



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sarah Olsson

Avtalsfrihet, skälighet och fri
rörlighet vid köp av prestation
– särskilt om fotbollsspelar- och artistavtal

Examensarbete
20 poäng

Handledare Katarina Olsson

Förmögenhetsrätt

VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och syfte	5
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	6
2 AVTALENS BAKGRUND OCH KONTEXT	8
2.1 Fotbollsrörelsen	8
2.2 Spelaravtalet	9
2.3 Artistavtalet	10
2.4 Vissa upphovsrättsliga aspekter	11
2.5 Musikbranschen och dess organisationer	12
2.6 Analyserade klausuler	13
2.6.1 Klausuler om exklusivitet, övergång och förlängning	13
2.6.2 Klausuler om rätten till namn och bild	14
2.6.3 Rätten till gjorda inspelningar	14
2.6.4 Skiljeklausulen	14
3 PERSONLIGHETS RÄTT	15
3.1 Allmänt om personlighets rätt	15
3.2 Namn och bild i reklam	16
3.3 Den ideella rättens oöverlåtbarhet	17

4	AVTALS RÄTT	20
4.1	De avtalsrättsliga frågeställningarna	20
4.2	Avtalsfrihet	20
4.3	Den förmögenhetsrättsliga generalklausulen	21
4.3.1	Allmänt om 36 § AvtL	21
4.3.2	Oskälighetsbedömningen	23
4.3.3	36 § AvtL och standardavtal	26
4.3.4	36 § AvtL och upphovsrätten	28
4.3.5	36 § och skiljeklausuler	29
5	FRI RÖRLIGHET FÖR PERSON	32
5.1	Före och efter Bosman	33
5.2	Utbildningsersättningen	35
6	ANALYS	37
6.1	Inledande synpunkter	37
6.2	Klausuler om exklusivitet, övergång och förlängning	38
6.3	Klausuler om rätten till namn och bild	39
6.4	Rätten till gjorda inspelningar	39
6.5	Skiljeklausulen	41
7	SLUTSATSER	43
	BILAGA A	45
	BILAGA B	47
	BILAGA C	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Sammanfattning

Syftet med föreliggande uppsats är att utreda några centrala juridiska problem kring avtal om köp av prestation. Med köp av prestation menas den typ av köp av tjänst där en viss specifik persons prestation efterfrågas och personen inte går att skilja från den tjänst han eller hon erbjuder. De avtalsmallar jag har valt att granska är dels ett fotbollsspelaravtal, dels ett artistavtal (skivkontrakt). Dessa avtal får sägas representera två stora, olika områden som håller på att bli allt mer intressanta ur ett juridiskt perspektiv.

Avtalen är av naturliga skäl ganska olika, men gemensamma nämnare finns ändå. T ex stadgas i båda avtalstyperna om en ganska långtgående exklusivitet för den fotbollsklubb respektive det skivbolag som knyter den presterande parten till sig. I fotbollsspelarens fall syns detta i avtalets regler om att han bara får spela för en klubb i taget, liksom i reglerna om utbildningsersättning, som kan inverka hindrande på hans möjligheter att byta klubb. För artistens del handlar det om långa avtalstider med förlängningsoptioner för det kontrakterande bolaget. Mycket långa avtalstider kan medföra oskälighet, om artisten riskerar att inte bli tillräckligt ekonomiskt kompenserad.

En annan viktig aspekt som denna typ av avtal för med sig är den personliga dimensionen. När man avtalar om en egen, personlig prestation (fysisk eller intellektuell/konstnärlig) får detta oundvikligen följder på det privata planet. En fotbollsspelare blir hindrad i sitt idrottsutövande då han blir avstängd pga en tvist, eftersom han inte har rätt att spela för någon annan. Artisten som överlåtit sina rättigheter till sitt verk eller sin inspelning förlorar en del av sitt skapande när ett bolag istället har makten att besluta om och på vilket sätt verket skall användas.

Avtalsfriheten är långtgående, och är en viktig förutsättning för affärlivet i stort. Det kan dock ibland finnas skäl att jämka oskäligen avtal, en möjlighet som också ges i 36 § AvtL. Generalklausulen är särskilt lämplig i situationer som behandlas i uppsatsen. Det rör sig i de allra flesta fall om kontraktering av en underlägsna part, och avtalen är dessutom standardiserade. Sammantaget kan avtalssituationen bli mycket obalanserad. Man måste dock komma ihåg att oskälighetsbedömningen görs från fall till fall. Utfallet blir helt beroende av den presterande partens förhandlingsposition.

Den personliga aspekten i dessa avtal ger dem en speciell problematik, då man kan säga att personen möter marknaden. Avtalsfriheten riskerar att inkräkta på den personliga integriteten. Som jag visar i min uppsats är avtalsfriheten långtgående och den underlägsna partens skyddsmöjligheter begränsade. Den presterande parten riskerar att bli mycket hårt bunden vid avtalet. Men trots detta utgångsläge, parternas ojämlika partsförhållande, finns ingen anledning att avtalet till sin effekt skall behöva bli oskäligt för den presterande parten.

Det är svårt att uttala sig annat än generellt vid en analys av standardavtalsmallar. Min förhoppning är att jag ändå har lyckats visa på de mest problematiska klausulerna som man måste ta hänsyn till och visat varför de är viktiga och varför det finns starka skäl som talar för att just denna typ av avtal löper stor risk att uppfattas som oskäligen.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina studier i Lund. Jag vill gärna passa på att tacka dem som hjälpt mig i mitt uppsatsarbete. Först ett stort tack till Kristina Tunkrans på Hagenburg Law and Management som fungerat som kunnigt bollplank. Jag vill även tacka min handledare, docent Katarina Olsson, för att hon tagit sig tid till alla mina frågor och uppmuntrat till mitt val av ämne.

Sist men inte minst vill jag tacka Andreas för hans stora tålamod med mig och allt stöd under arbetets gång.

Lund i maj 2006

Sarah Olsson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EFD	Elitföreningen Damfotboll
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
HD	Högsta domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
JK	Justitiekanslern
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
PECL	Principles of European Contract Law
Prop	Proposition
RF	Sveriges Riksidrottsförbund
RomF	Romfördraget
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
SEF	Föreningen Svensk Elitfotboll
SFS	Svenska Fotbollsspelareföreningen
SMF	Svenska Musikerförbundet
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
SvFF	Svenska Fotbollsförbundet
SvIJF	Svensk Idrottsjuridisk Förening
SvJT	Svensk juridisk tidskrift
UEFA	Union des Européennes de Football
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

I dagens samhälle är handeln med tjänster en mycket betydande del av den totala handeln. En form av tjänst som köps och säljs allt mer frekvent är det fall där en viss specifik persons prestation efterfrågas. Personen och prestationen köps så att säga i ett och samma avtal. Som exempel på detta kan nämnas en viss artist som förbinder sig att spela in en skiva eller en idrottsman som anlitas att spela för ett visst lag. Personen går i dessa fall inte att skilja från den tjänst han eller hon erbjuder, och kan inte heller ersättas med någon annan person, eftersom ingen annan kan utföra prestationen ifråga på ett identiskt sätt. Inför denna situation uppkommer en mängd juridiska frågor, inte minst av avtalsrättslig karaktär.

Syftet med denna uppsats är att lyfta fram och analysera denna typ av avtal, köp av prestation, samt att undersöka deras mest centrala juridiska problem. Frågorna jag har valt att fokusera på, och som denna uppsats kommer att behandla, är följande: var går gränsen för vad en människa får avtala bort av sig själv i nämnda avtalssituationer? Hur överensstämmer den svenska lagstiftningen med faktiska avtal om köp av prestation? Hur hårt bunden till en uppdragsgivare kan en människa bli?

För att undersöka dessa frågor kommer jag att belysa och jämföra vissa avtalsklausuler som på ett eller annat sätt kan anses vara problematiska ur ett rättsligt perspektiv. De avtal jag har valt att analysera är fotbolls- förbundets spelaravtal och musikerförbundets samt IFPIs artistavtalsmallar. Dessa får anses representera två olika, stora områden; dels idrottsvärlden, dels underhållningsbranschen. Eftersom avtalen av naturliga skäl är av mycket olika slag, är det primära syftet inte att jämföra dem, utan att lyfta fram problematiska aspekter i avtalens utformning och därmed visa på eventuella gemensamma nämnare.

1.2 Avgränsningar

Naturligtvis uppkommer arbetsrättsliga aspekter när man diskuterar avtal som kan klassificeras som anställningsavtal, men jag har valt att göra en renodlat avtalsrättslig analys av de kontraktssituationer jag tar upp. Uppsatsen kommer således inte att behandla arbetsrättsliga frågor. Jag har även valt att uteslutande utreda svensk rätt. I viss mån kommer EG-rättsliga aspekter att belysas, men även EG-rätten är som bekant gällande rätt i Sverige.

Även i övrigt har ganska kraftiga avgränsningar gjorts. Jag kommer t ex inte att gå in på vitesbestämmelser eller andra ersättningsklausuler. Jag kommer inte heller att gå in på konkurrensklausuler. Detta hade varit intressant, men är ej möjligt pga utrymmesskäl. En stor del av uppsatsen behandlar 36 § AvtL. Även här har jag dock varit tvungen att avgränsa mig i enlighet med uppsatsens syfte. Jag kommer t ex inte att fördjupa mig i generalklausulens rättsföljder.

Jag vill också tillägga att det i vissa delar är naturligt att komma in på de lege ferenda-aspekter. Jag har dock valt att inte fördjupa mig i en sådan diskussion, då jag anser att det ligger utanför mitt syfte med uppsatsen. Däremot kommer jag att nämna sådana synpunkter där de blir uppenbara.

1.3 Metod och material

Den typ av avtalssituation som jag utreder i denna uppsats är inte tidigare behandlad som sådan i svensk doktrin. Föreliggande arbete blir därmed ett försök att sammanställa de spretande bitarna till en övergripande helhet. Bristen på tidigare rättsutredningar i ämnet måste även tas i beaktande vad gäller källmaterialet. Vidare är det begreppsmässigt problematiskt att definiera de avtal som behandlas. Jag har valt att genomgående kalla de aktuella avtalen för ”köp av prestation”. Jag anser att det ger uttryck för avtalens gemensamma nämnare och själva kärnan i denna uppsats. Med köp av prestation menas alltså, som nämnts, fall då en person och dennes tjänst köps som ett enda och inte går att skilja åt. Begreppet är kanske inte semantiskt korrekt, eftersom detta inte är en köprättslig uppsats, men förhoppningsvis skall missförstånd undvikas.

Bristen på enhetligt material sätter också sina spår på arbetsmetoden. Båda de studerade områdena visar på en uppenbar brist på prejudikat, vilket till viss del försvårar mitt arbete. En traditionellt rättsdogmatisk metod kommer att tillämpas i uppsatsen, dvs en utredning om gällande rätt med utgångspunkt i lag, förarbete, praxis och doktrin.

1.4 Disposition

Uppsatsen består av tre delar. Först kommer en faktadel (kapitel 2), vilken följs av en avdelning för gällande rätt (kapitel 3-5). Slutligen kommer en analyserande del (kapitel 6-7).

I faktadelen presenterar jag de avtal och klausuler som skall analyseras samt fakta om respektive område. Denna presentation är tänkt att ge ett underlag för analysen. Efter faktadelen följer en kartläggning av de relevanta rättsområden som berör uppsatsens problematik. Områdena jag har valt att fokusera på är personlighetsrätt (kapitel 3), avtalsrätt (kapitel 4) och fri rörlighet (kapitel 5). Därefter följer min egen analys i kapitel 6, där jag ur en

kritisk synvinkel applicerar gällande rätt på de belysta avtalsklausulerna.
Avslutningsvis sammanfattar jag mina slutsatser i kapitel 7.

2 Avtalens bakgrund och kontext

2.1 Fotbollsrorelsen

Idrottsrorelsen är av tradition uppbyggd på ideell verksamhet. På senare år har dock utvecklingen mot ett större kommersiellt inslag i idrotten vuxit allt mer. Inom fotbollsrorelsen har det tagit sig uttryck bl a genom att spelartransfers (övergång av spelare mellan klubbar) blivit av nästan avgörande vikt för fotbollsklubbarnas ekonomi. Handeln med spelare och regleringen kring deras bundenhet vid föreningarna är således av stor betydelse. Den har även varit föremål för debatt och kritik. Den sk Bosman-domen som kom 1995 fick många viktiga konsekvenser för fotbollsrorelsen, liksom för övrig idrott. Innan Bosman-domen föll fanns en utbredd acceptans i samhället för idrottens säregna regelverk. Föreningar tilläts t ex kräva ersättning när en spelare sökte ny anställning efter det att hans kontrakt löpt ut, trots den stora inskränkning i den fria rörligheten detta innebar.¹

Från att huvudsakligen ha bedrivit ideell verksamhet har många idrottsföreningar alltmer gått mot att bedriva även ekonomisk sådan. Genom att exempelvis sälja matchtröjor och souvenirer samt förvärv av spelare (eller rättare sagt spelarens licens och anställning) får idrottsföreningen inslag av ekonomisk verksamhet.² Vad gäller den ekonomiska verksamheten, oavsett om den har koppling till själva idrotten eller ej, måste denna naturligtvis följa tillämpliga lagregler. Detta har bl a framkommit i praxis, vilket jag återkommer till senare.

I Sverige administreras fotbollsspelet av Svenska fotbollsförbundet (SvFF), som bildades redan 1904. SvFF är anslutet till såväl Sveriges Riksidrottsförbund (RF) som europeiska och internationella fotbollsförbund (UEFA och FIFA). Detta innebär att SvFF skall följa dessa organisationers regler och stadgar. Fotboll är en av de allra största idrotterna i Sverige. Antalet fotbollsspelande medlemmar ligger runt drygt en miljon, varav cirka hälften är aktiva spelare.³ Alla som spelar tävlingsmatcher måste fr o m det år de fyller 15 ha en sk licens. Att vara licensierad innebär bl a att man automatiskt omfattas av försäkring.⁴ Alla som spelar fotboll måste ha en licens, såväl amatörer som icke-amatörer.

Inom fotbollen går en viktig skiljelinje mellan amatör och icke-amatör (elitspelare). Detta har betydelse bl a för att avgöra huruvida en fotbolls-

¹ Bosman-domen och interna fotbollsbestämmelser behandlas utförligt i kapitel 5.

² Carlsson/Lindquist, s. 15.

³ <http://www.svenskfotboll.se/t2vv.asp?p=7178>

⁴ <http://www.svenskfotboll.se/t2svff.aspx?p=287050>

spelare skall anses vara arbetstagare eller ej. Avtalen som förekommer inom svensk fotboll påminner på många sätt om anställningsavtal. Spelare i Allsvenskan och Superettan (division 1) räknas som elitspelare (icke-amatörer) och därmed arbetstagare. Övriga föreningar räknas som amatörklubbar och spelarna därmed amatörer; alltså ej arbetstagare i lagens mening. Åtskillnaden beror således på föreningens ställning i fotbollshierarkin. Även spelare i amatörklubbar som tjänar mer än 3000 kr per år räknas till icke-amatörerna. Det finns även ett kollektivavtal på området. Detta omfattar alla icke-amatörer. Avtalets parter är SEF och SFS.⁵ Det relevanta avtalet för föreliggande uppsats är dock det s k spelaravtalet. Spelaravtalet är ett standardiserat anställningsavtal som tillhandahålls av SvFF och som alla fotbollsföreningar i Sverige använder.

Idrottsrörelsen eftersträvar att få sköta sin egen verksamhet, vilket innefattar att själva få avgöra interna tvister. En grund till denna självständiga hållning finns i Regeringsformen 2:1 p 5, som stadgar att alla svenskar har frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften (föreningsfrihet). Självbestämmandet som föreningsfriheten ger får dock naturligtvis aldrig strida mot gällande rätt.

2.2 Spelaravtalet

När en spelare blir professionell, dvs går från att vara amatör till att vara icke-amatör, skrivs ett spelaravtal (även kallat förbundsavtal) under av den individuella fotbollsspelaren och hans moderförening.⁶ Till avtalet är knutet en s k utbildningsersättning. Denna ersättning skall betalas av den klubb som knyter den nyblivna professionella spelaren till sig. Ersättningen är tänkt att täcka spelarens tidigare föreningars kostnader för ”utbildning och utveckling” under spelarens tid som amatör (12 till 21 års ålder). När icke-amatören senare vill byta klubb, betalas en utbildningsersättning bara till den säljande klubben. Den stora utbildningsersättningen erlaggs alltså bara en gång per spelare. Genom att ersätta klubbarna för deras utbildningskostnader gör man det ekonomiskt möjligt för dem att fortsätta sin verksamhet och återväxten inom idrotten säkras. Detta är det ideologiska syftet med ersättningen. Vad gäller reglernas tillåtlighet enligt lagstiftningen är det dock lite mer komplicerat. Jag återkommer till detta i kapitel 5.

Spelaravtalet blir alltså aktuellt för s k professionella spelare. För att räknas som professionell krävs, som nämnts ovan, att man tjänar minst 3000 kr på sitt fotbollsspelande på ett år.⁷ Spelaravtalet är inte knutet till spelarens ålder, utan alltså till hans eller hennes status som amatör eller icke-amatör.

⁵ Henrichson, s. 99 f.

⁶ När jag i uppsatsen använder ”han”, ”hans”, etc, angående fotbollsspelare och artister vill jag poängtera att jag är väl medveten om att både fotbollsspelare och artister kan vara såväl en ”han” som en ”hon”.

⁷ Se SvFF:s Tävlingsbestämmelser kap. 4 p 1.6.2. <http://www.svenskfotboll.se/files/{4D241007-EDF0-41F0-BE85-9247BAA52ED1}.pdf> Enligt FIFA räknas en spelare som icke-amatör om han erhåller någon ersättning överhuvudtaget.

Vad gäller själva bundenheten till klubben krävs dock inget spelaravtal för att sådan bundenhet skall föreligga; licensen i sig medför detta. Vid övergång mellan två klubbar måste båda föreningarna vara överens om att övergången skall ske. En månad om året, 15 november till 15 december, råder dock den s k frimånaden, då amatörer kan byta klubb utan moderföreningens godkännande.⁸

Inom detta område är de största juridiska problemen de som gäller utbildningsersättnings hindrande verkan för spelarens möjligheter till att byta klubb. Generellt kan sägas att spelare är hårt bundna till klubbarna, då de bara tillåts spela för en klubb i tagen samt om och när de vill byta klubb så sker detta på den säljande klubbens villkor. Övergången kan i vissa fall leda till att en spelare blir avstängd från spel för en period. Detta innebär naturligtvis ett stort ingrepp i den enskilda människans liv och reglerna uppfattas också som mycket stränga för många personer.

2.3 Artistavtalet

Musikbranschen är stor och mångskiftande, vilket även återspeglas i de där förekommande avtalen. Jag har valt att titta närmare på s k artistavtal (även kallat skivkontrakt). Denna kontraktstyp binder en person (musiker) till ett skivbolag och man avtalar om en viss prestation som skall utföras, nämligen att spela in musik. Artistavtal är ofta utformade på ett standardiserat sätt. Det finns dock inte ett enda enhetligt artistavtal för hela branschen, utan de olika skivbolagen, IFPI och SMF har sina egna artistavtal.⁹ De avtal som är föremål för analys i denna uppsats är dels ett artistavtal utformat av SMF, dels ett avtal som härrör från IFPI. Då dessa organisationer företräder olika intressegrupper (SMF musiker och IFPI fonogramproducenter) är avtalen delvis präglade av detta. Men stora likheter föreligger också, som vi ska se.

Kontraktet innebär att artisten förbinder sig att spela in sin musik för ett visst bolag under en viss tidsperiod. Det är mycket vanligt att förlängningsperioder följer på det ursprungliga avtalet. Vad gäller parternas förpliktelser enligt avtalet så går som sagt artistavtalet ut på att artisten ställer sin förmåga till förfogande för inspelning och utgivning av fonogram (skivor och andra ljudupptagningar). Bolaget å sin sida skall i regel tillhandahålla inspelningsstudio, samt har ansvar för inspelningens mångfaldigande, utgivning och marknadsföring. Naturligtvis åligger det även bolaget att ge artisten den ersättning som tillkommer honom enligt avtalet.¹⁰

Vad gäller själva artistavtalen kan man konstatera att de ofta är präglade av den starkare parten, nämligen skivbolaget. Här spelar även det engelska och amerikanska inflytandet in. Dessa länders sedvänjor inom musikbranschen

⁸ <http://www.svenskfotboll.se/files/{E83C2D64-C024-4374-9912-2EA6DFE2BACA}.pdf>

⁹ Stannow, s. 266.

¹⁰ Stannow, s. 235 f. Det finns många sätt att beräkna ersättningar, royalty samt avräkningsbara kostnader men det kommer jag inte att gå in närmare på i denna uppsats.

är en starkt påverkande faktor för svensk del, inte minst pga att de är de största producenterna av musik. Influenserna syns även inom avtalsområdet. En intressant detalj är att det i anglosaxisk rätt är en avtalsrättslig ogiltighetsgrund att artisten inte har förstått avtalets fulla innebörd. Detta har medfört att i dessa länder har artisten alltid ett juridiskt ombud vid avtalsskrivandet.¹¹

När man granskar artistavtalet ur ett juridiskt perspektiv framträder särskilt de långa avtalsperioderna i kombination med förlängningsoptioner för bolaget såsom hindrande för den presterande parten. Det går inte heller att bortse från den personliga dimension som ligger i det kreativa arbete som artisten faktiskt utför, vilken kan göra eventuella oskäligena klausuler ännu mer besvärande.

2.4 Vissa upphovsrättsliga aspekter

Upphovsrätten är självklart av stor vikt i artistavtalen. Själva kärnan i avtalet baseras ju på förfogandet av den immateriella ägodel som upphovsrätten är. Här kommer bara några grundläggande riktlinjer för vad som gäller angående denna reglering att presenteras. Att vara upphovsman till ett verk medför att man innehar upphovsrätten till verket. Upphovsrätt till ett litterärt eller konstnärligt verk uppstår alltså genom att verket skapas (URL 1 §). Ingen formell registrering krävs, till skillnad från andra immaterialrättigheter. Upphovsrätten är en immateriell äganderätt som är möjlig att överlåta. Rätten innefattar en (ekonomisk) ensamrätt för upphovsmannen att tillgängliggöra sitt verk för allmänheten samt att framställa exemplar av verket (URL 2 §).¹² Denna förfoganderätt är fullt möjlig för upphovsmannen att överlåta, vilket bl a ger förutsättningar för artistavtalet. Även en sk ideell rätt tillkommer upphovsmannen (URL 3 §). Denna är dock inte överlåtbar. Jag återkommer till detta i kapitel 3.

Förutom upphovsrätt till ett verk finns sk närstående rätt (URL kap 5). Denna rätt skyddar utövande konstnärer, producenter av ljud- och bildupptagningar, o dyl. Skyddet är något mer begränsat än den egentliga upphovsrätten, men principerna är desamma. Den närstående rätten reglerar t ex en sångares rätt att förfoga över sitt eget framförande och skivproducentens rätt att förfoga över sina upptagningar (URL 45-47 §§).¹³ Det föreligger alltså en principiell skillnad i skyddet mellan en kompositör till ett verk och en utövande konstnär (artist). Den som har skapat verket har upphovsrätt till det, medan enbart närstående rätt tillkommer artisten.

Vad gäller begreppet ”överlåtelse” i ett avtal så brukar man med det avse en fullständig och slutgiltig övergång av en rättighet. I URLs bemärkelse är dock inte så fallet; med ”överlåtelse” inom upphovsrätten menas snarare

¹¹ Stannow, s. 267.

¹² Koktvedgaard/Levin, s. 125 ff.

¹³ Koktvedgaard/Levin, s. 156 ff.

upplåtelse. Denna terminologi kan vara förvirrande, och det kan därför vara bra att ha i bakhuvudet när man studerar avtal av denna typ. Överlåtelser i vanlig ordning sker naturligtvis också, t ex när ett förlag överlåter sina förvärvade rättigheter till ett annat bolag; då sker ju en fullständig övergång av rättigheterna. Det är när det gäller upphovsmannens möjligheter att överlåta sina rättigheter som det alltid bara kan innebära en upplåtelse, eftersom han inte kan skiljas från den ideella delen av sin upphovsrätt.¹⁴

2.5 Musikbranschen och dess organisationer

Svenska Musikerförbundet, SMF, organiserar musiker av alla slag, alltifrån sångare och instrumentalister till kompositörer och musiklärare. Förbundet har flera olika kollektivavtal inom olika branscher och genrer.¹⁵ Området är stort och hänsyn måste tas till flera olika relationer, exempelvis rättighetsförvaltande organisationer som STIM och SAMI, liksom till regler om arbetsrätt och förlagsfrågor.¹⁶ SMF har ett antal olika avtalsmallar som medlemmarna kan använda sig av. Avtalens utformning varierar med vilken typ av verksamhet man kontrakteras till. Ett av de viktigaste avtalen är kollektivavtalet med skivindustrin, IFPI. Detta avtal blir aktuellt om en musiker som är bunden till SMF engageras ”anonymt”, dvs ej står angiven på konvolutet eller skivan. Det man normalt kallar skivkontrakt är dock ett individuellt artistavtal och har inte karaktär av kollektivavtal.

IFPI är en organisation som företräder skivindustrin över hela världen. De har ca 1500 skivbolag i 75 länder som medlemmar.¹⁷ Deras huvudsakliga syfte är arbeta för ett bättre rättsligt skydd för skivbolagen samt bekämpa piratkopiering.¹⁸ Alla som producerar musik i viss kvantitet, både företag och privatpersoner, kan bli medlemmar i IFPI. IFPI är även paraplyorganisation för andra, nationella och regionala, intresseorganisationer. I Sverige finns t ex IFPI Svenska Gruppen. Den representerar 95% av den svenska skivmarknaden.¹⁹ Det är även IFPI som står bakom Grammis-priserna och som för statistik över sk guld- och platinaförsäljning av skivor. IFPI i Sverige är även ett sk ”collecting society”, vilket betyder att de administrerar skivbolagens rätt till ersättning vid framförande av fonogram i offentliga sammanhang som radio och tv.²⁰

Artistavtalen i den svenska musikbranschen är tydligt påverkade av fonogramproducenternas intressen. Det har även länge varit praxis att upprätta avtal utan nämnvärd experthjälp, något som dock börjat förändras

¹⁴ Rosén, s. 88.

¹⁵ <http://www.musikerforbundet.se/smf/avtaluhr.html#info>

¹⁶ Stannow, s. 158.

¹⁷ Stannow, s. 440.

¹⁸ <http://www.ifpi.com/site-content/about/mission.html>

¹⁹ <http://www.ifpi.se/>

²⁰ Stannow, s. 440.

på senare år. Detta beror delvis på det anglosaxiska inflytandet, som nämnts ovan. Liksom i övriga avtalssituationer blir förhandlingspositionerna av mycket stor betydelse vid artistavtalets utformning. Det är inte svårt att se skivbolagens maktövertag i dessa situationer. De enskilda artisterna är inte heller organiserade som inom vissa andra områden, branschen är istället mycket individualiserad. Sammantaget träder bilden fram av en tämligen obalanserad avtalssituation.²¹

2.6 Analyserade klausuler

Nedan presenteras de klausuler jag har valt att fördjupa mig i i de föreliggande avtalen. Vissa klausuler är specifika för avtalet till följd av dess natur (reglering av rätten till artistens gjorda inspelningar samt spelaravtalets skiljeklausul) och vissa är av mer generell karaktär (klausuler om exklusivitet samt rätten till namn och bild). Avtalen återfinns i relevanta delar i bilagorna.

2.6.1 Klausuler om exklusivitet, övergång och förlängning

I fotbollsspelaravtalet behandlar centrala bestämmelser spelarens begränsade möjligheter att spela för någon annan klubb samt regler för vad som gäller vid övergångar. Avtalets § 5 stadgar att spelaren inte utan sin förenings medgivande får lov att engagera sig i en annan fotbollsförening som spelare eller ledare. Samma hinder uppställs om spelaren skulle vilja delta i tävling eller uppvisning i idrott utanför den egna fotbollsföreningen. I praktiken är alltså fotbollsspelaren förhindrad att spela för någon annan än sin egen förening, något som kan tyckas självklart då det gäller en lagsport. Det är dock inte lika självklart ur ett juridiskt perspektiv, eftersom det kan vara en alltför sträng inskränkning i rätten till fri rörlighet för person. Även reglerna om utbildningsersättning kan kritiseras med detta synsätt.

Liksom i spelaravtalet märks i artistavtalet en sträng begränsning i den presterande partens möjlighet att arbeta för någon annan än det avtals-skrivande bolaget. Båda artistavtalsmallarna (se IFPI p 8, SMF p 11) stadgar att artisten förbinder sig att inte spela in musik för någon annan än bolaget under avtalstiden. Av samma anledning som jag beskrivit ovan kan denna begränsning ifrågasättas ur ett juridiskt perspektiv. Artistavtalet förlängs dessutom i regel, varvid bolaget har optionsrätt på det förnyade kontraktet.²² Normalt sett ökar även ersättningen med den förlängda avtalstiden, men risken finns ändå att artisten pga bolagets optionsrätt blir fast i ett mindre gynnsamt kontrakt.

²¹ Stannow, s. 266 f.

²² Stannow, s. 287.

2.6.2 Klausuler om rätten till namn och bild

Alla de behandlade avtalen innehåller bestämmelser om föreningens respektive skivbolagets rätt att använda den presterande partens namn och bild i reklam- och sponsoraktiviteter (Se § 4 i spelaravtalet samt IFPI p 7 och SMF p 10). Det anges inte att någon ersättning för detta nyttjande ska utgå. Nyttjanderätten kan anses nödvändig i marknadsföringssyfte och överlåtelsen i sig är helt i överensstämmelse med gällande rätt. Enligt lagen (1978:800) om namn och bild i reklam får sådana personuppgifter användas i marknadsföring så länge samtycke föreligger från personen ifråga. Det finns dock en personlig aspekt av denna överlåtelse som gör det värt att titta närmare på dessa klausuler.

2.6.3 Rätten till gjorda inspelningar

En av de viktigaste klausulerna i artistavtalet behandlar äganderätten till de inspelningar som görs (se IFPI p 5, SMF p 9). Regleringen av upphovsrätten är central i dessa avtal men bör göras med stor försiktighet. Det är nämligen bara vissa delar av upphovsrätten som enligt lag är möjliga att överlåta. Rättighetsöverlåtelsen bör definieras på ett precist sätt, då överlåtelse av den ideella rätten endast kan göras vid en till art och omfattning begränsad användning av verket. Trots detta sker ofta en total överlåtelse av rättigheterna, vilket kan innebära en stor integritetskränkning för upphovsmannen.

2.6.4 Skiljeklausulen

Spelaravtalet innehåller en skiljeklausul (§ 10) som stadgar att en eventuell tvist som uppkommer mellan parterna skall behandlas i en speciell skiljenämnd. Det skiljeförfarande som skall tillämpas enligt spelaravtalet finns reglerat i ett av SvFF:s styrelse fastställt reglemente. Där anges bl a hur skiljemän skall utses. Skiljemännens ordförande skall enligt dessa regler utses av SvFF. Denna omständighet kan medföra att prövningens opartiskhet riskeras. Enligt reglementet skall vidare vardera part bära sina egna kostnader. Dessa kostnader inkluderar t ex kostnader för den skiljeman parten utsett, utredning och juridiskt ombud.²³

Skiljeavgöranden är dyra och anses i allmänhet vara alltför betungande för en privatperson av denna anledning. Detta syns i praxis, där skiljeklausuler som gällt mellan näringsidkare och konsument jämkats med tillämpning av 36 § AvtL, i de fall klausulen haft en för betungande kostnadsrisk för konsumenten. Idrottsrörelsens traditioner och speciella natur kan dock även ha betydelse i viss mån för bedömningen av skiljeklausulens lämplighet.

²³ Flemström, s. 88 f.

3 Personlighetsrätt

3.1 Allmänt om personlighetsrätt

Personlighetsrätt är ett omfattande begrepp. Det har sin utgångspunkt i skyddet för privatlivet och den personliga integriteten. I Sverige är personlighetsrätten inget egentligt eget rättsområde, till skillnad från exempelvis USA ("right of privacy") och Tyskland ("Persönlichkeitsrecht"). Rättsområdet bygger i dessa länder främst på skadeståndsrättsliga principer. Svårigheten att definiera vad personlig integritet är och var gränserna skall dras bidrar dock till att personlighetsrätten förblir tämligen diffus. Den enskilda människans intresse av integritetsskydd måste dessutom alltid vägas mot tryck- och yttrandefriheten, vilket ytterligare försvårar bedömningen.²⁴ Att frågan är av betydelse visade sig dock t ex redan i samband med Den Internationella Juristkommissionens möte i Stockholm 1967, då en resolution antogs som slog fast att "right of privacy" är en mänsklig rättighet. Denna rättighet består då i att individens privatliv skall skyddas från inblandning från myndigheter, allmänhet och andra individer. Ett av exemplen på situationer som tas upp är utnyttjande av namn, identitet eller bild.²⁵ Användningen av sådana kännetecken i marknadsföring är reglerad i lag, som vi skall se strax nedan.

Oftast aktualiseras alltså problem på personrättens område genom integritetskränkningar av något slag. I ett alltmer massmedialt samhälle blir det allt viktigare med ett skydd mot detta. Att det är ett aktuellt ämne är det heller ingen tvekan om. Häromåret fälldes t ex den tyska staten av Europadomstolen för brott mot skyddet av privatlivet enligt art 8 EKMR efter ett uppmärksammat paparazzi-intrång gentemot prinsessan Caroline av Monaco.²⁶ I Sverige föreslog JK så sent som i vintras en lag om skydd för kändisars privatliv.²⁷

Det finns dock även inslag av personlighetsrätt i andra rättsområden. Särskilt märks upphovsmannens ideella rätt till sitt verk (s k *droit moral*; namngivelsesrätt och respekträtt). Då detta är av hög relevans för artistavtalet i denna uppsats, kommer jag att gå igenom det nedan. Förutom nämnda områden finns inslag av personlighetsrätt även i andra delar av immaterialrätten. Som exempel kan nämnas rätten till ideellt skadestånd i URL och skyldigheten att ange uppfinnarens namn i patentansökan (8 § 4 st patentlagen).²⁸

²⁴ Se Levin, s. 9 f och Bernitz; m fl, s. 99 f.

²⁵ Strömholm, s. 237.

²⁶ Case of Von Hannover v. Germany, application no. 59320/00, Europadomstolen. Strasbourg 2004-06-24.

²⁷ <http://www.dagensnyheter.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=572&a=508798&previousRenderType=1>

²⁸ Bernitz; m fl, s. 99.

3.2 Namn och bild i reklam

Den enda lagen på det personrättsliga området är lagen (1978:800) om namn och bild i reklam. Lagstiftning på området ansågs påkallat på grund av det mycket bristfälliga skyddet för oauktorerat användande av privatpersoners namn och bild. Näringslivets opinionsnämnds självreglerande arbete ansågs inte heller tillräckligt effektivt. Den s k integritetsskyddskommittén utarbetade därför ett förslag till straffrättslig reglering av skyddet.²⁹ Många remiss-instanser kritiserade dock detta och menade att en civilrättslig reglering vore mer lämplig, bl a med tanke på sanktionsmöjligheterna.³⁰ Det var också denna senare linje som följdes.

Regleringen innebär att samtycke krävs för att en näringsidkare i sin marknadsföring skall få utnyttja annans namn eller bild i sin framställning (1 §). Detta samtycke är centralt för lagen, och dess dispositivitet bygger helt på samtycket. Näringsidkarbegreppet skall tolkas extensivt; alla fysiska och juridiska personer som bedriver verksamhet av ekonomisk art räknas hit. Även marknadsföring skall tolkas i sin vidaste mening.³¹

Vid intrång i en persons namn- eller bildskydd följer sanktioner i form av böter, skadestånd och förverkande (2-4 §§). Lagen är dock som sagt tillämplig endast i reklamsammanhang och utanför detta område är skyddet för den egna bilden fortfarande mycket svagt. Denna begränsning i skyddet motiveras av inte minst tryckfrihetsrättsliga hänsyn. Huvudsyftet med lagen är att skydda integriteten på så sätt att en människa själv måste få bestämma om hon vill utnyttjas i marknadsföring eller ej. Detta skydd blir viktigast för offentliga och kända personer eftersom det, förutom den integritetsskyddande aspekten, även kan ligga stora ekonomiska värden i att utnyttja dessa personers namn och bild i reklamsyfte. På detta sätt kan lagen sägas avse att skydda offentliga personers goodwillvärde.³²

Lagen är dock naturligtvis även tillämplig på ”vanliga” privatpersoner. I lagen anges även att med namn skall jämföras annan beteckning som klart utpekar en viss person (t ex ”statsministern”). Även reklambilder som föreställer en viss person, utan att det faktiskt är den personen, faller under lagens tillämplighet. I lagens förarbeten ges även uttryck för att naturtrogna återgivanden och karikatyrer som associerar till viss person bör räknas in under skyddet för den egna bilden.³³

Det är dock bara ett fåtal rättsfall som avgjorts med tillämpning av lagen om namn och bild i reklam. En av anledningarna till detta kan tänkas vara att en domstolsprocess medför ofta oönskad uppmärksamhet för den drabbade

²⁹ Se SOU 1976:48.

³⁰ Levin, s. 67.

³¹ Malmsten 2001, s. 157 f.

³² Nordell 2003 b, s. 119.

³³ Prop 1978/79:2, s. 32.

personen. Lagen utnyttjas dock ofta som påtryckningsmedel vid förlikning utanför domstolen.³⁴

Departementschefen uttalade att lagen skulle kunna innebära en startpunkt för ytterligare lagstiftning på närliggande områden.³⁵ Även placeringen av regleringen i en särskild lag och inte i t ex brottsbalken har motiverats ur denna synpunkt.³⁶ Uttalandet har ansetts kunna varsla om en civilrättslig reglering av personlighetskyddet.³⁷ I dagsläget är dock lagen om namn och bild i reklam fortfarande den enda personrättsliga lagen och skyddet är, som jag har visat ovan, tämligen begränsat.

3.3 Den ideella rättens överlåtbarhet

Speciellt för upphovsrätten är dess personliga dimension; relationen mellan upphovsmannen och hans verk eller mellan artisten och hans prestation. Denna del går utöver vanliga ekonomiska intressen. Som nämnts ovan i kapitel 2 innehåller upphovsrätten dels en ekonomisk ensamrätt, dels en ideell ensamrätt. Den ideella rätten består i sin tur av två delar; paternitetsrätten och respekträtten (se URL 3 § första och andra stycket). Den förstnämnda rätten (även kallat namnangivelserätt) innebär att upphovsmannens namn alltid skall anges vid utnyttjande av verket. Respekträtten betyder att upphovsmannen förbehålls rätten att motsätta sig kränkande ändringar i verket. Det är dock inte upp till upphovsmannen själv att avgöra vad som är kränkande, utan en mer objektiv måttstock bör användas, dvs har han utifrån sett haft anledning att känna sig kränkt.³⁸

Den ideella rätten följer i regel den ekonomiska rätten. Till skillnad från den ekonomiska rätten, så är det dock inte möjligt att helt och fullt överlåta de ideella rättigheterna till ett verk.³⁹ Då upphovsrätten är en förmögenhetsrätt är utgångspunkten i övrigt att överlåtelser är fullt möjliga.⁴⁰ Att den ideella rätten bara är delvis möjlig att överlåta slås fast i URL 3 §, samt 27 § 1 st e contrario. 3 § 3 st URL anger att upphovsmannen endast kan eftergiva en till art och omfattning begränsad användning av verket. Med detta menas att en mer allmän överlåtelse av typen ”upphovsmannen överlåter alla sina rättigheter” inte är tillåten. 3 § URL är tvingande på denna punkt, vilket innebär att en total överlåtelse blir ogiltig. Det är dock möjligt för upphovsmannen att efterge de ideella rättigheterna i vissa fall, vid specifika utnyttjanden.⁴¹ Upphovsrättsliga överlåtelser bör även i övrigt vara noggrant specificerade, så att förvärvarens befogenheter framgår tydligt.⁴²

³⁴ Nordell 2003 b, s. 96.

³⁵ Prop 1978/79:2, s. 51.

³⁶ Bökmark/Svensson, s. 10.

³⁷ Levin, s. 67, Bernitz; m fl, s. 100.

³⁸ SOU 1956:25 s. 123 och prop. 1960:17 s. 71.

³⁹ Koktvedgaard/Levin, s. 148 f.

⁴⁰ Koktvedgaard/Levin, s. 109.

⁴¹ Nordell 2003 a, s. 390.

⁴² Koktvedgaard/Levin, s. 110.

Samtidigt är det en avvägning som måste göras. Bara för att rätten betecknas som ”ideell” och har en moralisk dimension, betyder det inte att den saknar ekonomisk betydelse. En alltför hårt begränsad möjlighet för upphovsmannen att överlåta sina ideella rättigheter kan riskera att hindra även hans ekonomiska utnyttjande av sitt verk. Detta är naturligtvis inte gynnsamt för incitamenten till kreativt skapande. Vikten av detta påpekas även i URL:s förarbeten.⁴³ Man måste vara medveten om att överlåtelse av verk är upphovsmannens främsta, om inte enda, sätt att rent praktiskt tillgodogöra sig sitt verk.⁴⁴

Då den ideella rätten är endast delvis överlåtbar, medför det motsatsvis att en del av rätten faktiskt är överlåtbar. Denna del av rätten kan kallas den lagbundna rätten. En enkel definition av vad denna innehåller går inte att göra, utan blir en bedömning från fall till fall. Det avgörande är vad upphovsmannen har avtalat om, och till hur stor del han avtalat bort sin ideella rätt. Om det visar sig att en upphovsman har överlåtit för mycket av sin ideella rätt bör han inte kunna ställas till svars för detta så länge han var i god tro om överlåtelsens giltighet vid tidpunkten för eftergiften. Det blir dessutom en tung bevisbörda att utan goda skäl visa varför en viss del inte skulle falla under det lagbundna området. Skulle upphovsmannen inte vara i god tro gällande eftergiftens giltighet, kan det bli fråga om culpa in contrahendo. Rättighetsförvärvaren har ju naturligtvis ett starkt intresse av att överlåtna rättigheter är giltiga. En lösning på detta problem kan vara att förena överlåtelsen med ett avtalsvite för det fall att överlåtelsen inte skulle vara möjlig pga den ideella rättens tvingande natur.⁴⁵

Trots ovanstående är det inte ovanligt att generella överlåtelser görs i avtal inom exempelvis musikbranschen. Detta beror naturligtvis på de ekonomiska fördelar det innebär för förvärvaren att inneha kontrollen över dessa rättigheter. En överträdelse av 3 § URL får enligt 59 § URL åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt. I praktiken krävs alltså att upphovsmannen själv väcker talan mot förvärvaren om han vill återta sin rätt, något som torde ske relativt sällan, även om upphovsmannen har rätten på sin sida.⁴⁶

De ideella rättigheterna till ett verk är alltså tänkta att skydda upphovsmannens personliga intressen, på så sätt att han alltid själv skall kunna bestämma över förfogandet över verket inom ramen för 3 § 1-2 st URL. Nordell kritiserar dock principen om oöverlåtbarhet, och menar att en dispositiv utgångspunkt inte nödvändigtvis skulle försämra upphovsmannens ställning. Tvärtom skulle det snarare ge honom ännu större områden att förfoga över. Dessutom är det en relativt utbredd praxis att

⁴³ SOU 1956:25 s. 128.

⁴⁴ Koktvedgaard/Levin, s. 111.

⁴⁵ Nordell 2003 a, s. 400 f.

⁴⁶ Nordell 2003 a, s. 399.

sådana överlåtelser görs. Han påpekar även att 36 § AvtL alltid är användbar som gräns för vad som är tillbörligt mellan parterna.⁴⁷

⁴⁷ Nordell 2003 a, s. 406.

4 Avtalsrätt

4.1 De avtalsrättsliga frågeställningarna

Avtalsrätten är det grundläggande rättsområdet vad gäller ämnet för uppsatsen. Det är av central betydelse att utreda frågor kring avtalsfrihet (vad är en person fri att avtala om?) samt att lyfta fram oskälighetsbedömningen i 36 § AvtL (var går gränsen för ett oskäligt avtal?). I viss utsträckning kommer även praxis att tas upp. För tydlighetens skull har jag valt att ta upp de relevanta anknytande rättsområdena och deras beröringspunkter med generalklausulen under separata rubriker. Detta gäller skälighetsaspekter på upphovsrättens, standardavtalens och skiljeklausulernas områden.

4.2 Avtalsfrihet

Avtalsrätten bygger på de centrala principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet (*pacta sunt servanda*). Det finns många anledningar till att dessa principer är så viktiga. Mest uppenbar är kanske deras betydelse för stabiliteten och förutsebarheten i affärsrelationer, vilket i sig är en nödvändig grund för hela handeln. Principerna innehar en självklar plats i demokratiska, marknadsekonomiska länder. Som huvudregel för avtalsfriheten gäller att individen själv skall ha rätt att bestämma om han vill ingå avtal, och i så fall med vem han vill och på de villkor han vill.⁴⁸ Avtalsfrihet har en lång historisk bakgrund och härrör ur naturrätten.⁴⁹

Avtalsfriheten består av flera olika delar. Den viktigaste är naturligtvis själva friheten att ingå avtal samt parternas rätt att fritt kunna bestämma innehållet i sina avtal. Ytterligare beståndsdelar är formfrihet, upplösningfrihet och frihet att välja sin avtalspart. Samtliga aspekter innehåller dock inskränkningar och varierar dessutom mellan olika rättsordningar. Inskränkningarna kan bestå i exempelvis kontraheringstvång, formkrav och olika jämnings- och ogiltighetsregler.⁵⁰ Även om en ganska långtgående avtalsfrihet råder, i synnerhet mellan kommersiella parter, förekommer det alltså i hög grad inskränkningar som begränsar handlingsutrymmet.

Taxell formulerar en allmän tes: avtalsfrihet gäller tills den hindras av en begränsande omständighet. Som exempel på sådana begränsande faktorer tar han upp kontraheringsplikt och begränsande avtal. Han pekar även på hur de flesta begränsningarna kommer av behovet att skydda hotade eller åsidosatta intressen. I dessa situationer ligger en inneboende spänning

⁴⁸ Ramberg/Ramberg, s. 24.

⁴⁹ Se Nybergh, s. 28.

⁵⁰ Se Taxell s. 32 f, Gorton, s. 37 och Nybergh, s. 74 om avtalsfrihetens olika delar.

mellan å ena sidan avtalsfriheten och å andra sidan intresseskyddet. Begränsningar i avtalsfriheten innebär att skyddsintresset har prioriterats högre än avtalsfriheten.⁵¹

Det är viktigt att en allmän avtalsrättslig princip som avtalsfriheten kan fungera som riktlinje i lagstiftning och rättstillämpning, och att den inte blir alltför abstrakt. Dess förankring i lagstiftningen och det praktiska juridiska livet är central för dess genomslagskraft. Därför är det viktigt att avtalsfriheten avspeglas i lagar och förarbeten. Principen kommer även indirekt till uttryck genom olika tvingande lagregler, som begränsar avtalsfriheten.⁵² 36 § AvtL är ett exempel på en sådan tvingande lagregel.

4.3 Den förmögenhetsrättsliga generalklausulen

4.3.1 Allmänt om 36 § AvtL

Den yttersta gränsen för vad som kan anses falla under avtalsfriheten brukar dras vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § AvtL. Denna generalklausul anger att ett avtalsvillkor som är oskäligt skall kunna jämkas eller lämnas utan avseende.

36 § AvtL möjliggör undantag till den centrala principen om avtalsbundenhet. Lagrummet är till sin natur en generalklausul och bör användas med försiktighet för att inte urholka nämnda huvudprincip i alltför stor utsträckning. Då den stadgar att det finns en gräns för vad som är oskäligt och därmed ogiltigt sätter den också en gräns för avtalsfriheten. Avtalslagens generalklausul tillkom på 1970-talet under en period då många konsumentskyddande lagar stiftades. 36 § är på ett sätt en produkt av sin tid, då den har en klart skyddande aspekt vad gäller underlägsna avtalsparter. Jag återkommer till detta strax nedan. Den avtalsrättsliga generalklausulen ersatte vid sin tillkomst flera förmögenhetsrättsliga generalklausuler, bl a den dåvarande 8 § skuldebrevslagen, vilken gav uttryck för samma obligationsrättsliga grundsats.⁵³ 36 § AvtL fick dock ett vidare tillämpningsområde än 8 § skuldebrevslagen. Även dåvarande 29 § URL upphävdes.⁵⁴ Detta ledde till farhågor om att upphovsmännens skydd skulle försvagas,

⁵¹ Taxell, s. 33.

⁵² Taxell, s. 30 f.

⁵³ 8 § skuldebrevslagen lydde: ”Skulle tillämpning av villkor som upptagits i skuldebrev uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörligt, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende”. Enligt SOU 1974:83 gav detta uttryck för en allmän obligationsrättslig grundsats, se s. 50.

⁵⁴ Den lydde: ”Skulle tillämpningen av villkor som upptagits i avtal om överlåtelse av upphovsrätt uppenbarligen vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller eljest otillbörligt, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.”

men rättsutvecklingen har visat att de snarare har kommit i ett bättre läge tack vare 36 § AvtL.⁵⁵

36 § AvtL är tämligen generellt formulerad, vilket ger den fördelen att den är smidigare att tillämpa än en mer konkret utformad lagregel. Nackdelen är dock att den kan anses sakna tillräcklig distinktivitet för att kunna användas effektivt. I doktrin råder delvis skilda åsikter om detta. Mest extrem är kanske Andrés åsikt. Han hävdar framt att 36 § saknar rekvisit.⁵⁶ Den generella inställningen verkar dock vara att innebörden och användningen av generalklausulen blivit relativt klart fastställda, även om den sparsamma praxisen på området medfört att doktrinen fått ett för magert underlag för att på långa vägar kunna bli uttömmande.

Generalklausulen har en mycket bred räckvidd och kan tillämpas på i princip alla förmögenhetsrättsliga avtal. I praxis syns tvister om allt ifrån köp- och leasingavtal till remburs, factoring och borgensåtaganden. Vissa klausuler ses som särskilt problematiska ur oskälighetssynpunkt. Förarbetena till generalklausulen stadgar också att det i princip ska vara möjligt att kunna klassificera en viss klausul som i sig oskälig.⁵⁷ De klausuler som är relativt vanligt förekommande i praxis kring 36 § AvtL är friskrivningsklausuler, prisklausuler och skiljeklausuler.⁵⁸

Tillämpningsområdet sträcker sig även utöver det traditionellt civilrättsliga området. Förutom exempelvis arbetsrättsliga avtal och försäkringsavtal, är 36 § även tillämplig på processrättsliga avtal, som skiljeklausuler och förlikningsavtal. 36 § AvtL är inte heller möjlig att avtala bort, eftersom det är en tvingande lagregel. Detta, i kombination med de relativt långtgående möjliga rättsföljderna (alltifrån jämkning av en klausul till ogiltigförklaring av ett helt avtal), torde i sig vara en god anledning för avtalsparter att författa väl avvägda och balanserade avtal.⁵⁹

Vad gäller praxis kan det inte sägas pågå någon snabb rättsutveckling på generalklausulens område. Rättsutvecklingen stämmer dock ganska väl överens med vad motiven förutsåg även om man troligen förväntat sig fler avgöranden.⁶⁰ Angående bedömningen av huruvida särskilda klausuler kan i sig vara oskäliga har totalt sett få fall prövats. Rättsutvecklingen visar även att domstolarna iakttagit stor försiktighet vid användning av generalklausulen i kommersiella förhållanden.⁶¹ Förhoppningen när 36 § AvtL trädde i kraft var att domstolarna tydligt skulle utmejsla klausulens innebörd.⁶² Tyvärr har praxis, som nämnts, inte utvecklats i den omfattning man hade hoppats. Majoriteten av affärstvister undandras traditionell domstolsprövning genom skiljeklausuler, vilket har lett till ”prejudikat-

⁵⁵ Rosén, s. 113.

⁵⁶ André, s. 527.

⁵⁷ Se t ex SOU 1974:83 s. 116.

⁵⁸ Se t ex NJA 1983 s. 865, 1983 s 510, 1979 s 666.

⁵⁹ Jansohn/Kjellin, s. 14.

⁶⁰ von Post, s. 184.

⁶¹ von Post, s. 250.

⁶² SOU 1974:83 s. 129.

torka” på detta centrala område.⁶³ Eftersom den praxis som uppstår bara blir enstaka nedslag på området, och begreppet ”oskäligt” förändras över tid, kan motiven till generalklausulen antas få den fortsatt största betydelsen vid tillämpning av 36 §.⁶⁴

Beträffande avtalslagens tillämplighet i idrottssammanhang, är det ostridigt att 36 § kan tillämpas på oskäliga stadagebestämmelser, eftersom det saknas speciallagstiftning för ideella föreningar. Detta innebär dock inte att domstolarna är särskilt benägna att pröva tvister mellan en medlem och dennes förening, bl a pga det personliga inslaget. Domstolarna ställer sig avvaktande till att göra värderande bedömningar av föreningsnormer.⁶⁵ Detta framkom bl a i NJA 1990 s. 687 som gällde uteslutande av medlemmar i en orienteringsförening. En annan bedömning gjordes dock i NJA 1998 s. 293. Där gjorde domstolen trots allt en materiell prövning av uteslutandet, pga föreningens stora praktiska och ekonomiska betydelse för medlemmen (föräldrakooperativ förskoleförening). Domstolarnas villighet att materiellt pröva föreningsrättsliga spørsmål beror alltså på graden av kommersiell prägel.

4.3.2 Oskälighetsbedömningen

Enligt avtalslagens generalklausul kan ett avtalsvillkor som är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, jämkas eller lämnas utan avseende. Dessa fyra oskälighetsgrunder gör det möjligt att i princip kunna beakta alla omständigheter som har något relevant samband med avtalsförhållandet, utan begränsningar.⁶⁶ I propositionen påpekas att en helhetsbedömning av parternas avtalsförhållande skall göras. Detta skall dock inte förhindra domstolarnas möjlighet att klassificera en viss klausul som oskälig i sig.⁶⁷ Det är således förekomsten av ett specifikt, oskäligt avtalsvillkor som föranleder själva oskälighetsbedömningen. Villkoret analyseras sedan i relation till avtalet i sin helhet, vilket i slutändan skall vara balanserat. Bedömningen är alltså klausulinriktad, inte minst därför att den initieras på detta sätt, men det är helhetsbedömningen som är avgörande. Huvudsaken är att resultatet av oskälighetsbedömningen medför att avtalet i sin helhet blir balanserat.⁶⁸

De centrala fakta enligt vilka skäligheten skall avgöras är enligt lagrummet följande: avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt. Vad avser rekvisitet ”avtalets innehåll” innefattar det även att man ser till avtalets relation till olika rättsregler. Även eventuella andra avtal mellan parterna, som har

⁶³ Ramberg/Ramberg, s. 145.

⁶⁴ Grönfors, s. 221.

⁶⁵ Dotevall, s. 36.

⁶⁶ Jansohn/Kjellin, s. 13.

⁶⁷ Prop 1975/76: 81 s. 111.

⁶⁸ Adlercreutz, s. 299.

samband med det granskade avtalet, blir relevanta här. Avtalsinnehållet gör även att en avvägning mellan pris, prestation och risktagande blir avgörande. Med ”omständigheter vid avtalets tillkomst” menas sådana omständigheter som inte är tillräckligt utpräglade för att falla under t ex 31 § eller 33 § AvtL men som ändå haft effekt på avtalets tillblivande. Sådana omständigheter kan vara undanhållande av viktiga upplysningar eller bristande språkkunskaper. Man kan alltså se 36 § som en komplettering till 28-33 §§ AvtL. ”Senare inträffade förhållanden” får störst betydelse vid långvariga avtal, då lagrummet ger en möjlighet att påkalla en förändring i dessa. 36 § gör det alltså möjligt att ta hänsyn till ändrade omständigheter i avtalsrelationen. Slutligen ger rekvisitet ”omständigheterna i övrigt” möjlighet att ta hänsyn till t ex en parts avtalspraxis och god affärssed inom branschen i fråga. Men även sådana omständigheter som problem i sammankopplade avtal eller svårigheter i avtal mellan olika led kan här få betydelse.⁶⁹

I lagrummets andra stycke stadgas att vid en oskälighetsprövning särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för den som är konsument eller i övrigt intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Stadgandet möjliggör härmed en generös tillämpning till förmån för svagare part. Att exempelvis ett anställningsförhållande kan innebära en sådan underlägsen ställning för den anställde syns bl a i praxis, men det påpekas även i förarbetena.⁷⁰ Ett exempel i praxis på vad som kan utgöra underlägsen ställning syns i AD 1982:142. Fallet gällde jämkning i lönedelen av ett tjänsteavtal. Domstolen tyckte att den anställda innehade en underlägsen ställning, pga att hon när då hon ingick avtalet var arbetslös, saknade utbildning och arbetslivserfarenhet, samt att det avtal hon erbjöds hade formulerats av arbetsgivaren.

En underlägsen part kan, förutom i konsument- och anställningsförhållanden, dock finnas även i förrent jämlika situationer, t ex mellan två privatpersoner eller två företag. För att avgöra vad som utgör en underlägsen ställning när det är fråga om exempelvis två företag som är avtalsparter, menar Ramberg att det inte är bolagens storlek som är det relevanta. Avgörande blir istället vem av parterna som har överlägsna möjligheter att utforma avtalsvillkoren till sin fördel, pga sina resurser och sin ställning.⁷¹ Det kan tilläggas att det inte finns några hinder mot att en jämkning av ett avtal även sker till den starkare partens förmån.

Centralt för generalklausulen är alltså att den ger möjlighet att jämka eller bortse från oskäligen avtalsvillkor. Även avtalet i övrigt kan jämkas eller helt förklaras ogiltigt, om det krävs för att säkerställa balansen mellan parterna. Rättsföljderna av lagrummet är således tämligen långtgående. Men hur skall då oskälighetsbedömningen göras? Till att börja med är det svårt att avgöra innebörden av begreppet ”skäligt”. Hur man än vrider och vänder på begreppet, så krävs det någon form av (etisk) värdering för att avgöra när ett

⁶⁹ SOU 1974:83 s. 132 ff och 195 f, Adlercreutz, s. 300 f.

⁷⁰ Prop 1975/76:81 s. 109.

⁷¹ Ramberg/Ramberg, s. 261.

avtal uppvisar sådan oskälighet att avtalsfriheten missbrukas. En sådan bedömning är svår för domstolarna att göra, och överhuvudtaget problematisk att tillämpa i det praktiska livet.⁷² Omständigheterna som nämns i lagrummet är i sig en uppräkningslista av jämförelsepunkter. Särskilt intressant att notera är att även omständigheter som inträffat efter avtalslutet kan få betydelse. Det är främst när det gäller långvariga avtal som den bedömningsaspekten blir relevant. Detta är speciellt för 36 § och visar på dess breda tillämpningsområde; att generalklausulen är tillämplig både vad gäller oskälighet pga omständigheter vid avtalets tillkomst (ursprunglig oskälighet) och senare inträffade omständigheter (efterföljande oskälighet). Generalklausulen har dessutom retroaktiv verkan på avtal som träffades innan den trädde i kraft.⁷³

Utgångspunkten måste bli att en jämförelse görs mellan det eventuellt oskäliga avtalsvillkoret och vad som annars får anses vara ”normalt” i liknande avtalssituationer. Detta kräver i sin tur att man lyckas definiera ett lämpligt jämförelseobjekt. Marknadspraxis kan vara användbar, liksom lagregler. Ramberg nämner t ex UNIDROIT Principles och PECL som användbara riktlinjer. Om tolkningshjälp inte finns att tillgå, så saknas ett säkert underlag för bedömningen.⁷⁴ Vid en sådan abstrakt bedömning kan man enligt förarbetena se till tvingande eller dispositiva rättsregler som kan ha frångåtts på ett sätt som innebär ”oskälighet i och för sig”, eller med ledning av ”gott affärsskick” (särskilt i affärsrelationer) konstatera en avvikelse.⁷⁵

Oskälighet är alltså ett relationsbegrepp. I förarbetena ges exempel på konkreta situationer och villkor som kan anses oskäliga.⁷⁶ Även om dessa bara är exempel, finns där ändå viss ledning att hämta. Klausuler som nämns i förarbetena är exempelvis villkor som ger den ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga (t ex vad gäller prissättning eller bristande uppfyllelse). Vidare nämns särskilt situationen där en överlägsen part ensam har utformat villkoren i ett formulär. Här är dock viktigt att hålla i minnet att avtalet inte anses oskäligt så länge den överlägsne parten inte utnyttjar övertaget på ett otillbörligt sätt.⁷⁷ Tanken är som sagt att exemplen skall vara till hjälp i bedömningen, men att bedömningen även förändras i och med att samhällets värderingar utvecklas.⁷⁸

Själva tillvägagångssättet för en oskälighetsbedömning är oklart. Det är en nackdel med lagrummet att lagtexten, förutom uppmaningen i andra stycket, inte ger någon anvisning till domaren hur han skall avgöra oskäligheten i ett eller flera avtalsvillkor. Vägledning ges visserligen i lagförarbetena, men

⁷² Jansohn/Kjellin, s. 40. Se även Norlén som i sin avhandling om 36 § särskilt undersöker de moraletiska aspekterna av oskälighetsbedömningen. Se även Lindskog för kommentarer på denna avhandling.

⁷³ Bernitz, s. 80.

⁷⁴ Ramberg/Ramberg, s. 149.

⁷⁵ Prop 1975/76:81 s. 119 och SOU 1974:83 s. 116.

⁷⁶ SOU 1974:83 s. 149 ff och 153 f; prop 1975/76:81 s. 118 f.

⁷⁷ Jansohn/Kjellin, s. 42.

⁷⁸ Prop 1975/76:81 s. 166.

svårigheterna att förutse hur skälighetsbedömningen kan komma att utfalla är likväl uppenbara.⁷⁹ Det går inte att konkretisera en enda metod för hur 36 § skall tillämpas.⁸⁰ Grönfors delar dock, med stöd i förarbetena, upp oskälighetsbedömningen i två delar; en abstrakt del och en konkret del. Den abstrakta bedömningen ser till villkor som kan tänkas vara oskäligen i sig, oavsett vad resten av avtalet innehåller. Här får faktorer som avvikelser från rättsregler eller gott affärsskick betydelse. Vid en konkret bedömning är förhållandena i det enskilda fallet relevanta, och den enskilda klausulens funktion i relation till avtalet i övrigt. Denna bedömning tar hänsyn även till de omständigheter som nämns i lagrummet (avtalets innehåll, osv).⁸¹

Huvudsyftet med oskälighetsbedömningen är alltså att avtalet i stort blir balanserat. Att den ena parten är underlägsen den andra kan delvis eller helt medföra att avtalet blir obalanserat. Det kan dock inte komma i fråga att per automatik jämka dessa avtal, särskilt inte i rena affärsförhållanden, där ett visst risktagande är nödvändigt.⁸² Ett viktigt rättsfall där bristande balans i avtalet har fått betydelse är NJA 1983 s 332. I fallet hade en person gått i borgen för en remburs. Borgensåtagandet innehöll en långtgående rätt till villkorsändringar till bankens förmån. Detta villkor befanns oskäligen enligt 36 § AvtL och åsidosattes. Grunden för oskäligheten låg i att banken, som intog en överlägsen ställning gentemot borgensmannen, hade utformat avtalet. Villkoret hade inte diskuterats av parterna vid avtalets tillkomst och avvek dessutom från vad som var brukligt hos andra banker.

Slutligen kan tilläggas att 36 § AvtL inte har som syfte att jämka alla avtal tills de blir skäligen; det är fortfarande tillåtet att göra en god affär. Det är bara om balansen påtagligt har rubbats som jämkning bör kunna ske. Adlercreutz påpekar att generalklausulen blivit ett användbart tillskott i avtalsrätten. Regeln ger avtalsparter incitament att omförhandla avtal, inte minst vid ändrade förhållanden, och dessutom förstärks den svagare avtalspartens förhandlingsposition.⁸³

4.3.3 36 § AvtL och standardavtal

Inom många områden och branscher utvecklas så kallade standardavtal. Dessa standardiserade kontrakt fyller många syften, inte minst genom att de effektiviserar avtalsskrivandet i mer rutinbetonade transaktioner. Standardavtal är praktiska på många sätt, då de kan anpassas till den aktuella branschen och bespara parterna värdefull tid vid förhandling och avtalsslut. Ofta är standardavtalen ensidigt upprättade, och då ofta av den ekonomiskt starkaste parten. Det är inte ovanligt att avtalet då får en ”take it or leave it”-

⁷⁹ Ramberg/Ramberg, s. 149.

⁸⁰ Ramberg, s. 512.

⁸¹ Grönfors, s. 223 f. I förarbetena omtalas denna uppdelning som den helhetsbedömning som görs men som inte utesluter möjligheten att stämpla ett visst villkor som oskäligen i sig. Se prop 1975/76:81, s. 111.

⁸² Se Grönfors, s. 239 och prop 1975/76:81 s. 119.

⁸³ Adlercreutz, s. 304.

karaktär för motparten, som har liten eller ingen möjlighet att förhandla om villkoren.⁸⁴

I standardavtal är det inte ovanligt med oskäligen avtalsvillkor, särskilt i de fall avtalen utformats ensidigt av en branschorganisation eller liknande.⁸⁵ Denna part utformar naturligtvis avtalet så förmånligt som möjligt för sin egen del. Den obalanserade riskförskjutning som sker är den stora nackdelen med standardavtalen. Liksom i övriga avtal kommer man åt oskäligen standardavtalsvillkor genom att tillämpa 36 § AvtL. I lagrummet uppmärksammas särskilt dess betydelse för standardavtalen, i och med formuleringen ”avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling” (1 st).

Förtryckta formulär som används i avtalssituationer som nämnts ovan motiverar användningen av standardavtalsrättsliga avtalstolkningsregler. En central princip inom detta område är den s k oklarhetsregeln (*in dubio contra stipulatorem*). Regeln innebär att vid tvekan om ett avtalsvillkors innebörd avtalet skall tolkas restriktivt gentemot kontraktets författare. Förarbetena till 36 § AvtL ger uttryck för att oklarhetsregeln är en allmän-giltig tolkningsregel.⁸⁶ Särskild betydelse får oklarhetsregeln när standardavtalet är ensidigt upprättat. Då den medger en snävare tolkning av avtalet finns det en möjlighet att balansera upp avtalet i viss mån. En följd av oklarhetsregeln blir principen att klausuler som är oväntade och/eller tyngande tolkas till avfattarens nackdel.⁸⁷ Det är alltså mycket viktigt att avtalet är tydligt och att all viktig information ges till den kontrakterade parten, då avtalet annars kan tolkas tvärtemot vad avtalets upprättare avsåg.

På standardavtalsrättens område finns även lagarna AVLK och AVLN. Dessa fyller syftet att kunna ingripa mer generellt mot oskäligen standardvillkor; jämfört med oskälighetsbedömningen i 36 § AvtL som görs med utgångspunkt främst i det enskilda fallet. Lagarna skiljer sig även från AvtL genom att de är uppbyggda som marknadsrättsliga ramlagar. Tvister som prövas enligt lagarna hänskjuts till Konsumentverket och Marknadsdomstolen. Jag skall inte fördjupa mig i dessa lagar mer i denna uppsats. Värt att nämna är dock att samma definition som anges i 36 § AvtL av standardavtalsvillkor ges i AVLK 10 §, dvs villkor som ej varit föremål för individuell förhandling. I AVLK 12 § stadgas att avtalsvillkor inte skall anses ha varit föremål för individuell förhandling, om ej annat visats. De klausuler som tas upp i dessa lagar är exempel på generellt oskäligen klausuler. Lagarna ger dock enbart möjlighet att förhindra att villkoren används i framtiden, och ger inga jämningsmöjligheter som general-klausulen gör. Då talan om förbud enligt AVLN får föras inte bara av näringsidkaren själv utan även av näringslivsorganisation, ger det goda möjligheter för exempelvis en upphovsman som själv inte känner att han har

⁸⁴ Bernitz, s. 13.

⁸⁵ Adlercreutz, s. 298.

⁸⁶ SOU 1974:83 s. 115, prop. 1975/76:81 s. 116.

⁸⁷ Bernitz, s. 50 ff.

styrkan att pröva ett avtalsvillkors skälighet.⁸⁸ I jämförelse med 36 § görs alltså en mer typiserad och mindre flexibel bedömning i AVLK och ALVN. Fördelen ligger i att konsumenterna och småföretagarna i stort kan ges ett preventivt skydd mot oskäliga standardvillkor.⁸⁹

4.3.4 36 § AvtL och upphovsrätten

Det råder ingen tvekan om att avtalslagen är tillämplig på upphovsrättsliga avtal, som exempelvis ett artistavtal. Även dessa avtal är ju rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Sett till dess utformning kan 36 § AvtL bli särskilt lämplig i upphovsrättsliga tvister som rör korrigeringar av rättighetsöverlåtelser som är diffusa eller alltför långtgående. Motprestationer och skäliga ersättningsnivåer kan även vägas in i bedömningen. Det kan också vara användbart att tillämpa 36 § AvtL då man vill åstadkomma vederlagskorrigeringar (företrädesvis till upphovsmannens fördel) vid t ex oväntade försäljningsframgångar. Även långa avtalstider är tacksamma att angripa med hjälp av generalklausulen.⁹⁰

Som tidigare nämnts finns det knappt någon praxis på området. Ett upplysande rättsfall finns dock; Svea HovR:s dom 1989-04-24.⁹¹ Tvisten rörde en konstnärs avtal med ett företag. Konstnären ritade jul- och påskkort som företaget producerade och sålde. Parterna hade samarbetat i ca 40 år då ett avtal skrevs 1982. Avtalet innehöll bl a en sträng konkurrensklausul; konstnären tilläts inte överlåta sina upphovsrättigheter till andra än företaget utan företagets medgivande. Avtalet löpte även på mycket lång tid (20 år). Med hänsyn till konstnärens ålder innebar detta en avtalsbundenhet för resten av hans liv. Dessutom omfattade avtalet alla hans verk. I tingsrättens domskäl (som utan ytterligare motivering fastslogs av hovrätten) konstaterades att konstnären intog en underlägsen ställning gentemot företaget. Vidare ansågs konkurrensklausulen i kombination med avtalstiden medföra att avtalet var oskäligt. Domstolen jämkade avtalet med tillämpning av 36 § AvtL. Intressant nog så poängterades i domskälen att upphovsmannens bundenhet till en enda utgivare kunde hindra hans konstnärliga stimulans. Domstolen fastslog att ”en konstnärs behov av att åtnjuta konstnärlig frihet (bör) tillmätas stor betydelse i förevarande sammanhang”.

Rosén lyfter särskilt fram skivkontrakten som exempel på oskäliga upphovsrättsliga standardkontrakt. Oskäligheten visar sig främst i avtalets långtgående nyttjande- och ersättningsformer. Kontrahenten är även oftast ung och orutinerad i affärsangelägenheter. Rosén påpekar också att oskäligheter förekommer i såväl grammofonbolagens egna standardavtal som i intresseorganisationernas dito.⁹²

⁸⁸ Rosén, s. 117.

⁸⁹ Bernitz, s. 93 ff och 106 ff.

⁹⁰ Rosén, s. 115.

⁹¹ Se NIR 1989 s. 394.

⁹² Rosén, s. 116 f.

4.3.5 36 § och skiljeklausuler

I generalklausulens praxis har ett relativt stort antal fall rört skiljeklausuler och huruvida dessa kan åsidosättas. Främst har skiljeklausuler angripits på den grund att de innebär alltför höga kostnader för konsumenter och andra underlägsna parter, vilket medför en risk för att dessa inte har någon praktisk möjlighet att få sin sak prövad.

En skiljeklausul i ett avtal innebär att en tvist i anledning av avtalet skall lösas i ett skiljeförfarande istället för i allmän domstol. Tillämplig lag är lag (1999:116) om skiljeförfarande. Denna anger i 1 § att tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till skiljeavgörande. 6 § är av central betydelse. Den stadgar att skiljeförfarande i princip inte får användas i konsumentförhållanden.⁹³

Inom idrotten är det mycket vanligt med skiljeklausuler. De förekommer både i enskilda avtal (t ex spelaravtal) och i förbundsstadgar. Att skiljeklausuler är så vanliga beror till stor del på att idrotten månar om sin autonomi och att det finns en vilja att reda ut tvister ”inom familjen”. Fördelen är naturligtvis att tvisterna kan avgöras betydligt snabbare än i allmän domstol. Men även den sakkunnighet i idrottsliga spörsmål som skiljemän kan ge är en viktig faktor.⁹⁴ Det stora problemet med skiljeavgöranden i idrottssammanhang är dock kostnaderna de medför. Ofta innebär en skiljeklausul i ett avtal ett faktiskt hinder att få en fråga prövad.

En idrottsförenings skiljeklausul har prövats i ett fall, AD 1996 nr 61. Fallet gällde en amerikan som hade ett treårskontrakt som tränare för ett damlag i basket i Luleå. Avtalet innehöll en skiljeklausul. Då klubben avskedade tränaren väckte han talan mot klubben i tingsrätten, åberopandes 36 § AvtL. Talan avvisades dock därifrån pga skiljeklausulen. Talan avvisades även från AD. AD hänvisade till sin praxis, där det utvecklats riktlinjer för bedömningen om en skiljeklausul i ett anställningsavtal är giltig eller ej. Man har funnit att skiljeklausuler är bindande om det är fråga om ett anställningsförhållande av individualiserad karaktär med kvalificerade arbetsuppgifter och med inslag av förtroendekaraktär. Vad gällde den aktuella baskettränaren ansågs han uppfylla dessa kriterier, och skiljeklausulen fick bestå. Värt att notera är att domstolen tog upp att klausulen inte intog en skymd plats i avtalet, samt att den är vanlig inom branschen. Detta talade för att dess förekomst inte ansågs oskälig.

Vid tvister mellan näringsidkare och konsument har ofta skiljeklausulen ansetts oskälig. Klausulen har dock oftast godkänts om parterna ansetts ekonomiskt jämbördiga. Inom idrotten är begreppen inte helt klara. Det är dock möjligt att jämställa ”konsument” med ”privatperson”, vilket skulle innefatta medlemmar i en idrottsorganisation. Gränsen går möjligtvis där fotbollsspelet kan sägas övergå i ett yrke. Föreningarna å andra sidan

⁹³ Se även von Post, s. 236.

⁹⁴ Viklund, s. 209.

kan jämföras med ”näringsidkare”, då de i större eller mindre utsträckning bedriver ekonomisk verksamhet. Det är dock viktigt att komma ihåg att föreningarna är en heterogen grupp, med olika styrka och storlek.⁹⁵

Viklund menar att skiljeklausuler inom idrotten har sina poänger och i många fall inte kan anses oskäligen. Föreningsrättsliga frågor och tvister kring tävlingsbestämmelser bör lösas inom föreningen, liksom tvister mellan organisationer och mellan medlemmar och organisationer, menar Viklund. Gränsen bör dras vid arbetsrättsliga frågor av principiell karaktär och vid en åtskillnad mellan idrottare som har en stark ställning (och har råd att betala tvisten) och de som inte har det.⁹⁶

En viktig faktor som medfört att skiljeklausuler jämkats bort ur avtal är som sagt den ekonomiska börda ett skiljeförfarande medför för den svagare parten. Ett sådant fall var NJA 1981 s. 711 som gällde ett avtal mellan en privatperson och en byggtreprenör. HD åsidosatte avtalets skiljeklausul med motiveringen att kostnaderna kunde utgöra en för stor börda för konsumenten. Detta i sin tur, menade man, kunde medföra att konsumenten i dessa fall kan känna sig tvungen att avstå från att göra sin rätt gällande. Dessa faktorer talade för oskäligheten i skiljeklausulen.

Att en av avtalsparterna i praktiken hindras från att göra sin rätt gällande är alltså en tydlig indikator på ett oskäligt avtalsvillkor. Skiljeklausuler kan få en sådan hindrande inverkan, inte minst för privatpersoner. HD har flera gånger konstaterat att en svagare part hindras från att göra sin rätt gällande om ett avtal innehåller en skiljeklausul. Det är främst pga att skiljeförfaranden är så kostsamma som de anses oskäligen gentemot svagare part. Men även denna tumregel som framkommit i praxis har sina undantag. Vissa typer av tvister är mer lämpade för en skiljedomslösning, t ex pga en hög grad av sakkunskap. Om den underlägsna partens kostnadsansvar begränsas, kan det också medföra att oskäligheten minskar. Ett exempel på detta är NJA 1983 s. 510, som gällde en jämkning av priset för en småhusentreprenad. Avtalet innehöll en skiljeklausul, som begränsade beställarens kostnadsansvar. Beställaren kunde maximalt bli ansvarig att betala 10% av skiljemannakostnaderna, vilka högst fick uppgå till ett halvt prisbasbelopp. HD godkände skiljeklausulen, då den gav ett förhållandevis lågt tak för beställarens kostnadsansvar.

En annan omständighet som kan inverka på skiljeklausulens skälighet är skiljenämndens sammansättning. Skulle det föreligga risk för att prövningen inte blir opartisk, kan skiljeklausulen bedömas oskäligen enligt 36 § AvtL.⁹⁷ Ett intressant rättsfall här är NJA 1982 s 853 där en skiljeklausul i ett fackförbunds stadgar lämnades utan avseende. Tvisten gällde tre arbetstagare som ansökt om utträde ur sitt fackförbund. Parterna blev oense, och arbetstagarna väckte talan i allmän domstol, trots skiljeklausulen. HD fann att förbundets stadgar om skiljemannaförfarande medförde en obalans i

⁹⁵ Carlsson/Lindquist, s. 98.

⁹⁶ Viklund, s. 213.

⁹⁷ Flemström, s. 89.

skiljenämndens sammansättning. Det sätt som den femte skiljemanden utsågs på skulle innebära att det blev en person som representerade fackförbundet och dess synsätt. Detta ”ingav allvarliga betänkligheter ur rättssäkerhetssynpunkt” och skiljeklausulen lämnades utan avseende.

I NJA 1992 s 290 sammanfattar HD skälighetsprövningens relation till skiljeklausuler på följande sätt: ”Huvudprincipen vid tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeklausuler får anses vara att sådana som regel står sig i avtal mellan näringsidkare, åtminstone om de är att anse som jämställda, medan motsatsen gäller i förhållande till konsumenter”.⁹⁸ Fallet rörde en skiljeklausul i ett franchiseavtal, och bedömdes inte som oskäligt, trots att franchisetagare i allmänhet anses inta en underlägsen ställning. I domskälen angavs att franchiseavtal är kommersiella avtal ingångna efter affärsmässiga överväganden samt att förhållandet mellan franchisetagare och franchisegivare med nödvändighet blir ojämnt. Samtliga instanser påpekade också att skiljeklausulen varit väl synlig i avtalet. HD antydde dock att det i vissa fall kan vara påkallat att jämka skiljeklausuler i franchiseavtal, t ex då avtalet har likheter med ett anställningsförhållande.

⁹⁸ Se även prop 1975/76:81 s 147.

5 Fri rörlighet för person

Inom EG-rätten är det centralt att inga hinder mot fri rörlighet skall finnas på den gemensamma marknaden. Den fria rörligheten berör fyra olika områden; varor, tjänster, personer och kapital ("de fyra friheterna"). För dessa kategorier skall en gemensam politik bedrivas och en väl fungerande konkurrens står i centrum. Vad gäller den fria rörligheten för personer är det ett av huvudmålen för gemenskapen (se RomF, art 3.1.c) att hinder mot den ska avskaffas. All diskriminering pga nationalitet skall vara förbjuden (RomF art 12). EG-domstolen har även uttalat att den fria rörligheten är en fundamental rättighet och inte enbart en grundläggande princip inom gemenskapsrätten. Detta medför att domstolen tolkar begränsningar och undantag från de fria rörligheterna snävt. Friheterna tolkas oftast extensivt. Från början tillkom den fria rörligheten för personer bara s k ekonomiskt aktiva personer (t ex arbetstagare). Men genom praxis har det utvecklats till att omfatta även andra kategorier av människor, t ex turister.⁹⁹ I Bosman-målet (se strax nedan) fastslogs att även professionella idrottsmän (fotbollsspelare i detta fall) skall anses som arbetstagare i gemenskapsrättens mening och därmed åtnjuta fri rörlighet.

Den fria rörligheten för arbetstagare återfinns i RomF art 39. Där stadgas att fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen, och att denna fria rörlighet innebär att all diskriminering pga nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Arbetstagare skall ha rätt att anta faktiska erbjudanden om anställning, kunna förflytta sig fritt inom gemenskapens territorium för detta ändamål, samt ha rätt att uppehålla sig i en medlemsstat under anställningstiden, liksom rätt att stanna kvar efter anställningens slut. Begränsningar i dessa rättigheter får endast göras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.

Nära besläktat med rätten till fri rörlighet för person är den s k etableringsrätten. Denna regleras i RomF art 43. Etableringsrätt innebär att inskränkningar som begränsar medborgare att fritt etablera sig i en annan medlemsstat är förbjudna. Principen innebär en etableringsfrihet, dvs en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare eller i bolagsform, i enlighet med landets regler för de egna medborgarna.

Även i svensk lagstiftning finns ett s k yrkesskydd i Regeringsformen 2:20 (2:22 2 st p 9 inkluderar utlänningar). Enligt detta lagrum är det en grundlagsskyddad rättighet att driva näring och fritt utöva yrke. Begränsningar i denna rätt får endast göras om det skyddar angelägna allmänna intressen och aldrig enbart i syfte att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Tanken är att alla med likvärdig kompetens skall kunna konkurrera på samma villkor.

⁹⁹ Bernitz/Kjellgren, s. 227.

5.1 Före och efter Bosman

Ett berömt rättsfall på det idrottsjuridiska området är det s k Bosman-fallet.¹⁰⁰ Domen behandlar frågan om fri rörlighet för person vid köp av fotbollsspelares prestation. Fallet räknas som en milstolpe inom idrotten. Det gjorde att idrottens organisationer fick upp ögonen för att den kommersiella idrottsliga verksamheten faller under samma regler som ”vanlig” näringsverksamhet. Tidigare hade man i stor utsträckning förlitat sig på att idrotten åtnjöt en viss särställning. En anledning till denna naivitet kan vara att idrotten formellt sett inte är en del av EU; idrott som sakområde omfattas inte av EU:s traktat eller fördrag.¹⁰¹

Även om Bosman-domen fått så stor betydelse för idrotten att man kan tala om en tid före respektive efter Bosman, fanns det dock ett par avgöranden tidigare som antydde något om EG-domstolens inställning till idrott och EG-rätten. Walrave-målet handlade om att den s k pacemakern (motorcyklist) var tvungen att vara av samma nationalitet som den s k stayern (cyklist) i en viss cykeltävlingsgren.¹⁰² Domstolen fastslog att idrottsutövning underkastas RomF endast om verksamheten utgör ”an economic activity”. Begreppet skall ses som vidare än det svenska ”näringsverksamhet”. Denna låga tröskel torde vara tillräckligt låg för att i princip alla svenska idrottsföreningar omfattas av begreppet, bara genom sin traditionella verksamhet.¹⁰³ Vad gällde de diskriminerande tävlingsreglerna konstaterade domstolen att idrottsorganisationernas regelverk inte är undantagna EG-rätten. Så snart en diskriminerande regel har någon form av verkan inom territoriet står det i strid mot fördragets diskrimineringsförbud.

Ännu ett fall som rörde nationalitetskrav på idrottare var Donà-fallet.¹⁰⁴ Endast professionella och semi-professionella fotbollsspelare som var anslutna till det italienska fotbollsförbundet tilläts delta i matcher i Italien, och endast italienska medborgare kunde blir anslutna till förbundet. I sin dom menade domstolen att regler, även interna idrottsliga sådana, som pga nationalitetskrav begränsar rätten för annan EG-medborgare att delta i fotbollsmatcher strider mot den grundläggande icke-diskrimineringsregeln.

Sammantaget visade alltså EG-praxis redan innan Bosman-domen att idrotten, åtminstone till de delar som var av ekonomisk betydelse, inte kunde anses vara undantagna gemenskapsrättens normer. I och med detta var även fotbollens transfersystem i riskzonen.

Det är flera viktiga frågor som behandlas i Bosman-fallet, men av central betydelse är den fastslagna principen om fri rörlighet för personer inom gemenskapsområdet. Fallet är ett förhandsavgörande från EG-domstolen

¹⁰⁰ Mål C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL mot Jean-Marc Bosman, m fl.

¹⁰¹ Widmark/Alvén, s. 271.

¹⁰² Mål 36/74, Walrave och Koch mot Association Union Cycliste Internationale m. fl.

¹⁰³ Malmsten 1996, s. 41.

¹⁰⁴ Mål 13/76, Gaetano Donà mot Mario Mantero.

angående tolkning av artiklarna 48, 85 och 85 i RomF (nuvarande artiklar 39, 81 och 82). Dessa stadganden behandlar fri rörlighet för personer inom gemenskapen samt förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag och missbruk av dominerande ställning.

Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Jean-Marc Bosman var en professionell belgisk fotbollsspelare som spelade för R.C.Liège (RCL; en belgisk förening i första divisionen). När hans kontrakt löpte ut under 1990 erbjöds han en förnyelse av kontraktet, dock med väsentligt lägre lön. Eftersom Bosman inte accepterade detta, fördes han upp på en övergångslista. Någon tvingande övergång blev dock inte aktuell, då ingen annan förening anmälde sitt intresse. Bosman sökte istället själv upp en fransk förening, Dunkerque, som anställde honom. För att övergången skulle fullföljas förutsattes att ett s k representationsintyg (ett transfcertifikat) på RCLs begäran skulle översändas från det belgiska fotbollsförbundet till Dunkerque. Detta intyg skulle i sin tur medföra att RCLs fordran på Dunkerque för övergångsersättningen skulle förfalla till betalning. RCL betvivlade dock Dunkerques betalningsförmåga och ansökte därför inte hos fotbollsförbundet att skicka representationsintyget. Av denna anledning kunde avtalet aldrig göras gällande. Övergången kom aldrig till stånd. Bosman stod helt utan arbetsgivare och förhindrades att spela under en hel säsong. Han väckte talan i nationell domstol med krav på dels en månatlig ersättning tills han hittat en ny arbetsgivare, dels krav på förbud mot en transfersumma för honom. Tvisten gick sedan vidare till EG-domstolen med en begäran om förhandsbesked.

Frågorna som ställdes av den belgiska domstolen rörde som sagt tolkningen av art 48, 85 och 86, och huruvida dessa artiklar utgjorde ett förbud mot en fotbollsförening att kräva och uppbära betalning av en summa pengar i samband med att en av dess spelare, vars kontrakt löpt ut, anställs av en ny förening.¹⁰⁵ EG-domstolen besvarade frågorna med hjälp av art 48, dvs rätten till fri rörlighet för arbetstagare. Domstolen menade att övergångsreglerna påverkade spelarnas tillträde till arbetsmarknaden i övriga medlemsstater, vilket hindrade deras fria rörlighet. Syftet med reglerna (bl a stöd åt föreningarnas återväxt av yngre spelare) gick att uppnå på andra sätt, menade man. Med hänvisning till tidigare fall (Walrave och Donà) konstaterade domstolen att idrott faller under gemenskapsrätten om den utgör en om ekonomisk verksamhet. Så är fallet, menade domstolen, med professionella eller halvprofessionella fotbollsspelare, då de förvärvsarbetar eller tillhandahåller tjänster mot betalning. Eftersom domstolen ansåg att tolkningsfrågorna stred mot art 48, gick de inte in på en tolkning av art 85 och 86.

Bosman-domen fastställde alltså att den fria rörligheten för personer inom EU skall gälla även professionella idrottsmän. Ersättning mellan klubbar i olika medlemsstater behöver inte utgå för spelare vars kontrakt gått ut. Fotbollsspelarna gavs därmed frihet att ta anställning i vilken utländsk

¹⁰⁵ Även en tolkningsfråga om s k utlänningsklausuler (begränsade möjligheter för utländska spelare att få tävla) ställdes, något jag dock inte kommer att fördjupa mig i här.

fotbollsklubb som helst, efter eget val. Jämfört med tidigare var detta en stor förändring. Övergångsavgiften som då betalades mellan klubbarna medförde att fotbollsspelarna var i princip livegna, då de inte själva kunde bestämma vem som skulle bli deras arbetsgivare.

Domens konsekvens, att en spelare utan kontrakt har rätt att gå över gratis till en annan klubb, har bl a lett till att det ekonomiska värdet för klubbarna att ha kontraktbundna spelare har ökat.¹⁰⁶ Idag försöker klubbarna i allt större utsträckning binda spelarna på så långa avtalstider som möjligt. Detta ökar ju sannolikheten att klubben får en hög utbildningsersättning.¹⁰⁷

5.2 Utbildningsersättningen

Efter Bosman-domen utarbetade FIFA nya transferregler.¹⁰⁸ Dessa trädde ikraft den 1 september 2001 och kan anses vara en kompromiss mellan EU:s krav på att samma rättigheter skall respekteras av idrottsrörelsen som av samhället i stort, och FIFA:s och UEFA:s krav på att fotbollens särart som social och kulturell företeelse skulle respekteras. Den särreglering som i och med dessa regler medgivits FIFA av kommissionen tyder på att EU till viss del accepterat fotbollens speciella ställning. I enlighet med p 9.1 i spelaravtalet är FIFA:s regler avtalsinnehåll, vilket innebär att FIFA:s regler om tränings- och utbildningsersättning gäller även för svenska spelare. Det bör dock uppmärksammas att reglerna aktualiseras först vid internationella spelartransfers.

Tränings- och utbildningsersättningen var en nyhet inom idrottsvärlden när den presenterades. Som nämnts i kapitel 2 är det ideologiska syftet med reglerna att tillförsäkra återväxten av fotbollsspelare. Efter Bosman-domen fruktade man att klubbarna skulle gå under, eftersom de inte längre kunde ta betalt för sina spelare. Vad gäller begränsningen av den fria rörligheten kan även reglerna om utbildningsersättning anses reducera effekterna av Bosman-domen. På ett gemenskapsrättsligt plan, så kan man sluta sig till att FIFA:s transferregler inte strider mot EG-rätten, i och med att kommissionen godkänt FIFA:s reglering. Här måste dock påpekas att godkännandet gavs innan de slutgiltiga beloppsnivåerna faststälts, vilket enligt vissa torde leda till kritik, då dessa nivåer blivit mycket höga.¹⁰⁹ För spelarna kan ersättningsnivåerna innebära ett sådant hinder att de i princip förhindras ta anställning utomlands. Situationen för dessa spelare skulle med andra ord kunna sägas vara lika illa som före tiden för Bosman-målet, med den skillnaden att det nu kallas utbildningsersättning.

FIFA:s nya transferregler tillkom som sagt i samarbete mellan FIFA och kommissionen. Även om reglerna är en förbättring ur gemenskapsrättslig

¹⁰⁶ Holmgren, s. 44.

¹⁰⁷ Widmark/Alvén, s. 271.

¹⁰⁸ FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players. Se http://www.fifa.com/documents/static/regulations/Status_Transfer_EN.pdf

¹⁰⁹ Holmgren, m fl, s. 123.

synpunkt, så är de fortfarande inte helt oproblematiske i relation till art 39. Lösningen var en kompromiss; det bästa alternativet under de givna omständigheterna. Det är mycket möjligt att EG-domstolen kommer att ha en strängare inställning till reglerna vid en eventuell framtida tvist.¹¹⁰

¹¹⁰ Van den Bogaert, s. 310 f.

6 Analys

6.1 Inledande synpunkter

Det är svårt att analysera mallavtal på ett djupgående sätt, eftersom det bara går att göra generella antaganden och dra slutsatser utifrån det. I de studerade avtalen anges t ex inga avtalade avtalstider eller ersättningar, vilket gör det svårt att bedöma skäligheten med hjälp av sådana parametrar. Däremot kan jag visa på ”hur det brukar vara” med stöd av doktrin och fackkällor. Det är heller inte möjligt för mig att se avtalssituationen i sin helhet, eftersom mallavtalen troligtvis i de allra flesta fall kompletteras med ytterligare, mer individuella avtal. Sådana övriga avtal kan gälla exempelvis sponsoravtal för fotbollsspelare eller merchandisingavtal för artister. Det är med dessa förbehåll jag ger mig in i analysen av de aktuella avtalsklausulerna.

Det finns uppenbara skillnader mellan de analyserade avtalen, men även betydande likheter. Till exempel är balansen mellan parterna bristande i båda fallen, då det är frågan om en stor idrottsförening eller ett stort musikbolag som avtalar med en enskild person, som dessutom ofta är ung och utan erfarenhet av avtalsskrivande och därmed oftast har en mycket dålig förhandlingsposition. Avtalen är dessutom av standardavtalskaraktär, vilka, som nämnts, sällan eller aldrig föregås av någon förhandling mellan parterna. Dessa grundförutsättningar ger grogrund för oskälighet snarare än skälighet.

Ännu en gemensam nämnare, och kanske en av de mest centrala, är integritetsaspekten som kan sägas finnas i båda avtalen. Med detta menar jag den grad av ”personlighet” som är nödvändig vid köp av prestation; det är ju faktiskt fotbollsspelarens eller artistens person som ”köps” genom avtalet. Även denna aspekt gör det lätt att se att avtalen är extra utsatta för oskälighet. En underlägsen part som dessutom kan sägas avtala om en del av sig själv löper en än större risk att bli utnyttjad. Det finns fler exempel i de studerade avtalen på hur den personliga integriteten eller personligheten kan kränkas utöver de områden jag har valt att koncentrera mig på i denna uppsats. Till exempel kan nämnas fotbollsklubbens möjlighet att stänga av en spelare under pågående tvist (se spelaravtalet p 8.2), vilket blir en slags spelarkarantän. Även skivbolagets möjlighet att vägra ge ut visst material (varken SMF:s eller IFPI:s avtal stadgar någon utgivningsplikt för bolaget) kan få hindrande effekter för artisten. En sådan vägran från bolagets sida blir möjlig när rättigheterna överlåtits.

6.2 Klausuler om exklusivitet, övergång och förlängning

Gemensamt för båda de analyserade avtalstyperna är att den presterande parten binder sig exklusivt till motparten. Se spelaravtalet § 5 och SMF p 11.1/IFPI p 8.1. Fotbollsspelaren får inte engagera sig i annan förening, varken som spelare eller ledare, utan moderföreningens medgivande. Artisten förbinder sig att inte spela in material för någon annan än det avtalsskrivande bolaget under avtalstiden, utan bolagets godkännande. Dessa begränsningar i arbetstagarnas rörelsefrihet är, som vi såg i kapitel 5, mycket tveksamma ur juridisk synvinkel. I slutänden kan klausulerna även falla vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § AvtL. Den viktigaste bedömningen av omständigheter som kan medföra en sådan jämkning av avtalet är avvägningen mellan avtalstidens längd och ersättningens storlek. Dessa faktorer bör vara proportionerliga i relation till varandra. De bilagda avtalen innehåller som sagt inga detaljer om avtalslängd eller ersättningsnivåer, men med stöd av doktrin kan sägas att särskilt i artist-avtalen avtalstiderna är långa.

För en upphovsman eller utövande konstnär (artist) kan det bli särskilt oskäligt att vara bunden till ett enda bolag under en mycket lång avtalsperiod, då det kan inkräkta på den konstnärliga friheten. Denna princip får anses ha framgått i Svea hovrätts dom 1989-04-24, som jag redogjorde för i avsnitt 4.3.4. Att de långa avtalstiderna kompletteras med optionsrätt för bolaget vid eventuella förlängningar (se SMF p 2.3, 2.5/IFPI p 2.1) binder den presterande parten ytterligare. Skivbolagets makt över det inspelade materialet förstärks även genom konkurrensklausulerna, som stadgar att artisten inte får spela in verk som omfattas av avtalet för någon annan inom fem år efter avtalstidens utgång (SMF p 11.3/IFPI p 8.3). Bestämmelserna medför alltså i sin helhet en allvarlig bundenhet för artisten och dennes konstnärliga frihet.

I Bosman-fallet kan man se hur föreningars ekonomiska mellanhavanden får en direkt och mycket inskränkande effekt för den enskilda personen. När man köper en vara eller tjänst i vanliga fall så blir lidandet enbart ekonomiskt, i händelse av en avbruten transaktion. När effekten istället blir avstängning för en spelare, som dessutom är förhindrad att spela någon annanstans under tiden, blir lidandet betydligt mer påtagligt och inte längre heller bara ekonomiskt. Även om övergångsreglerna för fotbollsspelare ändrats i och med Bosman-domen, är de nya reglerna inte felfria. De kan angripas på i princip samma sätt som de tidigare reglerna. Det är fortfarande den situationen att klubbarnas mellanhavanden sinsemellan får en hindrande påverkan på den enskilde fotbollsspelarens rörlighet på arbetsmarknaden och att hans valfrihet begränsas. Därför kan reglerna fortfarande sägas innebära ett hinder mot den fria rörligheten för personer.

Här ställs problematiken på sin spets: avtalsfrihet råder, i mycket stor utsträckning mellan kommersiella parter (vilket vissa ”stora” fotbollsspelare

respektive artister kan anses vara), och det är viktigt att dessa avtalsgrundincitament inte försvinner. Fotbollsklubbarna har ju ett intresse av att deras spelare enbart spelar för dem, liksom skivbolagen inte vill att deras artist skall ge intäkter åt någon annan. Den som hamnar i kläm är den enskilda personen. Den medelmåttige icke-amatören får ofta bara en låg ersättning och hans bundenhet till en enda klubb förhindrar honom att så att säga ta ett extraarbete i en annan klubb. Likadant är det för de artister som har en något sämre förhandlingsposition; de blir i princip tvungna att acceptera skivkontraktet och dess villkor, utan nämnvärd förhandling, hos det bolag de binder sig till och har inte möjlighet att ”tjäna extra” genom att göra inspelningar även för andra bolag.

6.3 Klausuler om rätten till namn och bild

Avtalens personliga aspekt syns även i överlåtandet av rätten att använda fotbollsspelarens/artistens namn och bild i reklam (se spelaravtalet § 4, IFPI p 7 och SMF p 10 och p 15). Att det är själva identiteten man vill utnyttja står t o m svart på vitt i SMFs artistavtal p 15.1. I spelaravtalet sträcker man sig så långt som till att reglera även spelarens klädsel (p 4.2-4.3). Överlåtandena i sig är fullt tillåtna enligt gällande lagstiftning, så länge samtycke föreligger från personen i fråga. Men det är trots detta lätt att se riskerna för integritetskränkningar då personen själv inte längre styr över sådan publicitet. I de analyserade avtalen stadgas ingenting om att ersättning skall utgå för utnyttjandet. Att så ofta är fallet vid t ex sponsoravtal inom fotbollen och vid merchandisingavtal för artisters del, vilket då regleras i enskilda avtal, är inte svårt att tänka sig. Detta torde dock främst gälla de mest framstående fotbollsspelarna och de bästsäljande artisterna. Majoriteten av de presterande avtalsparterna har betydligt sämre utsikter till ersättning för utnyttjandet av deras namn och bild. Detta kan anses oskäligt då överlåtelsen inte står i proportion till (den icke-existerande) ersättningen.

6.4 Rätten till gjorda inspelningar

Denna klausul är, av naturliga skäl, specifik för artistavtalet. Förfogandet av de gjorda inspelningarna är av stor ekonomisk betydelse, och det ligger i bolagets intresse att få så stor förfoganderätt över dem som möjligt.

Ser man till SMFs respektive IFPIs artistavtal finner man relativt stora olikheter i formuleringen av den aktuella klausulen. SMFs avtal behandlar förfogandet i hela fem punkter, medan det i IFPI-avtalet avhandlas i en enda mening. Här syns en tydlig skillnad i avtalen, vilket till stor del kan bero på den påverkan de bakomliggande intressegrupperna haft på avtalsförfattandet. SMFs reglering av rätten till gjorda inspelningar (p 9.1 – 9.5) är betydligt mer ”artistvänlig” än IFPIs motsvarande klausul (p 5). T ex stadgar SMF p 9.5 att nyttjande av inspelningar på annat sätt eller för andra

ändamål än vad som avtalats kräver särskild överenskommelse med artisten eller rättighetsförvaltande organisation.

Båda avtalen innefattar dock en för bolaget full äganderätt till inspelningarna och en rätt att fritt förfoga över dem. Man kan fråga sig om det med en sådan lydelse menas att förfogandet skall vara sådant att alla artistens rättigheter till inspelningarna överlåts. I SMF p 9.5 påpekas särskilt att artistens ideella rättigheter inte skall påverkas av avtalet. Detta är helt i enlighet med gällande rätt och ett sådant förtydligande kan tyckas onödigt. Men med tanke på att det är mycket vanligt att även de ideella rättigheterna överlåts, trots att det inte är tillåtet, är det ändå en klausul av stor betydelse. I IFPI-avtalet finns något sådant förtydligande inte med. Detta är en indikation på att en otillåten överlåtelse av artistens ideella rättigheter har skett. Det enda upphovsmannen då har att falla tillbaka på är sin lagstadgade rätt. Vill artisten, i egenskap av upphovsman eller utövande konstnär, i denna situation återta den ideella rätten till sitt verk är det upp till honom själv att väcka talan om detta, som vi sett i kapitel 3. Sådana åtal väcks troligtvis mycket sällan, med tanke på den juridiska kunskap om rättigheterna och de ekonomiska förutsättningar som krävs. Lägg därtill att upphovsmannen eller artisten ofta befinner sig i en underlägsen position i förhållande till bolaget, och det är lätt att se hur den senare parten har goda möjligheter att tillskansa sig större förfogandemöjligheter än de har laglig rätt till. Det är också uppenbart, enligt min åsikt, att mer oerfarna och oetablerade artister löper större risk för utnyttjande än de stora stjärnorna, som torde ha mycket bättre förhandlingspositioner.

Man måste dock komma ihåg att specifika, avgränsade överlåtelser av ideell rätt är tillåtna. Det är inte ovanligt att man bestämmer att upphovsmannens godkännande av nyttjande av verket skall inhämtas vid varje fall. En sådan skrivelse borde kunna accepteras, då den ger möjlighet för upphovsmannen att själv bestämma, vilket är grundsyftet med den ensamrätt som upphovsrätten innebär.

Man kan också välja att se situationen ur ett annat perspektiv, och istället se nyttan med att faktiskt tillåta en överlåtelse av ideella rättigheter. Som Nordell påpekar hade det varit mer lönsamt för upphovsmän att kunna överlåta en ännu större del av rättigheterna. Detta kan jag bara hålla med om. Oavsett hade det varit en bättre situation för upphovsmännen än idag, då oöverlåtbarheten ofta ”glöms bort” och (den otillåtna) förtjänsten istället tillfaller bolaget. Då kan man tycka att det vore bättre om man öppet hade kunnat föra in även de ideella rättigheterna i förhandlingen och dels slippa problemet med otillåtbarheten, dels öka upphovsmannens förtjänst. Men då detta ligger främst i upphovsmännens intresse lär en sådan förändring dröja.

Den otydliga klausulen om rättighetsöverlåtelse i IFPI p 5 kan angripas på flera sätt. Å ena sidan kan man med hjälp av oklarhetsregeln tolka klausulen snävt till avtalsförfattarens nackdel, vilket innebär att de otillåtna överlåtna rättigheterna återgår till upphovsmannen. Detta i sin tur minskar bolagets värde av avtalet och utjämnar i viss mån balansen mellan parterna. Å andra

sidan kan man hävda att den långtgående rättighetsöverlåtelsen i kombination med den långa avtalstiden kan medföra att avtalet i sin helhet bedöms oskäligt, i enlighet med 36 § AvtL. Stöd för detta kan man finna i t ex Svea HovR:s dom 1989-04-24.

6.5 Skiljeklausulen

Spelaravtalet innehåller en skiljeklausul i § 10. Skiljeklausuler är en av de klausuler som angripits mest av krav på jämkning enligt 36 § AvtL. I praxis har skiljeklausuler mellan näringsidkare och konsumenter ofta ansetts oskäligen, då de lägger en för stor ekonomisk börda på den svagare parten. Den betungande faktor som de höga kostnaderna innebär, får en tvistehämmande effekt. Den svagare parten kan känna sig i princip tvungen att avstå från att kräva sin rätt. Det är en av anledningarna till att skiljeklausuler anses särskilt oskäligen mot ekonomiskt underlägsna parter. Det finns stöd i doktrin för att påstå att en fotbollsspelare (åtminstone en amatör) kan jämföras med "konsument" i så måtto att han kan anses vara den typ av svagare part som ej bör åläggas för stora kostnader då det kan riskera skiljeklausulens skälighet. Det är därför inte orimligt att påstå att spelaravtalets skiljeklausul kan anses oskäligt enligt 36 § AvtL. För fotbollsspelare tillkommer dessutom den konsekvensen att de kan stängas av från att delta, ibland i en hel säsong. Detta måste, i min mening, anses göra dem ännu mer utsatta.

Skiljeklausulen i ett tränarkontrakt prövades och godkändes som foruminvändning i allmän domstol (AD 1996 nr 61, se avsnitt 4.3.5). De riktlinjer i sin egen praxis som AD hänvisade till anser jag är mycket intressanta vid en analys av spelaravtalets skiljeklausul. Kriterierna som angavs var att anställningen var av individualiserad karaktär med kvalificerade arbetsuppgifter samt hade inslag av förtroendeställning. Tränaren i fallet ansågs uppfylla dessa krav och skiljeklausulen fick bestå. Det är dock, menar jag, osannolikt att en bedömning av en fotbollsspelare vid en liknande tvist hade fått samma resultat. Det kan ju knappast anses vara individualiserade och kvalificerade arbetsuppgifter att spela fotboll i ett fotbollslag, eftersom alla spelare är där av samma anledning och har likartade uppgifter. En fotbollsspelare kan inte heller anses inneha en förtroendeställning i klubben på samma sätt som en tränare.

Ett annat fall ur praxis som är högst relevant för denna analys är NJA 1982 s 853, där skiljeklausulen i ett fackförbunds stadgar åsidosattes pga den bristande opartiskheten i skiljenämndens sammansättning. Som framgått i avsnitt 2.6.4 är SvFF:s styrelses reglemente för skiljeförfarande utformade på ett liknande sätt som stadgan i rättsfallet. Den femte skiljemanden, ordföranden i skiljenämnden, utses enligt SvFF:s regler av SvFF själva. Den som utses blir då troligtvis en person som delar SvFF:s synsätt, vilket borde leda till en obalans i skiljenämndens sammansättning och allvarliga betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt, precis som i rättsfallet. Detta

tycker jag talar starkt för att spelaravtalets skiljeklausul inte skulle stå sig i domstol.

Man måste dock komma ihåg att en oskälighetsbedömning görs från fall till fall. Vid en sådan prövning kan den aktuella fotbollsspelarens egen ekonomi och ställning gentemot klubben få betydelse. En högre grad av professionalitet, och därmed affärsmässighet, kan göra att skiljeklausulen inte anses oskälig. Det är inte den stora ekonomiska bördan i sig som gör skiljeklausulen oskälig. Det får t ex stor betydelse att avtalet är av kommersiell natur. Som vi såg i NJA 1992 s 290, som rörde ett franchiseavtal, medför det inte heller automatiskt oskälighet att ett avtal är ojämnt till sin natur.

Sammanfattningsvis står jag bakom Viklunds åsikt (se avsnitt 4.3.5) om var gränsdragningen för skiljeklausulens skälighet för idrottares del bör göras. Det är rimligt att lösa tvister om tävlingsbestämmelser och föreningsrättsliga frågor inom föreningen, då de är av en speciell natur som inte egentligen hör hemma i allmän domstol. Det finns även anledning att låta skiljeklausuler bestå i de fall fotbollsspelaren är icke-amatör och har en stark och affärsmässig förhandlingsposition. Däremot bör tvister mellan spelare med dålig förhandlingsposition och deras föreningar, liksom frågor av arbetsrättslig natur, hänvisas till allmän domstol. En skiljeklausul som den i spelaravtalet innebär en alltför stor risk för att fotbollsspelaren hindras från att få en rättvis prövning.

7 Slutsatser

Avtalsfriheten är vidsträckt, särskilt för kommersiella parter, men inskränks av bl a hänsyn till svagare part. I avtal där den ena parten närmast är att räkna som en anställd bör denna person få ett motsvarande skydd. Det kan dock även tänkas att det finns personer som kontrakteras vid köp av prestation som är minst lika starka, om inte starkare, jämfört med motparten. Exempel på detta kan vara ”kändisar”, stora sportstjärnor eller liknande. Dessa parter har ett så starkt förhandlingsläge i och med sitt starka varumärke/good will-status att de knappast kan vara i behov av ett särskilt skydd.

Det är visserligen en god tanke att någonstans sätta gränsen för vad som är tillåtet att avtal om. Den avtalsrättsliga generalklausulens tillkomst motiverades av just sådana skäl; man ville skydda svagare parter från att utnyttjas i ojämlika avtalsförhållanden. Men man måste också se till betydelsen av att ingångna avtal skall hållas. Att ett avtal till sin natur är av ett ojämnt slag, t ex ett anställningsavtal, kan aldrig i sig utgöra en oskäligen grund. Det är mycket stor skillnad mellan ett obalanserat partsförhållande och ett avtal som till sin effekt fungerar oskäligt för endera parten. Det kan finnas skäl för att låta vissa aspekter förbli obalanserade, om de utgör själva grundförutsättningarna för avtalet. Detta ska dock inte behöva medföra att avtalet blir oskäligt mot endera parten.

De ovan analyserade klausulerna härrör från avtal som vid första anblick verkar sinsemellan mycket olika. Men jag anser att centrala likheter finns. Den främsta gemensamma nämnaren är att det i båda fallen handlar om köp av prestation. Detta skiljer sig mycket från andra typer av avtal, då det handlar om att köpa en fysisk eller intellektuell/kreativ prestation istället för en mer allmängiltig vara eller tjänst. Både i fotbollsspelaravtalet och i artistavtalet är situationen den att person möter marknad. Även när det är en prestation som köps så reglerar marknadens lagar om tillgång och efterfrågan. Skillnaden mellan köp av prestation och andra avtal ligger på ett annat plan; det personliga planet. En fotbollsspelare som köps och säljs av olika klubbar är ju i första hand en person och inte en vara. Trots detta är det som en vara han uppfattas av klubbarna. Likadant är det med artister. Bolagens satsningar på en artist görs upp enligt sedvanliga ekonomiska kalkyler över investeringar och avkastningsprognoser, men den presterande parten styrs även av en personlig konstnärlighet. Ur en synvinkel är det alltså fundamentalt olika värdebaser som ligger till grund för de partsintressen som möts i dessa avtal. Man måste dock konstatera att även den presterande parten självklart har ekonomiska intressen av att ingå dessa avtal. Annars hade sådana avtal inte kommit till stånd. Detta rättfärdigar dock inte det faktum att avtalen ofta är oskäligen.

Det är således den speciella konflikten mellan person och marknad som gör denna typ av avtal så unika. Marknadskrafterna får inte hindras, men till

vilket pris? Till syvende och sist beror de individuella avtalens utformning i hög grad på förhandlingsposition. Självklart har Zlatan eller Carola ett helt annat utgångsläge än en vanlig ung människa med artist- eller fotbollsstjärneambitioner. Men verkligheten består av betydligt fler människor i den sistnämnda kategorin än av superstjärnor. De enda riktlinjer som finns att hålla sig till är, i avtalsfrihetens namn, allmänna avtalsrättsliga regler och vårt rättssystem i stort. Inom dessa områden finns inte tillstymmelse till skyddslagstiftning som den för exempelvis konsumenter. Som jag har visat i min uppsats finns det stora brister i skyddet för ”den lilla människan” i de representerade avtalsituationerna. Enligt min åsikt är det viktigt att värna om avtalsfriheten, men att det inte bör få ske till vilket pris som helst. Att de avtal jag har analyserat i denna uppsats finns, beror på att de behövs. Men det finns ingen anledning till att de skulle behöva vara oskäligen på det sätt som de ofta är.

För att återknyta till de frågor som ställdes i inledningen kan man först och främst konstatera att avtalsfriheten är mycket långtgående. En person har rätt att avtala bort sig själv i stor utsträckning. Detta sker t ex när fotbollsspelaren avtalar bort sin valfrihet och rörlighet på arbetsmarknaden genom att knyta sig exklusivt till en enda fotbollsklubb, och när artisten avtalar bort sina rättigheter till sin konstnärliga prestation. Gällande lagstiftning ger inget skydd för svaga avtalsparter liknande exempelvis konsumentskyddet, förutom den förmögenhetsrättsliga generalklausulen. Med hjälp av denna kan vissa villkor och avtal förklaras oskäligen och jämkas bort, men lagrummet har sina brister. Ofta har en underlägsen part svårt att tillvarata sin rätt och oskäligheten får fortgå. Sammantaget ger detta goda möjligheter för de starkare avtalsparterna, fotbollsklubben eller skivbolaget, att binda den presterande parten hårt till sig, vilket ytterst kan leda till kränkningar av den personliga integriteten.

Bilaga A

SVENSKA FOTBOLLSFÖRBUNDETS SPELARAVTAL

(...)

§ 4 Reklamaktiviteter m.m.

4.1 Spelaren förbinder sig att i traditionell omfattning utan extra ersättning medverka i Föreningens reklam- och sponsoraktiviteter. Föreningen har därvid rätt att använda Spelarens namn och bild i reklam. För annan användning krävs Spelarens tillstånd i varje enskilt fall.

4.2 Spelaren är skyldig att i samband med träning och match använda av Föreningen anvisad utrustning försedd med reklam. Vid presskonferenser och intervjuer som har samband med Föreningens fotbollsverksamhet gäller detsamma. Spelaren är vidare vid resor till och från matcher skyldig att bära av Föreningen anvisad klädsel.

4.3 Spelarens personliga reklamengagemang får inte konkurrera med avtal som Föreningen slutit. Endast med Föreningens medgivande har Spelaren rätt att i reklamsammanhang uppträda i Föreningens dräkt eller i Föreningens namn.

§ 5 Medverkan i andra idrottsaktiviteter

5.1 Spelaren får inte utan Föreningens medgivande engagera sig i annan fotbollsförening som spelare eller ledare. Spelaren har inte heller rätt att utan Föreningens medgivande delta i tävling eller uppvisning i idrott utanför den egna Föreningen.

Om Spelaren fått tillstånd att utöva annan idrottslig verksamhet än i Föreningens regi, skall Spelaren följa av Föreningen framställda villkor härför, t.ex. i försäkringshänseende.

(...)

§ 7 Övergång till annan förening

7.1 Efter avtalstidens utgång har Spelaren rätt att övergå till annan förening inom Sverige i enlighet med de av SvFF vid varje tid beslutade övergångsreglerna.

7.2 Efter avtalstidens utgång har Spelaren rätt att övergå till förening i annat land i enlighet med de vid varje tid gällande bestämmelserna utfärdade av UEFA och/eller FIFA.

7.3 Vid avtalstidens utgång har Spelaren rätt att utan Föreningens samtycke delta i träning hos annan förening.

7.4 Föreningen förbinder sig att medverka till att de formella föreskrifterna i SvFF:s respektive FIFA:s bestämmelser följs så att övergången kan ske så snabbt som möjligt.

§ 8 Hävningsrätt

8.1 Om Föreningen eller Spelaren i väsentlig mån bryter mot sina förpliktelser enligt detta avtal, får den andra parten med omedelbar verkan säga upp avtalet samt kräva skadestånd.

Samma rätt tillkommer Föreningen om Spelaren blir fälld för att ha använt av FIFA, UEFA och RF förbjudna droger.

8.2 Istället för att säga upp avtalet enligt § 8.1 har Föreningen rätt att i angiven situation för viss bestämd tid, högst tre (3) månader, avstänga Spelaren från medverkan i Föreningens verksamhet och/eller besluta att Spelaren under denna tid inte skall uppbära någon ersättning enligt detta avtal. Vid doping, se vidare § 3.2

8.3 Om Föreningen brutit mot avtalet enligt § 8.1, har Spelaren rätt att med tillämpning av SvFF:s tävlingsbestämmelser, gå till annan förening med övergångstiden nedsatt till en (1) vecka.

§ 9 Regelverk

9.1 Parterna förbinder sig att följa FIFA:s, UEFA:s, RF:s och SvFF:s samt i förekommande fall SEF:s och EFD:s vid varje tid gällande stadgar och bestämmelser.

Parterna är medvetna om att angivna organisationers stadgar, tävlingsbestämmelser och reglementen kan ändras med tvingande verkan på förevarande avtalsförhållande. Parterna förbinder sig att följa även sådana tillkommande beslut och bestämmelser.

§ 10 Tvist

Tvist i anledning av detta avtal skall avgöras genom skiljeförfarande enligt ett av SvFF:s styrelse fastställt Reglemente för SvFF:s skiljenämnd.

§ 11 Andra avtal mellan parterna

Om det mellan parterna föreligger andra avtal, som reglerar samma förhållanden som föreskrivits i detta Spelaravtal, är sådana avtal inte bindande. Vad som överenskommits i till detta avtal fogade bilagor är dock bindande.

Bilaga B

SVENSKA MUSIKERFÖRBUNDETS ARTISTAVTAL

(...)

2. AVTALSTID OCH ENGAGEMANGETS OMFATTNING

2.1 Detta avtal gäller under en första avtalsperiod från den och till den Denna första period kallas nedan ”den primära avtalsperioden”.

2.2 Under den primära avtalsperioden skall Bolaget inspela och Artisten medverka vid inspelning av

2.3 Efter den primära avtalsperioden har Bolaget optionsrätt att förlänga avtalet gång(er) med sk ”förlängningsperiod”. Under varje sådan förlängningsperiod skall Bolaget inspela och Artisten medverka till

2.4 Varje förlängningsperiod skall löpa från föregående avtals-/förlängningsperiods utgång fram till dess att sex månader förflutit från det att avtalad(e) produktion(er) utgivits av Bolaget. Dock gäller att förlängningsperiod automatiskt skall upphöra efter..... månader oavsett om avtalad(e) produktion(er) då givits ut eller ej.

2.5 Bolagets optionsrätt avseende förlängningsperioder skall tillämpas enligt följande:

a) Förlängningsperiod 1:

Bolaget skall, senast sex (6) månader efter det att avtalad(e) produktion(er) under den primära avtalsperioden utgivits, dock före avtalsperiodens utgång, skriftligen meddela Artisten sin önskan att utnyttja sin avtalade optionsrätt avseende en första förlängningsperiod samt planerad(e) produktion(er).

b) Efterföljande förlängningsperioder:

Bolaget skall, senast sex (6) månader efter det att avtalad(e) produktion(er) under närmast föregående förlängningsperiod utgivits, dock före periodens utgång, skriftligen meddela Artisten sin önskan att utnyttja avtalad optionsrätt avseende ytterligare förlängningsperiod(er) samt av Bolaget planerad(e) produktion(er).

2.6 Att avtalsenlig produktion ”utgivits” innebär att inspelningen lovligen blivit tillgänglig i den allmänna handeln för konsumenter.

(...)

9. RÄTTEN TILL GJORDA INSPELNINGAR

9.1 Av parterna godkända masterinspelningar som bekostats av Bolaget skall med full äganderätt tillhöra Bolaget, som äger att fritt förfoga över dessa enligt villkoren i detta avtal. Utnyttjande av övrigt inspelat material förutsätter särskild skriftlig överenskommelse mellan parterna.

9.2 Bolaget äger rätt att, med alla nu kända eller framtida metoder, nyttja masterinspelningar härrörande från detta avtal för

- a) egen eller annans framställning av fonogram i alla former, (resp videogram) samt att utan territoriell begränsning genom utgivning göra dem tillgängliga för allmänheten,
- b) av Bolaget medgivna, och av Artisten eller berörd rättighetsförvaltande organisation i särskild ordning medgivna, offentliga framföranden, utsändningar eller on line-överföringar.

9.3 Bolaget äger ensamt, utan krav på Artistens godkännande, fritt bestämma om val av fonogrammärke, priset för fonogrammet respektive videogrammet, förändring av pris samt om och när fonogrammet resp videogrammet skall indragas.

9.4 Bolaget äger rätt att efter skriftlig tillstyrkan från Artisten överlåta detta avtal, såväl som de av Bolaget enligt avtalet tillförsäkrade rättigheterna och skyldigheterna, helt eller delvis, till tredje man.

9.5 Nyttjande av inspelningar, som omfattas av detta avtal, på annat sätt eller för andra ändamål än som här avtalats, förutsätter särskild överenskommelse med Artisten eller berörd rättighetsförvaltande organisation. Artistens ideella rättigheter påverkas ej av detta avtal.

10. REKLAM

10.1 Så länge Bolaget försäljer Artistens inspelningar äger Bolaget rätt att i reklam för inspelningarna använda Artistens namn, gruppnamn och porträtt.

11. INSKRÄNKNING I ARTISTENS RÄTT ATT GÖRA INSPELNINGAR FÖR ANDRA

11.1 Artisten förbinder sig att under avtalstiden icke utan särskilt tillstånd i varje enskilt fall medverka vid inspelning av fonogram och/eller tillhörande musikvideogram för andra än Bolaget. Bolaget äger dock inte rätt att hindra Artistens medverkan som studiomusiker/-sångare vid annan inspelning, såvida inte Bolaget kan påvisa att nämnda medverkan inverkar negativt på Bolagets egna verksamhet.

11.2 Artisten har rätt att utan Bolagets hörande medverka vid offentliga framföranden, i radio och TV, inkl satellit-TV och kabelsändningar, men

äger inte medgiva att sådana framträdanden, sändningar eller upptagningar används på sätt som kan strida mot parternas intressen enligt detta avtal.

11.3 Artisten förbinder sig att under en tid av fem (5) år efter avtalstidens utgång icke såsom namngiven artist återinspela de titlar/verk som utgivits enligt detta avtal.

(...)

15. MERCHANDISING

15.1 Bolaget har under avtalstiden och eventuell förlängningsperiod förhandsrätt att utnyttja Artistens identitet (namn, signatur, porträtt etc) för så kallad ”merchandising”, d v s tillverkning och försäljning av T-shirts, textilier, tillbehör etc, jämte rätten att upplåta denna rätt till annan. I den mån Bolaget önskar utnyttja sin rätt enligt denna paragraf, skall villkor och ersättning regleras i separat avtal.

I de fall parterna ej kan överenskomma om villkoren i sådant avtal, bortfaller Bolagets förhandsrätt efter det att Artisten skriftligen frånträtt förhandlingarna.

(...)

17.4 Tvister med anledning av detta avtal skall lösas enligt svensk lag.

Bilaga C

IFPI:S ARTISTAVTAL

(...)

2. Avtalstid

2.1 Detta avtal gäller under tiden från och med till och med, under vilken tid bolaget skall inspela och artisten medverka till minst Bolaget har optionsrätt att förlänga avtalet till den Under förlängningsperioden skall Bolaget inspela och artisten medverka till minst

Bolaget skall till artisten skriftligen senast den meddela sin önskan att utnyttja sin optionsrätt.

2.2 Om avtalet icke av någondera parten skriftligen uppsäges senast tre månader före avtalstidens utgång, förlänges det på samma villkor för år i sänder, under vilken tid inspelning skall ske av minst:

(...)

5. Rätten till gjorda inspelningar

5.1 De för bolaget gjorda inspelningarna skall utan inskränkning med full äganderätt tillhöra bolaget, som skall äga rätt att fritt förfoga över inspelningarna och deras användning.

(...)

7. Reklam

7.1 Så länge bolaget försäljer artistens inspelningar, äger bolaget i reklam för inspelningarna utnyttja artistens namn, artistnamn och porträtt.

8. Inskränkningar i artistens rätt att göra inspelningar åt andra

8.1 Artisten förbinder sig att under avtalstiden icke medverka i upptagningar av fono- eller videogram för annat företag eller annan person än bolaget. Sak samma skall jämväl gälla för tid efter avtalstiden för sådana planerade fono- eller videogram som skall utges på marknaden inom ett tidsförlopp av sex månader från det att sista fonogrammet inspelats enligt detta avtal.

8.2 Artisten må utan bolagets hörande medverka i radio och TV, satellit-TV och kabel sändningar med äger icke medgiva att sådana sändningar eller inspelningar används för andra ändamål än utsändning i radio, TV, satellit-TV och kabelsändning.

8.3 Artisten förbinder sig att under en tid av fem år efter avtalstidens utgång icke återinspela de prestationer som artisten enligt detta avtal utfört för bolaget.

(...)

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1976:48 Reklam och integritet. Betänkande av integritetsskyddskommittén.

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av generalklausulsutredningen

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av auktoritetskommittén.

Regeringens proposition 1978/79:2 med förslag till lag om namn och bild i reklam.

Regeringens proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

(Prop 1960:17) Kungl. Maj:ts proposition nr 17 år 1960 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12 uppl., Juristförlaget i Lund. Lund, 2002. (Adlercreutz)

André, Mathias: ”Strukturer i 36 § avtalslagen”, s. 526-548 i SvJT 1986. (André)

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*. 6 uppl., Juristförlaget. Stockholm, 1999. (Bernitz)

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik. Stockholm, 1999. (Bernitz/Kjellgren)

Bernitz, Ulf; Karnell, Gunnar; Pehrson, Lars; Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 7 uppl., Jure AB. Stockholm, 2001. (Bernitz; m fl)

Bökmark, Jan och Svensson, Bo, *Lagen om namn och bild i reklam – en kommentar med praktikfall, illustrationer och lagtext*, Tholin/Larsson/Gruppens förlag. Åmål, 1979. (Bökmark/Svensson)

- Carlsson, Anneli och Lindquist, Björn, *Artiklar i idrottsjuridik*, Handelsrättslig skriftserie nr 14, Institutionen för handelsrätt Lunds universitet. Lund, 1999. (Carlsson/Lindquist)
- Dotevall, Rolf, "*Avtalslagens tillämpning i idrottssammanhang*", s. 35-40 i *Avtalslagen 90 år*. (Dotevall)
- Flemström, Stefan, "*Arbetsrätten inom idrotten – vad har hänt?*", SvIJF 2004 s.81-91. (Flemström)
- Gorton, Lars, *Nationell rätt och internationella köpavtal*, 6 uppl., Studentlitteratur. Lund, 1999. (Gorton)
- Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, 3 uppl., Fritzes. Göteborg, 1995. (Grönfors)
- Henrichson, Jenny, "*Rätten till fotbollsspelares reklamaktiviteter*", SvIJF 2002 s. 99-106. (Henrichson)
- Holmgren, Anders, "*Att kontraktera omyndig idrottsutövare*", SvIJF 2000 s. 44-50. (Holmgren)
- Holmgren, Anders; Söndergaard, Sabine; Fhager, Carl, "*Ersättning för utbildningskostnader – en rättslig möjlighet?*", SvIJF 2002 s. 114-131. (Holmgren; m fl)
- Jansohn, Åsa och Kjellin, Henrik, *Vad är oskäligt? En analys av 36 § avtalslagen*, Handelsrättslig skriftserie nr 2, Institutionen för handelsrätt Lunds universitet. Lund, 1990. (Jansohn/Kjellin)
- Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 8 uppl., Norstedts juridik. Stockholm, 2004. (Koktvedgaard/Levin)
- Levin, Marianne, *Rätt till egen bild – om oauktoriserad personbilds-användning i massmedier*, Skriftserien nr 7 Juridiska Fakulteten i Stockholm, Stiftelsen juristförlaget vid Stockholms universitet. Stockholm, 1986. (Levin)
- Lindskog, Stefan, "*Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen – synpunkter på en doktorsavhandling*", s. 275-302 i JT 2005/06:2. (Lindskog)
- Malmsten, Krister, "*Före och efter Bosman-domen*", SvIJF 1996 s. 40-47. (Malmsten 1996)
- Malmsten, Krister, "*Idrottsutövares namn och bild i reklam*", SvIJF 2001 s. 156-166. (Malmsten 2001)
- Nordell, Per Jonas, "*Den ideella rättens tvingande natur och oöverlåtbarhet*", s. 383-407 i Festskrift til Mogens Koktvedgaard. (Nordell 2003 a)

Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillskydd*, Mercur Media. Stockholm, 2003. (Nordell 2003 b)

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Acta iuris lincopensis. Linköping, 2004. (Norlén)

Nybergh, Frey, *Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner*, Nordiska ministerrådet. Århus, 1997. (Nybergh)

Ramberg, Jan: ”Avtalsskrivaren och 36 § avtalslagen”, s. 503-515 i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund. (Ramberg)

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 6 uppl., Norstedts juridik. Stockholm, 2003. (Ramberg/Ramberg)

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal*, 3 uppl., Norstedts juridik. Stockholm, 2006. (Rosén)

Stannow, Henrik; Åkerberg, Yngve; Hillerström, Håkan, *Musikjuridik, Rättigheter och avtal på musikområdet*, 2 uppl., CKM Media AB. Södertälje, 2005. (Stannow)

Strömholm, Stig, *Right of privacy and rights of the personality*, P.A. Norstedt & Söners förlag. Stockholm, 1967. (Strömholm)

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo akademis förlag. Åbo, 1987. (Taxell)

Van den Bogaert, Stefaan, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law international. Haag, Nederländerna, 2005. (Van den Bogaert)

Viklund, Lars, ”Skiljedomsförfarande i idrottstvister”, SvIJF 2001 s. 208-213. (Viklund)

von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB. Stockholm, 1999. (von Post)

Widmark, Stefan och Alvé, Stefan, ”Kontraktstid för omyndiga fotbollsspelare”, SvIJF 2003 s. 271-280. (Widmark/Alvé)

Internet

<http://www.svenskfotboll.se/t2vv.asp?p=7178> (senast besökt 2006-05-11)

<http://www.svenskfotboll.se/t2svff.aspx?p=287050> (senast besökt 2006-05-11)

<http://www.svenskfotboll.se/files/{4D24 1007-EDF0-41F0-BE85-9247BAA52ED1}.pdf> (senast besökt 2006-05-18)

<http://www.svenskfotboll.se/files/{E83C2D64-C024-4374-9912-2EA6DFE2BACA}.pdf> (senast besökt 2006-05-11)

<http://www.musikerforbundet.se/smf/avtaluhr.html#info> (senast besökt 2006-05-11)

<http://www.ifpi.com/site-content/about/mission.html> (senast besökt 2006-05-18)

<http://www.ifpi.se/> (senast besökt 2006-05-18)

http://www.fifa.com/documents/static/regulations/Status_Transfer_EN.pdf (senast besökt 2006-05-14)

<http://www.dagensnyheter.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=572&a=508798&previousRender Type=1> (senast besökt 2006-05-18)

Rättsfallsförteckning

Rättspraxis

NJA 1979 s 666 Skiljeklausul mellan näringsidkare.

NJA 1981 s 711 Skiljeklausul mellan näringsidkare och konsument.

NJA 1982 s 853 Skiljeklausul i fackförbundsstadgar.

NJA 1983 s 332 Jämkning av obalanserat borgensåtagande.

NJA 1983 s 510 Skiljeklausul mellan näringsidkare och konsument.

NJA 1983 s 865 Friskrivningsklausul vid fastighetsöverlåtelse.

NJA 1990 s 687 Uteslutning ur orienteringsförening.

NJA 1992 s 290 Skiljeklausul i franchiseavtal.

NJA 1998 s 293 Uteslutning ur ideell förskoleförening.

AD 1982 nr 142 Underlägsen ställning.

AD 1996 nr 61 Skiljeklausul i tränaravtal.

Svea HovR:s dom 1989-04-24 (NIR 1989 s. 394).

Europeiska gemenskapernas domstol

Mål 36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch mot Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie och Federación Española Ciclismo*, (1974) ECR 1405.

Mål 13/76, *Gaetano Donà mot Mario Mantero*, (1976) ECR 1333.

Mål C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL mot Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA mot Jean-Marc Bosman m.fl. och Union des associations européennes de football (UEFA) mot Jean-Marc Bosman*, (1995) REG I-4921.

Europadomstolen

Case of Von Hannover v. Germany, application no. 59320/00, European Court of Human Rights, Strasbourg 2004-06-24.