izuzeto je od licence i ne mora se staviti na raspolaganje klubu za komercijalno iskorišćavanje. Ipak se postavlja pitanje, dokle ide privatno područje, a odakle radni odnos kao licenciranog fudbalera počinje? Pokušava se doduše u spornim klauzulama razgraničenje ova dva životna područja, međutim nedovoljno jasno, a naročito zato što razgraničenje samo karakter primera ima. Privatnoj sferi se spisateljske aktivnosti i reklama proizvoda koji nisu u vezi sa fudbalom dodeljuje, dok u aktivnosti kao licenciranog fudbalera spada iskorišćavanje kroz televiziju, internet, mobilne usluge, kompijuterske igrice, albume sa sličicama... Dobro primećuje ovaj autor da npr. iskorišćavanje televizijskih slika sa svadbe fudbalera, ili krštenja njegovog deteta, teško da spadaju u njegovu aktivnost kao licenciranog fudbalera. U svakom slučaju, kaže ovaj autor dalje, privatno područje je izuzeto i intimno područje apsolutno zaštićeno, pri čemu je kriterijum razgraničenja, da li objektivno jedna veza ka radu može da se prepozna. Tako je jasno, da nastupi za klub, ili u vezi sa sopstvenim igračkim aktivnostima, npr. intervju nakon utakmice, oficijelni nastupi sa ekipom, konferencije za štampu povodom utakmice... jasno u područje aktivnosti jednog licenciranog fudbalera spadaju. Međutim, i područje mogućnosti komercijalnog iskorišćavanja prava ličnosti fudbalera teško da je definitivno odredivo. To u okviru jednog ugovora teško da može

pregledno da se reguliše, tako da bi u principu na ovom mestu sa formulacijama trebalo se zadovoljiti. Ipak, zaključuje ovaj autor, mogla bi se aktivnost kao licenciranog fudbalera u tom smislu konkretizovati, da jedna veza ka radu objektivno mora biti prepoznatljiva, kako bi se razlikovanje barem olakšalo (Kleinau, 2008: 13-16).

Kompatibilnost klauzula o mogućnosti samostalnog ekonomskog eksploatisanja prava ličnosti fudbalera Bundes lige sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika

Ukoliko fudbaler želi sam ekonomski da iskorišćava prava ličnosti koja je ekskluzivno odobrio klubu, uvek mu je potrebno prethodno pismeno odobrenje kluba, a koje ovaj može uskratiti, ukoliko se tome suprotstavlja jedan posebno opravdan interes kluba. Isto tako, jednom dato odobrenje, u svakom se trenutku može opozvati (Avakumović, 2020). Načelno, fudbaler može bez dozvole kluba ekonomski eksploatisati svoja prava ličnosti, ako se to tiče njegove isključive privatne sfere. Ipak, usled teškoća u razgraničenju, praktično proizilazi da će fudbaler uvek morati da zatraži dozvolu kluba za samostalno ekonomsko eksploatisanje svojih prava ličnosti. Tako da se ovde zapravo radi o apsolutnoj zabrani sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja.

Prema Kristini Gelinski, apsolutne zabrane sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja su dopuštene samo ako je prepoznatljivo da dodela odobrenja nije prepuštena samovolji poslodavca. Shodno tome, mora biti jasno, koje standarde postavlja poslodavac da bi o dodeli odobrenja odlučio. Puko upućivanje na posebno opravdan interes nije dovoljno. Mogao je poslodavac recimo uputiti na konkurentne situacije sa njegovim ugovornim partnerima koje treba izbeći, ili na zaštitu svog ugleda... tako da ovde jedan manevarski prostor postoji, koji se mogao izbeći, a koji pak do netransparentnosti i nevažnosti klauzule vodi. Upravo iz istih razloga, isto važi i za mogućnost naknadnog opoziva jednom datog odobrenja.

Inače, smatra ova autorka da bi klauzula mogla i sadržinski neprikladna biti. Obavljanje sporednih delatnosti je dozvoljeno, jer

to proizilazi iz Ustavom garantovane slobode profesije i slobode ličnog razvoja¹⁸, tako da su apsolutne zabrane sporednih delatnosti nedopuštene. Pitanje je da li bi nešto drugo trebalo da važi za apsolutne zabrane sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja. Klub, kao i svaki poslodavac, naravno da će imati jedan interes dostojan zaštite, da bude informisan o sporednim delatnostima svog zaposlenog, jer sporedne delatnosti mogle bi štetno uticati na glavni radni odnos. Zbog specifičnosti sportskog radnog odnosa, u smislu podložnosti ometanju i interesovanja medija za sportiste i klubove, poslodavac u sportu će utoliko više u tom pogledu veći interes imati. Međutim, ne bi se to trebalo tako značajnim gledati, da to rezervu odobrenja opravdava. Klub bi mogao kao blaže sredstvo jednu obavezu prijave sporednih delatnosti utvrditi i time bi bio dovoljno zaštićen, jer i sa rezervom odobrenja i sa obavezom prijave, poslodavac, kako običan, tako i sportski, ima nameru da proveriti da li planirane sporedne delatnosti mogu uticati štetno na radni odnos kod njega. Ako je rezerva odobrenja ugovorena, tada se ne sme preduzimati nikakva sporedna delatnost dok je poslodavac ne odobri. U slučaju obaveze prijave, započinjanje sporedne delatnosti je načelno dozvoljeno i samo izuzetno treba da se propusti, ako poslodavac jedan zaštite vredan interes za to ima. Poslodavac stiče prema tome takođe kao rezultat jedne puke obaveze prijave, koja ionako već proizilazi iz člana 241 stav 2 Nemačkog građanskog zakonika ako zaštite vredni interesi poslodavca ugroženi su (Obligacioni odnos može prema njegovoj sadržini svaku stranu obavezati na uzimanje u obzir prava, pravnih dobara i interesa druge strane)¹⁹, znanje o planiranoj sporednoj delatnosti. Ima li on opravdan interes na njeno propuštanje, proizilazi za zaposlenog već iz člana 241 stav 2 Nemačkog građanskog zakonika obaveza da ne preduzima delatnost, tako da jedna rezerva odobrenja sa mogućnošću uskraćivanja nije potrebna i jedno oštećenje interesa zaposlenog predstavlja. Zato, jedna rezerva odobrenja je samo tada sa Ustavom garantovanom

¹⁸ Videti, čl. 12 i čl. 2 Ustava Nemačke. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

¹⁹ Videti, čl. 241, st.2, Nemačkog građanskog zakonika, dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

slobodom profesije kompatibilna, ako poslodavcu nikakvo blaže sredstvo ne stoji na raspolaganju, da bi poštovanje jedne dopuštene zabrane sporednih delatnosti kontrolisao, a za to je dovoljno da se zaposleni prema poslodavcu obaveže na prijavu svake sporedne delatnosti. Apsolutne zabrane sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja su zato nedopuštene (Gelinski, 2016: 184-189).

Pita se Peter Herman, koji su to opravdani interesi kluba zbog kojih on saglasnost može uskratiti? Kako bi fudbaler mogao da proceni da li će klub uskratiti saglasnost, ako on u samom startu ne zna, u koje svrhe klub kao njegov poslodavac, ligaški savez, ili u slučaju reprezentativaca moguće Fudbalski savez nemačke preneti prava žele da iskorišćavaju? Zaključuje ovaj autor, da na taj način zapravo fudbaleri od samog starta na klub prenose više ovlašćenja za ekonomsko iskorišćavanje njihovih prava ličnosti, nego što je to klubu za marketinške aktivnosti realno potrebno. Za ovu regulativnu tehniku koja vodi do „držanja na lageru“ ovlašćenja za ekonomsko iskorišćavanje prava ličnosti fudbalera, govore sigurno objektivni razlozi, kao što je recimo neophodna fleksibilnost u pogledu novonastalih mogućnosti grupnog marketinga. U tom pogledu Pokrajinski sud u Frankfurtu navodi da bi bez grupnog marketinga prava, veliki deo marketinških mogućnosti, kao npr. televizijski prenosi... teško mogao da se realizuje. Shodno tome, grupni marketing nije isključivo u interesu kluba i tužioca, već takođe i fudbalera, koji zbog toga kroz ove klauzule se ne oštećuju neprimereno.²⁰ Pita se isti autor, jesu li ove klauzule, s obzirom na neraskidivu vezanost prava ličnosti na njihovog imao, kao i nepreciznog razgraničenja ovlašćenja za ekonomsko iskorišćavanje prava ličnosti fudbalera koje su od samog starta na klub prenete, takođe proporcionalne? Zato, smatra ovaj autor, sa mišljenjem suda se treba složiti, samo ako savezi njihov interes u pogledu grupnog marketinga ne bi mogli realizovati na drugi način koji manje intenzivno uskraćuje prava ličnosti fudbalera (Heermann, 2009: 168-169).

²⁰ Videti, LG Frankfurt/Main, 12.12.2008 – 2 – 06 O 249/06, dostupno na: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Frankfurt/Main&Datum=12.12.2008&Aktenzeichen=6%200%20249/06>.

Fabian Benjamin Vener ukazuje na to da su apsolutne zabrane sporednih delatnosti nedopuštene, jer krše Ustavom garantovane slobode profesije i slobode ličnog razvoja. Što se tiče apsolutne zabrane sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja, ukazali smo već na mišljenje koje ide u pogledu njihove nedopuštenosti, na šta takođe ovaj autor upućuje. Međutim, isti autor ukazuje i na jednu presudu Saveznog radnog suda, koji takve klauzule nije smatrao nedopuštenim, već ih je tumačio tako da one budu kompatibilne sa Ustavom garantovanom slobodom profesije i slobodom ličnog razvoja. Prema tumačenju suda, zaposlenom uvek pripada pravo na dodelu saglasnosti, ako ne može da se očekuje oštećenje interesa poslodavca.²¹ Ovaj autor navodi da Ustavom garantovane slobode profesije i slobode ličnog razvoja omogućavaju fudbaleru obavljanje više delatnosti istovremeno. Shodno tome, ne može se pravo fudbalera na dodatne mogućnosti zarade jednostavno kroz veću platu „otkupiti“. Isključivo kroz rezervu odobrenja ne rezultira još nikakvo poboljšanje pozicije fudbalera prema jednoj apsolutnoj zabrani sporednih delatnosti. Otežava se pozicija fudbalera još znatno kroz to, da jednom data saglasnost u svakom trenutku se može opozvati. Pri čemu, iz klauzule ne proizilazi da li se određeni uslovi vezuju za opoziv. Zato, smatra ovaj autor da klauzule sa apsolutnom zabranom sporednih delatnosti sa rezervom odobrenja fudbalere neprimereno oštećuju i nevažeće su. One nisu kompatibilne sa Ustavom garantovanom slobodom profesije i slobodom ličnog razvoja, jer obavezu lojalnosti poslodavcu uspostavljaju na teret prava na slobodan razvoj ličnosti (Wehner, 2010/2011: 23-26).

Štefan Klajnau navodi da bi ove klauzule mogle biti nevažeće već zbog postojanja rezerve odobrenja, koja interveniše u Ustavom garantovane slobode profesije i slobode ličnog razvoja fudbalera. Međutim, kako se ove slobode ne ukidaju u potpunosti, već samo ograničavaju, smatra ovaj autor, da bi se rezerva odobrenja mogla opravdati, i to kako u interesu kluba, tako i u interesu fudbalera. Interes kluba vidi se u ispunjenju njegovih sponzorskih ugovora,

²¹ Videti, BAG Urteil vom 11.12.2001 – 9 AZR 343/00, dostupno na: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=26.06.2001&Aktenzeichen=9%20AZR%20343/00>.

kako bi na taj način ekipu održali konkurentnom. Takođe je to i u interesu fudbalera, jer gradi pretpostavku za njegov sportski uspeh. Zato se moraju jasne granice za sopstvene marketinške aktivnosti fudbalera postaviti, kako ne bi došlo do kolizije sa interesima kluba. Zato je pravično, da se fudbaler, klubu, kao poslodavcu podredi. To takođe nalaže i obaveza lojalnosti prema poslodavcu. Zato, smatra ovaj autor, neophodna saglasnost se može opravdati, kako bi na taj način interesi svih bili dovoljno zaštićeni.

Za ovog autora, pak formulacija opravdani interes je sporna, jer čini se vrlo neodređenom. Teško će biti da se utvrdi, kada jedan opravdan interes kluba protiv samostalnih marketinških aktivnosti fudbalera govori. Ako bi se klub pitao, uvek bi se mogao naći opravdan interes za zabranu. To se međutim ne može prihvatiti. Da li postoji opravdan interes ne sme zavisiti od subjektivne procene poslodavca, već on mora objektivno opravdan biti. Zato, autor smatra ovu klauzulu nepotpunom, jer za fudbalera nije prepoznatljivo, pod kojim uslovima on saglasnost može dobiti. Zato je ova klauzula suviše neodređena i krši nalog transparentnosti. Ipak, jedno preciznije oblikovanje je moguće. Smatra ovaj autor, da jedan opravdan interes kluba postoji, čim je radni odnos neposredno pogođen. Zato, klauzulu bi trebalo dopuniti na sledeći način: u slučaju da se tome jedan posebno opravdan interes kluba ne suprotstavlja. Opravdan je interes, ako radni odnos između kluba i igrača neposredno je pogođen i kroz samostalne marketinške aktivnosti igrača na taj način se oštećuje, da to ometa ispunjenje njegovih radnih obaveza prema poslodavcu. Tako bi se nalogu transparentnosti udovoljilo. Doduše, opet ostaje jedan diskrecioni prostor za odlučivanje klubu, jer jedno detaljno rešenje nije moguće, jer kroz kazuistiku koja bi na taj način nastala brzo bi se i praznine u regulativnom sistemu pojavile. Zaključuje ovaj autor, da je definitivno da fudbaler ima mogućnost samostalnog ekonomskog eksploatisanja svojih prava ličnosti i pozivajući se na prethodno navedenu presudu Saveznog radnog suda, navodi da bi to tako i sud tretirao u slučaju spora, jer fudbaler ima pravo na dodelu odobrenja, ako oštećenje interesa poslodavca ne može da se očekuje (Kleinau, 2008: 16-18).

Zaključak

Na osnovu iznetog, vidimo da u pogledu klauzula koje se direktno tiču ustupanja prava ličnosti fudbalera Bundes lige na ekonomsko eksploatisanje klubovima Bundes lige, većinski je stav nemačkih autora o usklađenosti ovih klauzula sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika. Mi lično, u dovoljnu transparentnost ovih klauzula nismo ubeđeni, mada to može biti i rezultat jezičke barijere i nerazumevanja duha jezika. Što se pak klauzula kojima se uređuje mogućnost samostalnog eksploatisanja prava ličnosti fudbalera tiče, složni su nemački autori u tome, da ove klauzule nisu u skladu sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika. Tome nemamo šta dodati. Ubeđeni smo u ispravnost stava.

Inače, upitna presuda je bazirana na klauzulama ugovora o radu koji je uveden za sezonu 2008/2009 i važio je do sezone 2016/2017, kada je Nemačka fudbalska liga sastavila nov ugovor o radu. Nažalost, primerak tog ugovora autoru nije dostupan, tako da nismo u mogućnosti da izvršimo poređenje. Ipak, pozvaćemo se na intervju koji je Frank Ribak, pravni savetnik nemačkog Udruženja profesionalnih fudbalera, dao za časopis *Wir Profis*. Na pitanje kakve izmene postoje u oblasti marketinga i ličnih prava, navodi on da su pitanja marketinga i ličnih prava obimnije i detaljnije regulisana. Obaveza fudbalera da klubu omogući ekonomsko eksploatisanje njegovih prava ličnosti podiže se do ranga jedne od glavnih ugovornih obaveza. Pritom, klauzule bi trebalo da jasno razgraniče područje koje je predmet marketinga kluba i Nemačke fudbalske lige, od područja u kome samostalne marketinške aktivnosti fudbalera ostaju moguće. U principu je priznato da je fudbaler ovlašćen da sam komercijalizuje njegova prava ličnosti, ukoliko samostalne marketinške aktivnosti slede bez prepoznatljive veze sa klubom i ukoliko opravdani interesi kluba nisu pogođeni. Ipak, završava on, razgraničenje u pojedinačnom slučaju može samorazumljivo vrlo problematično biti.²² Na osnovu rečenog, skeptični smo u usklađenost klauzula o ekonomskom

²² Dostupno na: dr-rybak.com/tag/dfb/.

eksploataisanju prava ličnosti fudbalera iz ugovora o radu za sezonu 2016/2017 sa članom 307 stav 1 Nemačkog građanskog zakonika.

Literatura

1. Wehner, F. (2010/2011). Zum Konflikt zwischen Individual- und Teamsponsoringverträgen am Beispiel des Musterarbeitsvertrages der DFL. *Seminar zum Sportrecht bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, Wintersemester.*
2. Gelinski, C. (2016). *Das ausserbetriebliche Verhalten von Sportlern im Mannschaftssport, Eine Untersuchung am Beispiel Musterarbeitsverträge im lizenzierten Basketball-, Eihockey-, Fussball- und Handballsport.* Munster.
3. Avakumović, J. (2020). Menadžment intelektualnog kapitala u sportskim organizacijama, *Menadžment u sportu*, Vol. 11, No. 1, str. 12-17
4. Ječmenić, M. (2018). Sukob interesa između sportista i sportskih organizacija u vezi sa pravom na komercijalnu upotrebu imidža sportista. *Harmonius. Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, (1).
5. Kleinau, S. (2008). Verwertung von Persönlichkeitsrechten der Bundesligafussballspieler durch die Bundesligacclubs sowie die Deutsche Fussball Liga GmbH. *Seminar zum Sportrecht bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, Sommersemester.*
6. Rybak, F. (1999). *Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfussballspieler und seinem Verein.* Frankfurt am Main.
7. Heermann, P. (2009). Wem stehen die Verwertungsbefugnisse an Persönlichkeitsrechten von Lizenzfussballspielern zu? Anmerkungen zum Urteil des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 12. Dezember 2008. *Causa sport*, (2).

CONTENT CONTROL AND TRANSPARENCY CONTROL OF CONTRACTUAL CLAUSES ON THE ECONOMIC EXPLOITATION OF THE PERSONALITY RIGHTS OF BUNDES LEAGUE FOOTBALL PLAYERS

Summary

The Provincial Court in Frankfurt, in one judgment, stated that the clauses of the contract concluded between the football clubs of the Bundesliga and the players of the Bundesliga, concerning the transfer of the right of the footballer to the economic exploitation of clubs, as well as the possibility of independent economic exploitation of the footballer, are not contrary to Article 307 § 1 of the German Civil Code. This started a wide discussion and controversy among German authors. By the way, the issue is not closely related to German professional football. On the contrary, it is a global phenomenon in sports. Such and similar clauses are common all over the world. In the paper, the author first briefly presents the judgment of the Provincial Court in Frankfurt, then sketches the disputed clauses and finally presents the opinions of several German authors on the compliance of the disputed clauses with Article 307 paragraph 1 of the German Civil Code.

Keywords: *personality rights, economic exploitation, non-transparent clauses, inappropriate damage.*

Datum prijema / Date of arrival: 18.03.2022.

Datum prihvatanja / Accepted date: 06.05.2022.