

Jens Ewald (red.)

Idrætsjuristen 2004

Årsskrift for
Dansk Idrætsjuridisk Forening



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2005

Forord

Idrætsjuristen 2004 omhandler temaerne EU-ret, arbejdsret og menneskerettigheder set i forhold til idrætten.

I Dansk Idrætsjuridisk Forening har vi fundet det vigtigt og relevant, at EU-ret og arbejdsret nærmere analyseres i forhold til idrætten. Dette skal ikke mindst ses på baggrund af de folkeafstemninger, der er på vej – også i Danmark – om den nye EU-traktat, som vil binde de europæiske lande endnu tættere sammen, hvis traktaten bliver vedtaget.

Der er ingen tvivl om, at udviklingen går mod et mere integreret Europa, og hvis det ikke bliver i vores generations tid, så bliver det med sikkerhed i den kommende generations.

Derfor bliver EU-retten mere og mere vigtig og også en mere naturlig bestanddel af vores retssystem. Fra at være en sjælden foreteelse er det blevet mere almindeligt, enten at en dansk rets afgørelse skal afvente en præjudiciel afgørelse fra EU-domstolen, eller at den danske domstol ganske enkelt som et led i dens egen afgørelse tager stilling til EU-spørgsmålet.

På samme måde er arbejdsret blevet en integreret del af idrættens liv og her kan ikke mindst nævnes problematikken mellem Spillerforeningen, Divisionsforeningen og DBU i dansk fodbold.

Hvem havde for fem år siden forestillet sig det muligt, at der ville opstå strejke i dansk fodbold med tomme stadions og ingen tv-fodbold søndag eftermiddag? Det var der nok ikke mange, der ville have odds'et på, men virkeligheden blev en anden, nemlig strejke med søndage uden fodbold og en arbejdskonflikt med voldgift og forligskvinde, der forgæves søgte at løse konflikten.

Den blev først standset, da trænere og nye forhandlere fik et kompromis på plads.

Det samme kan meget vel ske inden for håndboldens verden, der ligesom fodbolden også har fået stablet en stærk spillerforening på benene, og flere idrætsgrene vil følge efter.

Derfor vil overenskomster med forligsinstitutioner og almindelig anvendelse af arbejdsret inden for idrætten blive mere og mere udbredt inden for alle idrætsgrene.

I en tid, hvor bløde værdier bliver stadig vigtigere både i privatlivet og på arbejdspladsen, har vi også i DIJF fundet det naturligt, at et emne som menneskerettigheder set i forhold til idrætten inddrages i debatten. Begrebet menneskerettigheder er et så fundamentalt og basalt begreb, at det uden diskussion bør indgå som en væsentlig og naturlig bestanddel i idrættens verden.

Det er 5. gang, at årsskriftet for Dansk Idrætsjuridisk Forening (DIJF) (Foreningen Idrætsjura) udkommer, og det er også 5. gang, at jeg kan rette en speciel tak til professor dr.jur. Jens Evald, Aarhus Universitet, der både har stået for redigeringen og udgivelsen af årsskriftet.

Der skal også lyde en stor tak til alle forfatterne og til Advokatfirmaet Johan Schlüter, København, der har sponsoreret dette års udgave.

Årsskriftet Idrætsjuristen er foreningens vigtigste og fornemste adelsmærke udadtil, så det er med stolthed, at jeg igen kan ønske alle god læsning af endnu et årsskrift.

Århus, juni 2005
Jens Bertel Rasmussen
Advokat og formand for DIJF

Forfatterne

Jakob Cohr Arffmann er jurastuderende ved Københavns Universitet og har skrevet speciale om den nyligt afsluttede fodboldkonflikt og de arbejdsretlige problemer, som konflikten har givet anledning til.

Jens Evald er dr.jur. og professor ved Afdelingen for Retslære på Aarhus Universitet. Han er endvidere næstformand i Dansk Idrætsjuridisk Forening, ligesom han er medlem af bestyrelsen i Antidoping Danmark.

Lars Halgreen er advokat, ph.d. og partner i advokatfirmaet Johan Schlüter i København. Han har bl.a. udgivet bøgerne *Sportsret* (2000) og *European Sports Law. A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport* (2004) samt en række artikler, bl.a. i *Idrætsjuristen* (2000, 2001, 2002 og 2003).

Rasmus S. Haugaard og Casper Fisker er begge advokater og ansat i Bech-Bruun Dragsted advokatfirma, hvor de bl.a. beskæftiger sig med erhvervs- og arbejdsretlige forhold også inden for idrætten. Forfatterne har sammen skrevet bogen *Sportskontrakter* (2004), som indeholder en praktisk gennemgang af alle forhold vedrørende spillerkontrakter.

Silje Johannessen har været ansat som juridisk rådgiver i Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO) siden 2001, hvor hun i hovedsagen arbejder med arbejdsretlige tvister mellem klub og spiller. Hun er bestyrelsesmedlem i Norsk Idrettsjuridisk Forening og voldgiftsdommer i Fotballens Voldgiftsordning.

Kenneth André Leren er advokatfuldmægtig i advokatfirmaet Sjøberg, Teiseth, Wiik Sørvik, Astad & Rolfsen i Kristiansund i Norge og har tidligere udgivet bogen *Fotballspillerens klubsifte. Juridiske og sportslige implikasjoner* (2002). Han har som aktiv fodboldspiller spillet for Kristiansund FK 1981-1998 med et træningsophold i den engelske klub Ipswich Town i 1992.

Henriette Hillestad Thune er bestyrelsesmedlem i Norsk Idrettsjuridisk Forening. Hun har forelåst i idrætsjura ved Norges Idrettshøyskole siden 2000 og er medforfatter til bogen *Idrett og Juss* (2004), ligesom hun har publiceret en række idrætsjuridiske artikler, heriblandt artiklen »Anti-dopingarbeidet i Norge« (*Idrætsjuristen* 2002).

Indhold

Introduktion

af Jens Evald 1

Idrett og menneskerettigheter

af Henriette Hillestad Thune 3

1. Innledning 3
2. Om EMK kommer til anvendelse i dopingsaker innen idretten 3
3. EMK artikkel 6 5
 - 3.1. EMK artikkel 6 – Retten til en rettferdig rettergang 5
 - 3.2. Statens engasjement i idrettens antidopingarbeid 5
 - 3.3. Idrettens monopolsituasjon 7
 - 3.4. Konkurranseregler og dopingregler 8
 - 3.5. Andre momenter 8
 - 3.6. Konklusjon 9
4. Forholdet til uskyldspresumsjonen 9
 - 4.1. Innledning 9
 - 4.2. Idrettens sanksjoner 10
 - 4.3. Nærmere om uskyldspresumsjonen og forholdet til NIFs lov . 11

Arbejdsretlige aspekter af den danske fodboldkonflikt

af Jakob Cohr Arffmann 13

1. Indledning 13
2. Baggrund 13
 - 2.1. Bosman-dommen og dens konsekvenser 13
 - 2.2. Overenskomsten opsiges 15
3. Konfliktens genstand 16
 - 3.1. Kompetencespørgsmålet 16
 - 3.2. Den norske sag 18
 - 3.3. Norsk inspiration 19
 - 3.4. Foreløbig konklusjon 19
4. Konfliktens virkemidler 20
 - 4.1. Lockoutvarslet 20

4.2. Suspensionen	20
4.3. Organisationsforfølgelse	23
5. Det processuelle system	25
5.1. Intern konfliktløsning	25
5.2. Modellen på det øvrige arbeidsmarked	25
5.3. Nærmere om Fodboldens Voldgiftsret	26
6. Oppsummering	27

FIFA og NFF – fotballavtaler og fotballoverganger

<i>af Kenneth André Leren</i>	29
1. Innledning	29
1.1. Hva skal behandles i artikkelen?	29
1.2. Idrettsjus – kommersialisering kontra juridisk utvikling	29
2. Generelt om utøveravtaler – idretten er preget av standardavtaler	30
3. Særnorske skranker for avtalerettslig autonomi – NFFs overgangsregler kap. I	30
3.1. Innledning	30
3.2. Plikt til å benytte standardformular. Deponeringsplikt. Sensur	31
3.3. Frigjøringsklausuler	31
3.4. Sign-off-fee	32
3.5. Rettspolitisk vurdering av reglene	33
3.6. Den alminnelige rettslige stilling for avtaler i strid med idrettens bestemmelser	34
4. Utøverens rett til overgang. FIFAs overgangsregler kap. VII	36
4.1. Innledning. Den videre fremstilling	36
4.2. Kort om reglenes bakgrunn og formål	36
4.3. Reglenes rekkevidde. Andre idretter	37
4.4. Oppsigelsesadgang etter å ha gjennomført hhv. to eller tre år av kontrakten, FIFA art. 23	37
4.4.1. Den internasjonale regel	37
4.4.2. Den korresponderende norske regel	39
4.5. Hel eller delvis fristillelse knyttet til omstendigheter utenfor kontrakten. FIFA art. 24: Just cause og sporting just cause	40
4.5.1. Innledning	40
4.5.2. Just cause	40
4.5.3. Sporting just cause	41

4.6. Utøveren har fullført avtalen med idrettslaget, FIFA art. 20. Utdannelseskompensasjon	43
4.6.1. Innledning	43
4.6.2. Utøveren er over 23 år	44
4.6.3. Utøveren er under 23 år	44
4.6.4. Utdannelseskompensasjon og norske, nasjonale overganger. NFFs overgangsregler kap. V	48
5. Vurdering av reglene to år etter ikrafttredelsen	50

Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO)

<i>af Silje Johannessen</i>	53
1. Innledning	53
2. Norske idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO)	53
2.1. Kort om NISO	53
2.2. NISOs formålsbestemmelse	54
3. NISO, en del av idrettsbevegelsen eller fagbevegelsen?	54
4. Arbeidsrett på idrettens område	55
4.1. Innledning	55
4.2. Arbeidsmiljøloven	56
4.2.1. Innledning	56
4.2.2. Trekk i lønn eller feriepenger	56
4.2.3. Oppsigelse	56
4.3. Fotball-, håndball- og ishockeyoverenskomsten	57
4.4. Arbeidsavtalene	58
4.5. Generelle lojalitetsbetraktninger i avtaleforhold	58
5. Nærmere om NISOs holdning til fotballens overgangssystem – nasjonalt og internasjonalt	59
5.1. Innledning	59
5.2. Arbeidsrettssaken i Norge	60
6. Litt om tvisteløsningsmekanismer	61

EU og internasjonale klubsifter – set i fotboldens lys

<i>af Rasmus S. Haugaard og Casper Fisker</i>	63
1. Indledning	63
2. EF-traktaten – Artikel 39	65

2.1. Indledning	65
2.2. Traktatens anvendelse på sport	66
2.3. Traktatens artikel 39 – Arbejdskraftens fri bevægelighed	66
3. Bosman-dommen	70
3.1. Sagens faktiske omstændigheder	70
3.2. EF-domstolens afgørelse	71
3.3. Konsekvenserne af Bosman-dommen	73
4. FIFA's regler om internationale klubskeer	75
4.1. Indledning	75
4.2. Ad (i) – Belønning af talentudviklingen	76
4.3. Ad (ii)-(iv) – De øvrige hovedformål	78
5. Sammenfatning	79

Sportens arbejdsmarked i Europa og USA

<i>af Lars Halgreen</i>	81
-------------------------	----

1. Indledning	81
2. Den overordnede regulering af arbejdsmarkedet i Europa og USA	81
2.1. Europa	81
2.2. USA	83
3. I hvilken retning går den europæiske udvikling?	85

Dansk fodbold som kollektivt arbejdsmarked?

<i>af Jens Evald</i>	89
----------------------	----

1. Indledning	89
2. Organisationsstruktur og »arbejdsmarkedets parter«	90
2.1. Dansk Boldspil Union	90
2.2. Divisionsforeningen	90
2.3. Spillerforeningen	91
3. Aftalemodellen	91
3.1. Indledning	91
3.2. Hovedaftalen	92
3.3. Overenskomsten	92
3.4. Standardkontrakten	93
4. Afslutning og konklusion	94

Introduktion

Af Jens Evald

Dette års udgave af Idrætsjuristen omhandler temaerne EU-ret, arbejdsret og menneskerettigheder set i forhold til idrætten. Disse områder har særlig betydning for professionel fodbold, hvilket bl.a. kom til udtryk i den nu overståede fodboldkonflikt i Danmark.

I den første artikel *Idrett og menneskerettigheter* behandler Henriette Hillestad Thune bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt idrætsudøvere har et menneskerettighedsværn, herunder om en idrætsudøver, som straffes af idrættens domsorganer, har krav på de retssikkerhedsgarantier, som gælder i den almindelige strafferet.

I den anden artikel *Arbejdsretlige aspekter af den danske fodboldkonflikt* behandler Jakob Cohr Arffmann den arbejdskonflikt, som i sommeren 2004 ramte dansk fodbold. Artiklen har fokus på den retlige tvist mellem parterne og på de midler, hvormed konflikten blev udført.

I den tredje artikel *FIFA og NFF – fotballavtaler og fotballoverganger* beskriver og analyserer Kenneth André Leren enkelte regler knyttet til idrætsudøverens aftaler med klubben. Hovedvægten er lagt på fodboldspillernes aftaler, herunder deres rettigheder med hensyn til transfer. Et vigtigt aspekt er den meget omtalte uddannelseskompensation, men også de såkaldte sign-off-fees og frigørelsesklausuler behandles.

I den fjerde artikel *Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO)* redegør Silje Johannessen for NISO's organisation, dens forhold til andre af idrættens organer samt forskellige vigtige arbejdsretlige problemstillinger for NISO's medlemmer.

I den femte artikel *EU og internationale klubskifter – set i fodboldens lys* gennemgår Rasmus S. Haugaard og Casper Fisker de EU-retlige regler i relation til de professionelle fodboldspillers internationale klubskifter og ser på, hvilke konsekvenser EU har haft på fodboldens selvregulering.

I den sjette artikel *Sportens arbejdsmarked i Europa og USA* giver Lars Halgreen et overblik over udviklingen af den retlige regulering af sportens arbejdsmarked i Europa og USA.

I den syvende artikel *Dansk fodbold som kollektivt arbejdsmarked?* behandler Jens Evald spørgsmålet om, hvorvidt dansk fodbold kan betragtes som et kollektivt arbejdsmarked, og det konkluderes, at dette ikke er tilfældet, men at systemet i stedet synes at have flere træk tilfælles med et patriarkalsk system, hvor det ikke er arbejdsmarkedets parter, men patriarken, som bestemmer.

Idrett og menneskerettigheter*

Av Henriette Hillestad Thune

1. Innledning

I Norge er det de senere årene blitt et stadig sterkere fokus på menneskerettighetene. Også innenfor idretten er menneskerettigheter blitt et aktuelt tema, og det er reist spørsmål om idrettsutøvere har et menneskerettighetsvern. Særlig har det vært diskutert om en idrettsutøver som sanksjoneres av idrettens egne domsorganer, har krav på de samme rettssikkerhetsgarantier som ellers gjelder innenfor den alminnelige strafferetten.

Menneskerettighetenes betydning i det norske samfunnet er ikke minst blitt aktualisert i det siste som følge av vedtagelsen av en egen menneskerettighetslov i 1999. Loven inkorporerer Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), og etter lovens § 3 skal EMK ved motstrid gå foran andre norske lover.

Norges Idrettsforbund og Olympiske Komité (NIF) har i sin lov egne bestemmelser om doping. Det spørsmål som skal behandles her er om en idrettsutøver kan kreve at de rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK, også skal gjelde for ham dersom han blir anklaget for å ha brutt NIFs dopingbestemmelser.

2. Om EMK kommer til anvendelse i dopingsaker innen idretten

EMK er en konvensjon, og det er stater som undertegner på konvensjoner og påtar seg de forpliktelser som følger av disse. Dermed er det naturlige utgangspunktet at *bare stater* er forpliktet etter EMK. I tillegg er statene bare ansvarlige for *egne handlinger*. Det er likevel anerkjent at stater også i noen grad kan ha et ansvar for *handlinger begått av tredjemenn*, men dette ansvaret er svært begrenset.

I dopingsaker innen idretten i Norge er det stiftelsen Antidoping Norge (ADN) som reiser sak mot en idrettsutøver med påstand om brudd på dopingbestemmelsene, og det er NIFs domsorganer som eventuelt dømmer utøveren. Fordi det bare er stater som er pliktsubjekter etter EMK, kan ikke

*. Artikkelen er en forkortet versjon av kapittel 9 i Gunnar-Martin Kjenner (red), *Idrett og Juss*, Universitetsforlaget, 2004.

en idrettsutøver innklage ADN eller NIF for Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD) med påstand om at disse organene har opptrådt i strid med EMK. Utøveren må innklage den norske stat. Men staten er bare ansvarlig for egne handlinger. Og idretten opererer som kjent innenfor et såkalt *selvdømme*. Kan staten da holdes ansvarlig, i forhold til de garantier som følger av EMK, for den prosessen som foretas intern i idretten ved brudd på dopingbestemmelsene?

Spørsmålet om hvor langt statens ansvar rekker i forhold til idrettens eget regelverk, er behandlet av Menneskerettighetskommisjonen¹ i 1981.²

»The Commission has (however) examined the question whether the alleged conduct of [the football club] and of the [Royal Dutch Football Association] could entail the responsibility of the Netherlands under the Convention, as alleged by the applicant.

In the Commission's view it could be argued that the responsibility of the Netherlands Government is engaged to the extent that it is its duty to ensure that the rules, adopted, it is true, by a private association, do not run contrary to the provisions of the Convention, in particular where the Netherlands courts have jurisdiction to examine their application (cf. *mutatis mutandis* Eur. Court of H.R., case of Young & James, Decision of 25 November 1980. Series A, Vol. 44, paras. 48 and 49).«

Etter denne innledende vurderingen, tar Kommisjonen for seg de konkrete forhold i saken, og konkluderer med at det ikke foreligger et brudd på artikkel 4 i EMK. Til tross for Kommisjonens formulering, jf. *»it could be argued«*, er det klart at Kommisjonen ikke ville gått inn i en realitetsvurdering hvis den anså at statens forpliktelser ikke også gjaldt private organisasjoners eget regelverk. Avgjørelsen viser at statens plikter etter EMK også kan omfatte det å sikre at regler fastsatt av idrettsorganisasjonen ikke er i strid med EMK, og dette gjelder særlig dersom det foreligger en adgang til domstolsprøvelse av regelverket. Etter norsk rett har domstolene, i hvert fall innenfor visse grenser, kompetanse til å overprøve et foreningsvedtak truffet av idrettens organer. For øvrig gir avgjørelsen liten veiledning fordi den ikke begrunner nærmere hvorfor den nederlandske stat er ansvarlig for fotballforbundets regelverk.

Sveitsisk høyesterett har i en sak som gjaldt en portugisisk fotballspiller, behandlet idrettens regelverk og forholdet til EMK artikkel 8. Saken gjaldt en overprøving av en dom fra Court of Arbitration for Sport (CAS). Retten avviste at staten kan være ansvarlig i forhold til artikkel 8 fordi idrettut-

1. Kommisjonen var tidligere ett av to tilsynsorgan knyttet til EMK. Kommisjonen ble slått sammen med domstolen (EMD) i november 1998.
2. X vs. Netherlands No. 9322/81.

øveren ikke var »*subject of a measure taken by the State*«, noe som medførte at EMK artikkel 8 *rent prinsipielt* ikke kunne anvendes.³

Når det gjelder EMK artikkel 6, har EMD ennå ikke behandlet noen klage knyttet til dopingområdet. Det er derfor et åpent spørsmål hvor langt EMD vil gå i å anse staten ansvarlig i slike saker. Spørsmålet er imidlertid interessant og derfor relevant å drøfte i en sammenheng som denne.

3. EMK artikkel 6

3.1. EMK artikkel 6 – Retten til en rettferdig rettergang

Artikkel 6 omhandler borgernes krav på rettssikkerhet. Begrepet rettssikkerhet peker på at borgernes rettsstilling skal trygges mot andre, herunder myndighetene. Formålet med artikkel 6 er altså å beskytte borgerne mot overgrep fra andre ved at borgerne tilstås noen grunnleggende rettssikkerhetsgarantier. Spørsmålet er om norske idrettsutøvere kan kreve at de rettighetene som følger av denne bestemmelsen også skal gjelde i dopingsaker som behandles etter NIFs lov kapittel 12. Som nevnt er jo utgangspunktet at den norske stat bare er ansvarlig for statshandlinger og ikke handlinger foretatt av private.

3.2. Statens engasjement i idrettens antidopingarbeid

Som nevnt ovenfor, er *det konkrete spørsmålet om forholdet mellom idrettens sanksjoner og EMK artikkel 6* ennå ikke avklart verken av EMD eller av norske domstoler. Hvorvidt den norske stat vil kunne bli holdt ansvarlig for om idrettens regelverk er i overensstemmelse med EMK, kan det ikke trekkes generelle slutninger om. EMD foretar svært konkrete vurderinger knyttet til faktum i den enkelte klagesak. I det følgende vil det bli pekt på enkelte momenter som kan begrunne et slikt ansvar fra den norske stats side.

Antidopingarbeidet innen idretten er ikke en lukket verden uten statlig involvering. De siste tiårene viser en markant økning i graden av *engasjement fra norske myndighetenes side på antidopingarbeidet innen den organiserte idretten*. Det foreligger *uttalelser fra Stortinget og regjeringen* som klart markerer at staten skal delta aktivt i antidopingarbeidet innen idretten. Den

3. Dom av 11. juni 2001 A. v. UEFA: »However, he was not the subject of a measure taken by the State, with the result that these provisions are, as a matter of principle, inapplicable.« Oversatt fra fransk av Kaufmann-Kohler og Malinverni i »Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law«, Sveits, februar 2003.

norske staten deltar i *International Anti-Doping Arrangement-samarbeidet*, og i et annet samarbeidsforum på myndighetsnivå, *IICGADS*,⁴ som er etablert for å koordinere den statlige idrettspolitikken på antidopingområdet innen idretten. Et direkte statlig engasjement på antidopingområdet innen den organiserte idretten ser man dessuten i forhold til stiftelsen Antidoping Norge (ADN). Stiftelsen forestår kontrollvirksomheten av idrettsutøverne og utøver påtalevirksomhet overfor NIFs domsorgan knyttet til brudd på NIFs straffebestemmelser om doping. ADN ble *stiftet av staten* sammen med NIF. Stiftelsen er *fullfinansiert* av det norske Kulturdepartementet, som også *velger to av fire medlemmer til stiftelsens styre*. Staten er altså her med på å opprette, styre og drive et organ som skal kontrollere utøvere og påtale utøvere med hjemmel i NIFs dopingbestemmelser. Det er vanskelig å se hvorfor dette ikke skulle føre til et medansvar fra statens side for å sikre at dopingbestemmelsene er i overensstemmelse med EMK.

I 2003 undertegnet Kulturdepartementet *København-deklarasjonen* hvor staten blant annet anerkjenner World Anti-doping Codes (WADC) rolle som *»the foundation in the world wide fight against doping in sport«*. NIF har forpliktet seg til å ha dopingbestemmelser som er i overensstemmelse med WADC, og NIFs dopingkapittel er basert på WADC. Dermed fremstår deklarasjonen ikke bare som en anerkjennelse av WADC, men også av NIFs dopingbestemmelser, altså det regelverket idretten anvender når den sanksjonerer utøvere.

Deklarasjonen inneholder også en forpliktelse fra statens side til å sikre at *»anti-doping policies and practices«* er i overensstemmelse med de regler som er nedfelt i WADC, jf. *»Each Participant seeks to progressively adapt, where appropriate, [its] anti-doping policies and practices in sport to be in conformity with the provisions of the [WADC].«*

Statens undertegning av *Europarådets antidopingkonvensjon* viser også at staten har påtatt seg forpliktelser i forhold til idrettens antidopingregelverk. Det fremgår av den fortale som innleder konvensjonen at medlemsstatene påtar seg et ansvar på antidopingfeltet innenfor den organiserte idretten. I kommentarene til konvensjonen⁵ fremgår det at statene anerkjenner idrettens selvdømme og autonomi, men at anerkjennelsen av idrettens autonome stilling er begrenset; Statene vil ikke intervensjonere i idrettens egne anliggender, *»unless the sports governing bodies failed to discharge their responsibilities«*. Den norske stat inntar dermed rollen som en slags overordnet overvåker av NIFs eget antidopingarbeid, som vil gripe inn dersom

4. International Intergovernmental Consultative Group on Anti-Doping in Sport.

5. Explanatory Report to the Anti-Doping Convention.

den organiserte idretten i Norge ikke selv følger opp sine forpliktelser på dopingområdet.

Det er også grunn til å merke seg at Norge, etter konvensjonen, forplikter seg til omfattende tiltak mot doping innen idretten. Blant annet skal Norge oppmuntre idrettens disiplinærorganer (domsorganer) til å inkorporere de grunnleggende rettssikkerhetsgarantiene. Dette må forstås slik at NIF bør tilpasse sitt regelverk, eventuelt innta regler som er i overensstemmelse med EMK.⁶ Siden det bare er den norske stat, og ikke NIF, som har forpliktet seg til å oppfylle konvensjonens bestemmelser, er det vanskelig å forstå dette på annen måte enn at staten selv plikter å sørge for at NIF har regler som er i overensstemmelse med EMK.

Samlet sett viser altså denne gjennomgangen et omfattende statlig engasjement innenfor det som i utgangspunktet skal være idrettens autonome område. Staten har selv valgt å involvere seg i antidopingarbeidet ved å ta en del av ansvaret for både organiseringen, håndhevingen og arbeidet med regelverket. Det kan derfor fremstå som urimelig dersom staten på den ene siden skal involvere seg så sterkt i dette arbeidet og samtidig, ved å vise til idrettens autonomi og selvdømme, ikke skal holdes ansvarlig for at idrettsorganisasjonenes handlinger i dopingsaker er i overensstemmelse med rettssikkerhetsgarantiene i EMK.

3.3. Idrettens monopolsituasjon

Også *idrettens monopolsituasjon* kan anføres til støtte for at EMK artikkel 6 bør få anvendelse i dopingsaker innen idretten. Utgangspunktet i EMK er jo at borgerne skal *beskyttes mot overgrep fra statsmaktens side*. Staten er den sterke part og individene har derfor behov for å sikres de rettssikkerhetsgarantier som følger av konvensjonens artikkel 6. Denne ubalansen i styrkeforholdet særpreger også idretten. Det er i utgangspunktet en frivillig sak om en person ønsker å melde seg inn i et idrettslag eller ikke, og for de aller fleste er deltagelse i den organiserte idretten en ren fritidssysse. De fleste dopingsaker gjelder da også amatører. Men for en toppidrettsutøver er situasjonen en annen. Vedkommende må være medlem av et idrettslag for å kunne delta i organisert idrett både nasjonalt og internasjonalt. Og dersom vedkommende blir utelukket som følge av en dopingdom, innebærer dette at vedkommende for en begrenset periode eller for resten av livet, ikke lenger kan utøve sitt yrke.

Som en begrunnelse for at EMK ikke kommer til anvendelse i dopingsaker, vises det ofte til avtaleforholdet mellom utøveren og idrettsorganisa-

6. Explanatory Report punkt 69.

sjonen: Når en utøver melder seg inn i et idrettslag underlagt NIF, aksepterer han samtidig å underkaste seg NIFs dopingbestemmelser. Sanksjoner mot utøveren er derfor avtalebasert. Idrettens monopolsituasjon innebærer imidlertid i realiteten at utøveren er fratatt muligheten til å øve innflytelse på denne avtalen. Selv om utøveren, som ethvert annet medlem av NIF, kan utøve sine demokratiske rettigheter både på Idrettstinget og i de enkelte særforbunds egne ting, er den reelle påvirkningsmuligheten på lovverket likevel minimal. Dermed er det en ubalanse mellom de to avtalepartene i dette forholdet, og utøveren tvinges til, dersom han faktisk ønsker å utøve sin sport, å underkaste seg idrettens dopingbestemmelser. Dette tvangsaspektet gjør at dopingregelverket i sin natur ligger mye nærmere strafferetten enn den alminnelig sivile avtaleretten, og taler derfor for at en utøver bør tilstå de samme rettssikkerhetsgarantier som en tiltalt har krav på i en straffesak.

3.4. Konkurranseregler og dopingregler

Også alvorlighetsgraden i den sanksjon som en utøver kan bli idømt ved brudd på dopingbestemmelsene etter NIFs lov, utelukkelse fra idretten i to år eller på livstid, taler for at utøveren bør tilkjennes rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6. Det idrettslige selvdømmeprinsippet er vel begrunnet i de situasjoner hvor avgjørelser må treffes hurtig av hensyn til spillet, eller av hensyn til de øvrige konkurrentene, for eksempel ved fratakelse av en utøvers resultater ved positiv dopingprøve. Utelukkelse av en dopingtatt utøver går langt ut over dette formålet. En toårig eller livstids utelukkelse skiller seg også fra konkurransereglene på annen måte, ved at det er en svært streng sanksjon som dessuten har et helt annet formål enn konkurransereglene.

En utelukkelse skal dessuten virke preventivt og pønalt. Hensynet til en hurtig avgjørelse på grunn av spillets gang eller av hensyn til konkurrentene spiller en helt underordnet rolle. Den begrunnelse som ligger bak selvdømmeprinsippet, og som kan begrunne at idrettens sanksjoner ligger utenfor statens ansvarsområde, gjør seg derfor ikke gjeldende i særlig grad i slike saker.

3.5. Andre momenter

Det er også grunn til å trekke frem at selv om *andre norske foreninger* kan utøve til dels inngripende beføyelser overfor medlemmene, kan de, i motsetning til NIF, *ikke gripe inn i selve retten til å utøve yrket*. Skal en lege fratas lisensen, er det Statens Helsetilsyn som har fått tildelt kompetanse til dette, og det skjer med hjemmel i lov. EMK kommer derfor til anvendelse. Den norske legeforening kan ikke frata lisens etter et selvdømmeprinsipp.

Innenfor idretten går det et grunnleggende skille mellom amatøriddrett og toppidrett. For amatører vil normalt ikke en utelukkelse fra idretten i to år eller mer, få følger, rent yrkesmessig. Deler av idretten er blitt profesjonalisert og en rekke utøvere har idretten som sitt yrke. Situasjonen for en toppidrettsutøver som utelukkes er derfor sammenlignbar med en advokat som blir fratatt sin advokatbevilling.

At en alminnelig norsk borger som idømmes en bot på 1 000 kroner med hjemmel i straffeloven, skal sikres vern etter EMK, mens en profesjonell idrettsutøver som utelukkes på livstid, og dermed fratras sitt levebrød, ikke skal ha krav på samme vern fordi sanksjonen er ilagt av et idrettslig organ, kan også synes å bryte med den alminnelige rettsfølelsen.

3.6. Konklusjon

En rekke momenter taler altså for at staten har et ansvar for å sikre at en toppidrettsutøver, som ilegges en utelukkelse etter NIFs lov kapittel 12, sikres de rettigheter som følger av EMK artikkel 6. Det er viktig å presisere at dette bare vil gjelde en begrenset gruppe idrettsutøvere. Som nevnt er det de færreste som kan leve av idretten, og de fleste dopingsaker gjelder amatører.

Dersom en sak om denne problemstillingen skulle bli reist for norske domstoler, og retten skulle komme til den motsatte konklusjonen, er det ingenting i veien for at norske idrettsorganisasjoner lar EMK artikkel 6 være retningsgivende ved behandlingen av dopingsaker. De særtrekk som kjennetegner en utelukkelse av en norsk toppidrettsutøver fra den organiserte idretten, slik det er skissert ovenfor, tilsier nemlig at NIF og ADN bør sikre denne utøveren de rettigheter som følger av EMK artikkel 6, og at dette bør skje uavhengig av den konklusjon domstolen skulle falle ned på. Dermed oppstår spørsmålet om de regler som fremgår av NIFs dopingbestemmelser er forenlige med denne bestemmelsen. Artikkelens format gir ikke anledning til en dyptgående analyse av hele NIFs regelverk. Bare forholdet til den såkalte uskyldspresumsjonen vil bli behandlet.

4. Forholdet til uskyldspresumsjonen

4.1. Innledning

NIFs lov inneholder et såkalt objektivt ansvar i de tilfeller hvor en utøver avlegger en positiv dopingprøve. Dersom påtaleorganet kan bevise at det foreligger en positiv dopingprøve, innebærer det at utøveren uten videre anses for å ha brutt NIFs lov § 12-2 (1) bokstav a). En utøver som bryter denne bestemmelsen, vil automatisk ilegges en utelukkelse med mindre utøveren kan bevise at han er uten skyld (forsett eller uaktsomhet) i den positive

prøven. I så fall vil straffen kunne bli redusert, eller den kan falle helt bort. Men utøveren kan *aldri frifinnes* hvis det først foreligger et brudd på bokstav a). Er dette i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6.2 som fastslår at »*Enhver som blir siktet for en straffbar handling, [...] antas uskyldig inntil skyld er bevist.*«?

Ut fra ordlyden i artikkel 6.2 er en person aldri skyldig før skyld er bevist. Harmonerer det objektive ansvaret i NIFs lov med dette kravet? Før dette spørsmålet kan drøftes må det imidlertid avklares om utøveren er »siktet for en straffbar handling« eller ikke, fordi dette er en forutsetning for at artikkel 6.2 i det hele tatt skal komme til anvendelse.

4.2. Idrettens sanksjoner

I WADC, som NIFs lov kapittel 12 bygger på, fremgår det eksplisitt at antidopingreglene er *idrettslige regler* som utøverne aksepterer som en betingelse for deltagelse. WADC sier at antidopingreglene *ikke er ment å være underlagt eller begrenset av* krav eller rettslige standarder som gjelder for *strafferettslige prosedyrer* eller ansettelsesforhold. WADC vurderer det altså slik at antidopingreglene ikke er underlagt straffeprosessuelle regler.

WADCs egen vurdering er ikke avgjørende i forhold til forståelsen av de begreper som er brukt i EMK. Sveitisk høyesterett har uttalt at sanksjoner som ilegges for brudd på dopingbestemmelser ikke er straff i EMK forstand, men sivil rett.⁷ I Norge, har Idrettens Voldgiftsrett på sin side kommet til en annen konklusjon. I Okekesaken⁸ hadde NIF, under behandlingen av saken, hevdet at sanksjonene ilagt med hjemmel i NIFs straffekapittel var sivilrettslige, disiplinære sanksjoner eller tiltak. Voldgiftsretten anså sanksjonene for å være *straff i henhold til EMK*. Som begrunnelse for sitt standpunkt la Voldgiftsretten blant annet vekt på at reaksjonene både innad i organisasjonen og utad blant publikum ble oppfattet som straff i tradisjonell forstand. I tillegg var reaksjonene ment å bli oppfattet som en rimelig og rettferdig gjengjeldelse av et lovbrudd. Det ble også vektlagt at anvendelse av straffebestemmelsene i NIFs lov kunne få meget inngripende økonomiske og personlige virkninger for en idrettsutøver.

Som nevnt er virkningen av en utelukkelse for en toppidrettsutøver i realiteten at vedkommende ikke lenger kan utøve sitt yrke. Sanksjonen er derfor sammenlignbar med rettighetstap. En utøver kan dessuten bare delta i konkurranse ved å akseptere og underkaste seg regelverket. Medlemskapet har derfor *et tvangspreg*. Fraværet av valgmulighet minner om strafferetten,

7. Dom av 15. mars 1993 (G. vs. Fédération Equestre Internationale/CAS).

8. Dom avsagt av Idrettens Voldgiftsrett den 29. mars 2000.

og har få likhetstrekk med alminnelig avtalerett som baseres på avtalefrihet både når det gjelder inngåelse av avtalen og avtalens innhold.

Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ennå ikke tatt stilling til det konkrete spørsmålet om idrettslige sanksjoner er straff («criminal charge») i EMK artikkel 6' forstand. Det finnes imidlertid en rekke dommer som omhandler rettighetstap, som for eksempel tap av legebevilling. I «Rettergang og menneskerettigheter» viser Jørgen Aall til at EMD uttrykkelig har anerkjent ulike typer rettighetstap som «civil rights» («borgerlige rettigheter»). Aall anfører likevel at disse sakene om tap eller suspensjon av retten til å utøve et yrke like gjerne, eller muligens heller, kunne vært vurdert under etiketten «criminal charge», og at betydningen av skillet mellom «civil rights» og «criminal charge» ikke bør overdrives.⁹

Selv om det etter ordlyden i artikkel 6.2 tilsynelatende har avgjørende betydning om en idrettsutøver er «siktet for en straffbar handling» eller ikke, følger det av praksis fra EMD at dette ikke kan tas helt bokstavelig. Artikkel 6.1 oppstiller et generelt krav om at borgerne har krav på en betryggende rettergang både i straffesaker og i saker om borgerlige rettigheter og plikter. EMD har derfor gitt artikkel 6.2 (uskyldspresumsjonen) og 6.3, som etter ordlyden bare gjelder strafferettslige anklager, anvendelse også i en sak om «civil rights». Aall anfører at det likevel bør vises varsomhet med å lese artikkel 6.2. og 6.3 inn i ordlyden i artikkel 6.1, og at «Anvendelse av slike rettigheter i sivile saker krever en særskilt begrunnelse. Reell likhet med straffesaker er en slik særskilt begrunnelse. To personer som reelt er i den samme situasjon, bør nyte det samme vern.»

Slik det er skissert ovenfor, deler utelukkelse av en toppidrettsutøver for en periode på to år eller mer mange likhetstrekk med en vanlig straff. Dette taler for at det i slike saker foreligger en slik særskilt begrunnelse.

4.3. Nærmere om uskyldspresumsjonen og forholdet til NIFs lov

Etter NIFs lov vil altså en positiv dopingprøve være et regelbrudd som automatisk fører til utelukkelse. Påtaleorganet trenger ikke bevise at utøveren har utvist skyld, slik det er et krav om innenfor den alminnelige strafferetten. NIFs lov § 12-9 (1) kommer imidlertid utøveren til unnsetning. Etter denne bestemmelsen skal straffen falle bort dersom *utøveren kan bevise* at han verken har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Det har derfor blitt hevdet at ansvaret *ikke er rent objektivt* når utøveren på denne måten kan imøtegå den positive prøven ved å bevise at det ikke foreligger skyld eller forsett. Det er også blitt vist til at når bevisbyrden for skyldfrihet på denne måten

9. Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, 1992 s. 103.

overføres til utøveren, er situasjonen ikke annerledes enn de tilfeller hvor det avdekkes promillekjøring etter en positiv promilleprøve.

Det hjelper lite om utøveren gis anledning til å bevise sin uskyld, hvis det er så vanskelig for utøveren å fremlegge tilstrekkelig med bevis for å underbygge uskylden at det rent faktisk er et objektivt ansvar. Selv om det på papiret basert på lovens ordlyd ikke foreligger et objektivt ansvar, kan altså bevisbyrden bli så tung at resultatet i realiteten er et objektivt ansvar. Dette er blitt ansett som akseptabelt i forhold til uskyldspresumsjonen i artikkel 6.2. Som begrunnelse for dette er det særlig vist til at det vil være både vanskelig og kostbart for idrettsorganisasjoner å bevise at en utøver er skyldig. I tillegg er en slik »skyldpresumsjon« i utøverens disfavør nødvendig av hensyn til et effektivt antidopingarbeid.

Resonnementet ovenfor er tilsynelatende i overensstemmelse med praksis fra EMD som viser at et *rent* objektivt ansvar er i strid med artikkel 6.2, og at regelverket må gi den anklagede en mulighet til å discolpere seg. Dersom regelverket pålegger den anklagede å selv føre bevis for sin uskyld, er det tilstrekkelig etter EMK at han rent faktisk har hatt en reell mulighet til å føre bevis for dette.¹⁰

Resonnementet tar imidlertid ikke med i betraktningen at utøveren, selv om han gis anledning til å imøtegå den positive prøven ved å bevise at handlingen er skjedd uten skyld fra hans side, *aldri kan frifinnes*. I høyden kan bevisene føre til bortfall av straff. Det hjelper altså ikke om en utøver er aldri så uskyldig, at han er gitt mulighet til å bevise dette og at domsorganet konkluderer med at den finner det bevist at utøveren er uten skyld. Selv om domsorganet eliminerer straffen helt, vil utøveren likevel bli dømt. Når NIFs lov ikke åpner for en adgang til å frifinne i en slik situasjon, må jo resultatet bli domfellelse. Men det fremgår jo av EMK artikkel 6.2 at utøveren skal »antas uskyldig inntil skyld er bevist«. Og når utøveren faktisk har klart å bevise at den positive dopingprøven ikke skyldes verken forsett eller uaktksomhet fra hans side kan man vanskelig si at »skyld er bevist«. Og i så fall har altså utøveren krav på å »antas uskyldig« etter EMK, men risikerer i stedet å bli dømt av NIFs domsorgan. Dermed synes uskyldspresumsjonen å være trådt for nær. Det er forøvrig lett å tenke seg at allmennheten fort kan bli sittende igjen med et inntrykk av at utøveren nok var skyldig ettersom han har brutt NIFs lov og ikke er frifunnet. Generelt fremstår det som noe uklart hvorfor det ikke skal være anledning til å frifinne en utøver som har maktet å bevise sin skyldfrihet. Hensynet til en effektiv kamp mot doping innen idretten er ikke til hinder for frifinnelse i en slik situasjon.

10. Aall, s. 288 flg.

Arbejdsretlige aspekter af den danske fodboldkonflikt*

Af Jakob Cohr Arffmann

1. Indledning

Som det vil være de fleste idrætsjurister og almindelige fodboldinteresserede bekendt, var dansk fodbold i sommeren 2004 udsat for noget lidt usædvanligt, nemlig en arbejdskonflikt. Den varslede strejke og lockout strakte sig fra august til oktober, hvor parterne nåede til enighed om en ny overenskomst.

Det er de arbejdsretlige aspekter af konflikten, som er genstand for nærværende artikel. Hermed menes, at fokus er på den retlige tvist mellem parterne og på de midler, hvormed konflikten blev udført.

Den lidt upræcise betegnelse »konflikt« dækker over, at der oprindeligt blev udsendt lockoutvarsel fra Divisionsforeningens side, et varsel som dog senere blev underkendt. Derefter fulgte både strejkevarsel og varsel om sympatistrejke samt bl.a. nogle udtalelser fra en direktør i en af klubberne.

Det er hele dette forløb, jeg i brede vendinger vil omtale som »konflikten«. I denne artikel vil baggrunden for konflikten blive analyseret i afsnit 2. Afsnit 3 indeholder en gennemgang af parternes standpunkter og dermed af, hvad man kan kalde konfliktens genstand, mens afsnit 4 vil omhandle konfliktens virkemidler. Endelig vil afsnit 5 indeholde nogle processuelle overvejelser, inden afsnit 6 samler op og konkluderer på det foregående.

2. Baggrund

2.1. *Bosman-dommen og dens konsekvenser*

Nærværende tvist begyndte reelt i 2001 med udløbet af Divisionsforeningens og Spillerforeningens overenskomst fra 1999 og blev derefter intensiveret med hhv. Divisionsforeningens lockoutvarsel af 30/10 2003 og med Spillerforeningens strejkevarsel af 29/6 2004.

*. Artiklen er en omskrevet og forkortet udgave af mit speciale om samme emne, som indleveres til bedømmelse ved Københavns Universitet i foråret 2005.

Efter min mening ligger kimen til konflikten imidlertid i den berømte Bosman-dom¹ og eftervirkningerne heraf, i samspil med det grundlag, som dansk fodbold er indrettet på.

Bosman-sagen er gennemgået mange steder i både dansk og international litteratur, hvortil henvises for en yderligere gennemgang.²

Kort fortalt kom EF-Domstolen frem til, at de hidtil gældende internationale regler om spilleres klubskitte, de såkaldte transfers, stred mod EF-Traktatens art. 39 om arbejdskraftens fri bevægelighed. Det skyldtes, at klubberne havde mulighed for at opkræve en transfersum, dvs. en betaling for spilleren, selvom dennes kontrakt var udløbet.³

Konsekvenserne af Bosman-dommen var, at transfersystemerne i EU-landene skulle reformeres, noget der imidlertid var vanskeligere end som så.

Det er op til dels det internationale fodboldforbund FIFA,⁴ dels de nationale forbund at udstede regler om spilleres overgang til andre klubber.

I Danmark så det ellers ud til, at Dansk Boldspil Union (DBU) havde accepteret dommen og indset dens betydning, idet man valgte at ændre transferreglerne udover hvad man var forpligtet til. Ændringen betød, at også rent interne danske transfers ved kontraktudløb blev gjort frie, i den forstand at betaling fra den købende klub ikke kunne kræves. Denne tilstand varede dog kun, indtil FIFA i 2001 udstedte nye regler om såkaldt træningskompensation, et sindrigt regelsæt hvorefter klubber, der har trænet og oplært unge spillere, skal belønnes herfor.⁵

DBU, der efter sine vedtægter skal rette sig efter hhv. FIFA og UEFA,⁶ udstedte i 2003 derfor cirkulære nr. 31 for at implementere reglerne i Danmark, dog kun gældende for internationale klubskitte. Samtidig blev reglerne indført i den såkaldte standardspillerkontrakt, der er det centrale ansættelsesdokument for fodboldspillere i Danmark. Fodboldspillere skal

1. EF-Domstolens dom af 15/12 1995 i sag 415/93, Bosman.
2. Se fx Lars Halgreen, *Sportsret*, Thomson/GadJura, 2000 s. 90 ff. og samme forfatter, *European Sports Law*, Thomson/GadJura, 2004, s. 189 ff. Desuden findes en gennemgang i Roger Blanpain og Rita Halston, *The Bosman Case*, Sweet & Maxwell, 1996.
3. Desuden fandt Domstolen, at de såkaldte udlændingeklausuler også stred mod art. 39.
4. Det internationale fodboldforbund, der består af de nationale forbund og med hovedsæde i Schweiz.
5. Det nærmere indhold af reglerne er gennemgået af Halgreen, *European Sports Law*, s. 221 ff.
6. Det europæiske fodboldforbund, der består af de forskellige nationale forbund. Som FIFA med sæde i Schweiz.

have underskrevet standardspillerkontrakten for at kunne spille fodbold i DBU's regi.

2.2. Overenskomsten opsiges

Desuden gik forhandlingerne mellem Spillerforeningen og Divisionsforeningen om fornyelse af parternes første overenskomst fra 1999 ikke så godt. Overenskomsten var indgået i erkendelse af, at Bosman-dommen havde slået fast, at professionelle fodboldspillere er arbejdstagere. Da løn og andre arbejdsvilkår i Danmark i høj grad reguleres ved kollektive overenskomster, var det oplagt for hhv. Spillerforeningen og Divisionsforeningen at forhandle en overenskomst på plads.

Den indeholdt både almindelige bestemmelser om løn og arbejdsvilkår, som man kan finde det i andre overenskomster, men også mere specielle bestemmelser om fx rettighedsforhold.

Uenigheden omkring fornyelse af overenskomsten var centreret omkring hhv. forhøjelse af mindstelønnen samt Divisionsforeningens økonomiske kvaler over forsikringsbestemmelserne, idet præmierne var steget væsentligt. Disse uenigheder, der for så vidt lignede så mange andre tvister mellem lønmodtagere og arbejdsgivere, blev suppleret med uenighed omkring implementering af førnævnte transferregler.

Efter 2 års forgæves forhandlinger varslede Divisionsforeningen lockout for at lægge pres på spillerne, der til gengæld indbragte lockoutvarslet for Fodboldens Voldgiftsret, et tvisteløsningsorgan under DBU. Retten underkendte varslet, idet overenskomsten skulle have været opsagt først. Selvom den var udløbet 2½ år forinden, havde parterne i perioden efterlevet den, hvorfor en opsigelse var nødvendig ifølge rettens flertal på 2 mod 1.

Opsigelsen kom da også, denne gang fra Spillerforeningen pr. 30/3 2004.

Efter voldgiftsrettens afgørelse blev det spillernes tur til at varsle arbejdsstandsning. Konflikten fik en yderligere dimension, idet Spillerforeningen pr. 18/6 indmeldte sig i LO, der dels fandt anledning til at dispensere fra de normale betingelser for at få konfliktstøtte, dels arrangerede det således, at ikke færre end ni LO-forbund varslede sympatistrejke over for klubberne. Efter nogle dages forhandlinger måtte forligskvinde Mette Christensen i august meddele, at hun ikke havde kunnet få parterne til at enes i Forligsinstitutionen. Det tegnede med andre ord til, at et fagforbund med blot nogle hundrede medlemmer havde indvarslet en større arbejdskamp. Konflikten blev imidlertid hverken langvarig eller intensiv, idet spillerne og klubberne valgte at suspendere hhv. lockout- og strejkevarslerne og i stedet forhandle. Enighed om en ny overenskomst opnåedes da også i oktober 2004, og konflikten fik kun til følge at én spillerunde blev aflyst. Desuden kunne

klubberne stille med deres stærkeste hold i de europæiske klubturneringer, selvom der havde været tale om en evt. udelukkelse, såfremt konflikten tillige slog igennem dér.⁷

Med en ny overenskomst vedtaget, herunder med protokollater om løsning af lignende konflikter i fremtiden, skulle man tro, at der nu var enighed om de væsentligste vilkår blandt parterne i dansk fodbold. Dette er desværre ikke tilfældet, idet Spillerforeningen ikke er tilfreds med den nye standardspillerkontrakt, som DBU netop har udformet. Spillerforeningen har derfor ikke frafaldet den sag, som man anlagde mod netop DBU for at have overtrådt EF-Traktatens art. 39 i forbindelse med indførelse af reglerne om træningskompensation i 2003.

3. Konflikts genstand

3.1. Kompetencespørgsmålet

Som ovenfor nævnt dækker begrebet »konflikten« over et længerevarende forløb og med flere parter og standpunkter involveret. Grundlæggende set kan kernen i problemet imidlertid koncentreres til at dreje sig om indførelse af de nye transferregler i Danmark. Parterne omtaler selv dette spørgsmål som »kompetencespørgsmålet«.

Spillerforeningens standpunkt,⁸ fra 18/6 2004 støttet af LO, har hele tiden været, at reglerne vedrører spillernes ansættelsesforhold og derfor skal gennemføres af (overenskomst)parterne, dvs. Spillerforeningen og Divisionsforeningen. DBU's egenhændige handling konstituerer derfor et indgreb i en overenskomst eller i et overenskomstforhold.

Divisionsforeningen mener omvendt, at 99-overenskomstens § 2.8 regulerer spørgsmålet, og at DBU derfor har kompetence til at indføre de regler, der måtte blive vedtaget i internationalt regi.

Desuden har Divisionsforeningen anført, at Danmark ikke kan stå alene med regler om transfers, idet de danske klubber dermed stilles ulige i konkurrence med udenlandske klubber. Dette vil efter foreningens opfattelse være konsekvensen, idet danske klubber ikke må kræve den særlige kompensation ved salg af danske spillere til udlandet, mens danske klubber om-

7. Som det vil være de mere fodboldinteresserede læsere bekendt, gik det dog ganske dårligt for de danske hold i de europæiske turneringer.

8. Både spillernes, klubbernes og DBU's holdninger kan findes på foreningernes respektive hjemmesider:

www.spillerforeningen.dk, www.bold.dk/divisionsforeningen og www.dbu.dk.

vendt skal betale kompensation ved køb af eksempelvis svenske spillere under 23 år.

Som tredjepart står DBU i en position, der er svær at indplacere med en almindelig, arbejdsretlig terminologi.

DBU er en privat forening som skal varetage de interesser, der nu engang følger af dens vedtægter, de såkaldte love. Den må som privat organ ikke opstille hindringer for arbejdskraftens fri bevægelighed over grænserne og kan naturligvis ikke undskylde sig med, at den er forpligtet af FIFA's eller UEFA's regler. Et andet aspekt er, at DBU heller ikke kan siges at være fuldstændigt neutral i forhold til overenskomstparterne. Det skyldes, at Divisionsforeningen groft sagt udgør den ene halvdel af DBU, mens foreningen af lokalunioner (FLU) udgør den anden. Spillerforeningen har ganske vist sæde i nogle af DBU's organer, men er ikke medlem som sådant.

Spørgsmålet er imidlertid, om spillerne og LO har ret i, at DBU har grebet ind i et bestående overenskomstforhold. Divisionsforeningen og DBU hævder på deres side nemlig, at spørgsmålet om transfers slet ikke er reguleret i overenskomsten og derfor må bero hos DBU og FIFA/UEFA.

Det udtrykkes også således, at parterne har overladt kompetencen til DBU.

99-overenskomsten indeholdt regler om løn, forsikring, disciplinære forseelser, rettighedsforhold, uopsigelighed mv., men intet om spillerens overgang til andre klubber.

Til gengæld fandtes i § 2.8a en bestemmelse om, at en kontrakts gyldighed var betinget af, at DBU's såkaldte Kontraktfodboldudvalg kunne godkende den, herunder at kontrakten var i overensstemmelse med FIFA's og UEFA's regler.

Indsættelsen af en sådan regel kan skyldes flere ting: enten har Spillerforeningen og Divisionsforeningen villet overlade kompetencen til at fastsætte transferregler til DBU og FIFA/UEFA, eller også antog man, at hverken de nationale eller internationale forbund ville indføre transferregler, der umiddelbart går imod Bosman-dommen. Det er også muligt, at begge holdninger har haft indflydelse.

Hvis man koncentrerer sig om fortolkning af overenskomsten, kan det konstateres, at Divisionsforeningen og DBU umiddelbart har ret i deres argument om, at transfers slet ikke er omtalt i overenskomsten.

Det kan alternativt anføres, at retten til fri overgang ved kontraktudløb er en så grundlæggende, individuel forudsætning for overenskomstforholdet, at DBU skal respektere dette.

Da spillerne ikke kan støtte ret på nogen bestemmelse i overenskomsten, skal de bevise, at retten til fri overgang var en væsentlig overenskomstfor-

udsætning.⁹ Dette bevis kan fx føres ved at henvise til forhandlingsprotokoller og -referater fra overenskomstforhandlingerne og lignende.

Dette vil i hvert fald være den traditionelle, kollektivarbejdsretlige metode. I dette tilfælde kan Spillerforeningen imidlertid også anføre, at grunden til, at der overhovedet foreligger en overenskomst, er, at EF-Domstolen med Bosman-dommen én gang for alle slog fast, at professionelle fodboldspillere er arbejdstagere efter EF-Traktatens art. 39, og at denne artikel forbyder sådanne hindringer for adgangen til arbejdsmarkedet, som transferreglerne dengang var.

Dette argument er i mine øjne ikke uvæsentligt, idet man bør huske på, at det først er med Bosman-dommen, at fodboldspillere er blevet betragtet som lønmodtagere. Det må have formodningen for sig, at Bosman-dommen og rationalet bag har været medvirkende faktorer ved oprettelsen og udformningen af overenskomsten. Isoleret set kunne man derfor argumentere for, at retten til »fri overgang« ved kontraktudløb er en egentlig overenskomstforudsætning, der binder Divisionsforeningen. Inden jeg konkluderer, om der foreligger en egentlig forudsætning, foretages en mindre afstikker til Norge, jf. umiddelbart nedenfor.

3.2. Den norske sag

I relation til princippet om fri transfer ved kontraktudløb er det værd at erindre om, at fodboldspillerne og -klubberne i Norge har været ude i en nærmest identisk konflikt. Det interessante i denne sammenhæng er imidlertid, at den norske Idrettsoverenskomst netop indeholdt en udtrykkelig regel om fri overgang ved kontraktudløb.¹⁰

Til gengæld havde de norske idrætsklubber fået indsat en bestemmelse om, at overenskomsten skulle ændres, hvis »retstilstanden blev ændret«.

Den norske Arbejdsrett¹¹ nåede i sagen frem til, at Idrettsoverenskomstens bestemmelse om fri overgang skulle fortolkes således, at spillerne efter kontraktudløb havde en overenskomsthjemlet ret til fri overgang uanset forbundets regler om træningskompensation. Til gengæld skulle udtrykket »retstilstanden« fortolkes således, at det også gjaldt regler udstedt af fodboldforbundet. Spillerne havde argumenteret for, at udtrykket skulle

9. Om overenskomstforudsætninger generelt se Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, s. 264 ff.

10. Norge er som bekendt ikke medlem af EU, men medlemskabet af EFTA giver landet de samme forpligtelser i relation til in casu arbejdskraftens fri bevægelighed og dermed overholdelse af Bosman-dommen.

11. Dom af 31/3 2004, dog med forskellige dissenser blandt de syv deltagende dommere.

forstås således, at det kun omfattede norske lovregler samt EU-regler. Retten behandlede dog, på baggrund af en fælles erklæring fra parterne, hverken spørgsmålet om gyldigheden af forbundets regler eller om »rangforholdet« mellem overenskomsten og forbundets regler.

3.3. Norsk inspiration

Den norske pendant til Spillerforeningen, NISO, oplyser på sin hjemmeside,¹² at den har bistået sine danske kolleger i deres konflikt med klubberne. Efter min mening har de danske spillere måske skelet lidt for meget til konflikten og overenskomsten i Norge. Selvom det er de samme transferregler som forbundene indfører, er der jo forskel på, om transfers i forvejen er reguleret i en overenskomst eller ikke. I det danske tilfælde er svaret, at det ikke var (udtrykkeligt) reguleret i overenskomsten, hvorfor indførelse af transferregler som udgangspunkt ikke kan være et indgreb i overenskomsten.

Desuden viser dette, at det er problematisk, at reguleringen af fodboldspillernes vilkår i så høj grad er delt mellem hhv. regler udstedt af DBU og regler aftalt mellem Spillerforeningen og Divisionsforeningen. Selvom der havde været en regel om fri overgang i overenskomsten, ville det næppe hindre DBU i at indføre regler i modsat retning. Det skyldes den umiddelbart simple kendsgerning, at overenskomsten alene binder parterne og deres medlemmer. Hele den danske kollektivarbejdsretlige konstruktion bygger på en udstrakt kompetence for organisationerne til at forpligte medlemmerne og til selv at løse tvister om overenskomster mv. DBU kan imidlertid ikke være forpligtet af overenskomsten, da den ikke er part heri. Selvom Divisionsforeningen er medlem af DBU, er det næppe nok til at lave en egentlig identifikation mellem de to foreninger.

Selvom Spillerforeningen derfor med en vis ret kunne argumentere for, at retten til fri overgang er en væsentlig forudsætning, ændrer det efter min mening ikke meget ved forholdet mellem spillerne, klubberne og DBU.

3.4. Foreløbig konklusion

Som den nye overenskomst og protokollaterne hertil er udformet, ser det umiddelbart ud til, at spillerne har frafaldet påstanden om, at DBU har begået indgreb i overenskomsten, noget som formentlig også ville blive

12. www.niso.no.

svært at godtgøre, uanset om der var en udtrykkelig bestemmelse om fri overgang, eller dette antoges at være en overenskomstforudsætning.¹³

På dette punkt må Divisionsforeningen og DBU gives medhold i, at spørgsmålet om transfer ved kontraktudløb ikke er reguleret i overenskomsten. Noget andet er imidlertid, at Spillerforeningen ved et civilt søgsmål kan anfægte DBU's regler som stridende mod EF-Traktaten. De kan så håbe på, at de(n) danske domstol(e) vil forelægge et præjudicielt spørgsmål til EF-Domstolen for ad denne vej at få afgjort, om de nye transferregler strider mod art. 39.

4. Konfliktens virkemidler

4.1. Lockoutvarslet

Det første middel til at lægge pres på modparten var den af Divisionsforeningen i efteråret 2003 varslede lockout. Spillerforeningen protesterede mod varslet og indbragte det for Fodboldens Voldgiftsret, et organ under DBU der behandler forskellige typer tvister. Voldgiftsretten afgjorde, at selvom overenskomsten fra 1999 som udgangspunkt var udløbet, havde parterne ved at efterleve den i mere end 2 år derved forpligtet sig til at afgive en egentlig opsigelse.

Retten fandt, at opsigelse passende kunne ske med 3 måneders varsel. Her anvendte man en almindelig, udfyldende kollektivarbejdsretlig regel om, at overenskomster kan opsiges med 3 måneders varsel, jf. også bestemmelsen i DA/LO-Hovedaftalen § 7, stk. 1.¹⁴

En dommer dissenterede dog og fandt, at overenskomsten var bortfaldet og yderligere varsel uforløst.

4.2. Suspensionen

Efter rettens afgørelse skulle der således varsles igen, såfremt en arbejdsstandsning fra en af parterne ønskedes. Det gjorde Spillerforeningen da også, og da den pr. 18/6 var blevet indmeldt i LO, blev varslet suppleret af sympatistrejkevarsler fra ni LO-forbund.

Konflikten kom imidlertid kun til at gå ud over én spillerunde, nemlig den planlagte 5. spillerunde den 21.-22. august. Parterne valgte nemlig at suspendere arbejdsstandsningen og tillige sympatistrejken. I et protokollat

13. Hvor en sådan sag ville skulle føres, er et spørgsmål, der behandles under pkt. 5.

14. Ibid. s. 292 f.

til den nye overenskomst findes en passus om, at uenighed om en række nærmere angivne ting medfører, at strejken træder i kraft igen, uden at der skal varsles på ny. Ifølge parterne kan suspensionen med andre ord ophæves øjeblikkeligt. Spørgsmålet er imidlertid, om dette synspunkt er rigtigt. Såfremt parterne er enige, er det som udgangspunkt et hypotetisk spørgsmål, men eftersom der også var varslet sympatistrejke, kunne »offeret« for sympatikonflikten have en legitim interesse i at påberåbe, at hovedkonflikten må være bortfaldet pga. manglende intensitet eller gennemførelse. Et sådant synspunkt kan vel ikke på forhånd ganske afvises.

Arbejdsretten har i nogle ældre sager været inde på spørgsmålet.¹⁵ I en dom fra 1911, sag 37, udtalte retten, at det ikke kunne antages, »... at den part, der ved varsling har fået ret til arbejdsstandsning, mister noget af denne ret ved ikke straks at benytte det i sin fulde udstrækning«.

Den varslende er endvidere berettiget til »... helt eller delvist at undlade arbejdsstandsningens realisation, men også til at opsætte denne helt eller delvis, så længe den konflikt varer, hvortil varslet er knyttet«.

Retten indlagde dog følgende modifikation: »...hvis arbejdsstandsningen i løbet af et vist tidsrum slet ikke eller kun i begrænset omfang er trådt i kraft, vil dette efter omstændighederne kunne bevirke, at arbejdsstandsningen må siges at være bortfalden, således at den ikke vil kunne gøres effektiv uden nye varsler...«. Et sådant forhold forelå dog ikke i den pågældende sag.

En lignende sag er nr. 1867 fra 1933, hvor et fagforbund havde varslet blokade, dvs. at forbundets medlemmer ikke måtte tage arbejde på den pågældende virksomhed. Kort herefter indmeldte virksomheden sig imidlertid i en arbejdsgiverforening, og forbundet iværksatte ikke blokaden til det varslede tidspunkt. Retten udtalte, at virksomheden havde føje til at tro, at blokaden var opgivet. Dertil kom, »... at en til en bestemt dag varslet blokade, der ikke iværksættes til det angivne tidspunkt, ikke uden videre kan udskydes til et senere tidspunkt, efter at indmeldelse i arbejdsgiverforeningen har fundet sted«.

Endvidere kan nævnes sag 2050 fra 1934, hvor en lovlig strejke blev mødt med lockoutvarsel. Forligsmanden stillede et mæglingsforslag, hvilket umiddelbart blev godtaget og arbejdet genoptaget. Senere strandede forhandlingerne imidlertid, og arbejderne varslede strejke.

Retten fandt, at forudsætningen for arbejdets genoptagelse var, at parterne ved senere uenighed var stillet som før forslaget, således at arbejdsstandsningen kunne genoptages.

15. I det følgende er citaterne skrevet efter moderne retstavning.

Afgørelserne er ganske vist af ældre dato, men når man tænker på den stabilitet og konservatisme, som kollektivarbejdsretten i høj grad præges af,¹⁶ kan afgørelsernes alder efter min mening ikke i sig selv diskvalificere dem fra at få indflydelse på afgørelsen af det foreliggende spørgsmål.

Arbejdsretten har så vidt ses ikke fraveget synspunktet, der jo også er holdt i forholdsvist generelle vendinger.

Jeg mener derfor, at princippet også i 2005 er udtryk for gældende ret. Dette giver imidlertid ikke svar på det materielle spørgsmål: kan en arbejdsstandsning, det være sig både strejke og lockout, bortfalde pga. manglende intensitet eller gennemførelse?

Ved en vurdering heraf må man se på, hvad der var varslet, hvad der faktisk blev gennemført samt grunden(e) til den manglende gennemførelse. I den forbindelse bør det bemærkes, at formålet med at kræve et vist varsel jo er, at modtageren af varslet skal kunne indrette sig herefter. Strejker og lockouter kan have potentielt omfattende økonomiske og sociale virkninger, hvorfor arbejdsgivere har brug for tid til fx at omstille produktionen, finde nye leverandører, ny arbejdskraft etc. For lønmodtagere gælder, at de har behov for at få deres økonomiske situation afklaret.

Arbejdsretten, der i medfør af arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 3 påkender varslers lovlighed, er forholdsvis streng i sin bedømmelse af varslernes lovlighed, så længe det gælder de formelle krav.¹⁷

Denne praksis bør også slå igennem i et tilfælde som det foreliggende, der ligger på grænsen mellem formelle og materielle krav til arbejdskonflikter. Netop arbejdsstandsningers potentielt alvorlige virkninger, ikke mindst når sympatistrejker er varslet, tilsiger, at der er snævre grænser for at ophæve en gennem længere tid suspenderet arbejdsstandsning.

Grunden til at gennemføre en arbejdsstandsning i forbindelse med fornyelse af overenskomsten er jo, at man ønsker at lægge pres på modparten for at opnå et bestemt resultat, som ikke umiddelbart kunne opnås ved forhandlingsbordet.

Når man derfor varsler strejke, og dette følges op af sympatistrejkevarsler, må modparten nødvendigvis antage, at arbejdsstandsningen gennemføres, idet Statens Forligsmand netop havde opgivet.

Strejken og lockouten trådte i kraft den 17/8 2004, men blev allerede den 25/8 suspenderet frem til 6/9. Dette blev senere forlænget til 20/9. I starten

16. Se i samme retning Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, s. 40.

17. Jf. Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 5. rev. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, s. 318.

af oktober opnåedes som nævnt enighed om en ny overenskomst med virkning fra 14/10 2004.

Under suspensionen blev der spillet fem runder i den bedste fodboldrække, den såkaldte SAS Liga.

Fra den 17/8, hvor arbejdsstandsningen var varslet, og til en ny overenskomst trådte i kraft, var arbejdsstandsningen kun effektiv i én ud af seks spillerunder for SAS Ligaens vedkommende. Eller sagt på en anden måde, i mere end halvanden måned var arbejdsstandsningen ikke effektiv.

Dette er efter min bedømmelse for lidt til, at de varsler, der blev givet tilbage i juni 2004, ville kunne genoplives. Såfremt parterne ønsker at benytte sig af de til rådighed stående kollektive kampmidler, må de også underkaste sig de betingelser, der kan opstilles herfor.

Konklusionen må derfor være, at når arbejdsstandsningen kun har haft virkning for én spillerunde ud af seks, har strejkerne og lockouterne haft et så begrænset omfang, at de må anses for bortfaldet. At parterne i et protokollat har aftalt anderledes ændrer ikke herpå.

4.3. Organisationsforfølgelse

Direktøren for Brøndby IF, Per Bjerregaard (PB), gjorde sig på et tidspunkt uheldigt bemærket, da han i DR Sporten om aftenen den 19. januar kom med nogle udtalelser om konflikten.

Straks efter udtalelserne påstod Spillerforeningen, at Bjerregaard havde foretaget organisationsforfølgelse, en alvorlig anklage i ethvert system, der bygger på retten til frit at kunne organisere sig.¹⁸ Denne type udtalelser er med til at lægge pres på modparten, hvorfor de i nærværende artikel er medtaget som et af konfliktens virkemidler.

Organisationsforfølgelse foreligger, hvis en handling fra enten arbejdsgivers eller fagforbundets side er begrundet i »organisationstilhørsforholdet og således ikke ud fra faglige motiver«, jf. DA/LO hovedaftalens § 1. I hovedaftalen mellem Spillerforeningen og Divisionsforeningen findes en lignende regel i § 2.1, der dog kun forpligter Divisionsforeningen til »... hverken direkte eller indirekte [at] lægge hindringer i vejen ...«.

Udtalelserne lød som følger:¹⁹

PB: *Det er sådan, at vi er nødt til at være medlem af DBU, det skal vi ifølge lovene [DBU's vedtægter, forf.] og DBU er nødt til at være medlem af UEFA og FIFA. FIFA*

18. Se Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, s. 84 ff., og Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, s. 23 ff.

19. Der er tale om forfatterens afskrift af udtalelserne, der kan høres på en lydfil, som ligger på adressen www.dr.dk/sporten/fodbold/superliga/article.jhtml?articleID=142125.

og UEFA har lavet de her regler [om træningskompensation, forf.] sammen med EU [Kommissionen, forf.] og de er godkendt af FIFA. Jeg kan ikke se, at vi kan gøre noget. Men derimod er der ingen, der siger, at man skal være medlem af Spillerforeningen i Danmark.

DR: *Så det du siger er, at man godt kan forestille sig, at Brøndbys spillertrup melder sig ud af Spillerforeningen, hvis det kommer til en konflikt ?*

PB: *Ja, det skal jeg jo ikke blande mig i, jeg er jo ikke medlem af Spillerforeningen. Jeg siger bare, at der er nogle tvungne medlemskaber og nogle ikke-tvungne medlemskaber.*

DR: *Ville du ønske, at dine spillere meldte sig ud af Spillerforeningen i en sådan situation?*

PB: *Jeg vil i hvert fald gøre alt, hvad jeg kan for, at vi spiller mod Barcelona [som Brøndby mødte i UEFA cuppen i februar 2004, forf.]*

Hans udtalelser vil i det følgende blive vurderet.

Ser man på udtalelserne er det iøjnefaldende, at de er forholdsvist indirekte og antydende. Direkte adspurgt svarer direktøren, at han ikke vil blande sig i spillernes organisationsforhold.

På den anden side falder udtalelserne på et tidspunkt, hvor konflikten var nært forestående, idet Divisionsforeningens lockoutvarsel ikke var blevet underkendt af Fodboldens Voldgiftsret.

En gennemgang af Arbejdsrettens praksis om organisationsforfølgelse viser, at mange af sagerne vedrører påstået organisationsforfølgelse i forbindelse med afskedigelse.

Der er dog også andre sager, der minder mere om nærværende. Sag 88.413, AT 1989/105 er et eksempel herpå. I denne sag var en lovlig konflikt varslet af et fagforbund for ansatte på flyvebåde. Den statslige arbejdsgiver forsøgte at hindre strejken ved at kræve, at de ansatte udmeldte sig af det pågældende forbund, samt at en ny tillidskvinde blev valgt. Ingen af delene blev opnået, og forbundet indbragte rederiet for Arbejdsretten, der dømte for organisationsforfølgelse. Parallellen til nærværende sag er, at der er tale om handlinger foretaget umiddelbart før en stundende (lovlig) konflikt.²⁰ Det danske system bygger på, at krav om overenskomst kan støttes ved hjælp af arbejdsstandsninger fra enten arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. Såfremt strejken opfylder de materielle og formelle krav, må parterne ikke med andre midler hindre strejken. Dette taler for en skær-

20. Om end det i nærværende konflikt var arbejdsgiverne, der afsendte lockoutvarsel.

pet bedømmelse af handlinger rettet mod at svække det strejkende forbund, som fx hvis arbejdsgiveren kræver, at ansatte udmelder sig eller vælger ny tillidsmand.

Sammenfattende mener jeg imidlertid, at direktørens udtalelser, selvom de ikke var hensigtsmæssige, var for indirekte til at udgøre organisationsforfølgelse. Formålet med direktørens opfordring var formentlig, hvad der også kommer frem i hans sidste sætning, at hans klub skulle kunne spille en nært forestående kamp i en europæisk turnering. På den baggrund mener jeg ikke, om end med en vis usikkerhed, at direktøren eller den fodboldklub, han repræsenterer, har begået organisationsforfølgelse. Selvom (påstande om) organisationsforfølgelse jævnligt forekommer på det øvrige arbejdsmarked, er det svært at frigøre sig fra tanken om, at netop dette tilfælde i lige så høj grad skyldtes den uvante situation for spillere og klubber, og ikke så meget ond vilje hos direktøren.

5. Det processuelle system

5.1. Intern konfliktløsning

Et aspekt af konflikten, som ikke har været fremme i debatten, er den måde, hvorpå tvisteløsningen er institutionaliseret i dansk fodbold. Ovenfor er kort omtalt nogle organer under DBU, som behandler forskellige typer sager også af arbejdsretlig karakter.

Der er grundlæggende tale om, at fodbolden og idrætten historisk set har løst problemerne internt. Fra en arbejdsretlig synsvinkel er det også uproblematisk, så længe andre organer ikke er bedre i stand til at afgøre tvisterne på en mindst ligeså betryggende måde.

Det er derfor først efter Bosman-dommen og med den første overenskomst, at der er anledning til at se på, om den hidtidige ordning skal oprettholdes. Eller sagt med andre ord: såfremt der er tale om arbejdsretlige problemer, skal de så ikke også løses på samme måde som på det øvrige arbejdsmarked?

5.2. Modellen på det øvrige arbejdsmarked

Der findes flere forskellige typer aftaler og af forskellige grunde flere fora for behandling af tvister om aftalerne. De såkaldte hovedaftaler, der indeholder mere generelle regler for parternes ageren, behandles traditionelt adskilt fra de almindelige kollektive overenskomster om løn og arbejdsvilkår.

Det danske arbejdsretlige system er opbygget på den måde, at sager om hovedaftaler og sager om overenskomstbrud henhører under Arbejdsretten,

mens sager om fortolkning af de enkelte overenskomster hører under faglig voldgift.

Det er dog i langt de fleste tilfælde en betingelse, at sagen forinden er blevet forhandlet mellem organisationerne, jf. fx arbejdsretslovens § 9, stk. 2.

Faglig voldgift sammensættes af repræsentanter fra de overenskomstbærende organisationer samt en opmand, der ofte er en højesteretsdommer. Parterne har visse muligheder for at aftale sig til andre ordninger, men ovenstående er udtryk for det processuelle udgangspunkt. Dette har lovmæssig støtte i arbejdsretslovens §§ 9-11 og § 22.

Særlig lovens § 22 er interessant, idet den henviser til den mellem DA og LO aftalte »Norm« af 1908. Denne aftale indeholder nogle formelle regler for løsning af arbejdsretlige tvister, herunder regler for faglig voldgift. Det antages, at det alene er de mere grundlæggende regler i Normen, der gælder som minimum, og ikke fx reglen om, at kendelse skal afsiges inden for 14 dage fra sagens indgivelse til retten.²¹

5.3. Nærmere om Fodboldens Voldgiftsret

I parternes hovedaftale fra 1999 var i § 10 anført, at tvister om overenskomsten skulle afgøres af Fodboldens Voldgiftsret, såfremt problemerne ikke kunne løses ved forhandling og mægling. Problemet med dette organ er, at det er tvivlsomt, om det kan anses for en faglig voldgift i arbejdsretlig forstand.²² Ordningen afviger således fra Normen på flere punkter.

For det første sidder der ikke partsrepræsentanter for hhv. Spillerforeningen og Divisionsforeningen, men derimod tre sagkyndige. I den ovenfor omtalte sag om lockoutvarslet var det således hhv. en advokat der ofte har repræsenteret HK, en advokat ansat i en arbejdsgiverforening og endelig en landsdommer som opmand. Det betyder, at der ikke er mulighed for forhandlinger mellem overenskomstparterne. I henhold til Normen er det således voldgiftsmændene, dvs. partsrepræsentanterne, der afgør spørgsmålet, således at opmanden kun træder til, såfremt der fortsat er uenighed mellem disse.²³

21. Se fx Jens Kristiansen, *Arbejdsretlig lærebog*, Forlaget Thomson GadJura, 1999, s. 257.

22. Jf. Niels Gangsted-Rasmussen, »Kontrakter i idrætten«, i Jens Evald et al., *Idræt og Jura*, Nyt Juridisk Forlag, 1997, s. 102.

23. Hvad der naturligvis ofte er. En fast passus i voldgiftskendelser er derfor: »Da enighed mellem parterne ikke kunne opnås, træffes afgørelsen af opmanden, der udtaler...« eller lignende.

For det andet bygger det arbejdsretlige processystem på, at det er organisationerne, der fører sagerne. Fodboldens Voldgiftsret kan efter DBU's vedtægter behandle sager mellem en enkelt spiller og dennes klub.

For det tredje behandler voldgiften i henhold til DBU's vedtægter også andre typer sager, fx tvister klubberne imellem.

For det fjerde honoreres medlemmer af Fodboldens Voldgiftsret af DBU, mens Normen foreskriver, at parterne deler udgifterne til opmandens honorar.

Endelig kan det anføres, at det er et problem, at Fodboldens Voldgiftsret henhører under DBU, idet DBU som ovenfor nævnt ikke kan anses for neutral i forhold til hhv. Divisionsforeningen og Spillerforeningen.

På baggrund af ovenstående må det antages, at Fodboldens Voldgiftsret ikke opfylder de krav, som stilles til en faglig voldgift i arbejdsretlig forstand, jf. arbejdsretslovens § 22 og Normen.

Måden at løse dette på er, at Spillerforeningen og Divisionsforeningen i tillæg til hovedaftalen udarbejder et regelsæt for løsning af fagretlige tvister. Dette indebærer nødvendigvis, at man på dette område løsriver sig fra DBU og fra det system, som man hidtil har praktiseret.

Fordelen ved, at man inden for idrættens verden løser problemerne internt, er, at man sikrer, at der tages højde for såkaldt sportslige hensyn ved afgørelse af tvister. Desuden kan man tage hensyn til idrætten som helhed i konkrete afgørelser. Såfremt kompetencen til at afgøre arbejdsretlige tvister overføres til andre organer, forsvinder disse fordele.

Dette må imidlertid være en konsekvens af, at man indgår kollektive overenskomster. Foreligger der en kollektiv overenskomst, skal den behandles efter de almindelige, gældende regler herom. Hele forestillingen om, at sporten kan opretholde sit eget regelsæt og tvisteløsningssystem, blev kraftigt anfægtet ved Bosman-sagen, og påståede særlige hensyn til sporten må efter min mening gøres gældende i de konkrete sager, som opstår ved enten Arbejdsretten, faglig voldgift eller domstolene.

At sporten er noget særligt er ikke længere et gyldigt argument for at undtage den fra resten af retssystemet. Dette gælder materielt, dvs. i relation til de regler og aftaler som indgås, men må også gælde på det processuelle plan, dvs. i forbindelse med hvordan tvisterne skal løses.

6. Opsummering

Ovenstående gennemgang har forsøgt at illustrere nogle af de problemer, som opstod i forbindelse med fodboldkonflikten i efteråret 2004. Gennem-

gangen har forhåbentlig vist, at det i høj grad er konsekvenserne af Bosman-dommen, som stadig giver anledning til store problemer, når aftaler skal indgås og fortolkes. Striden omkring de nye regler om træningskompensation er næppe overstået, da det i sidste ende er op til EF-Domstolen at afgøre, om reglerne strider mod EF-Traktatens art. 39 og Bosman-dommen, eller om formålet bag er så anerkendelsesværdigt, at reglerne er lovlige af den grund. Det ligger uden for denne fremstillings rammer at afgøre dette spørgsmål.

Til gengæld kan det konstateres, at den danske konflikt omkring indførelsen af reglerne foreløbig er endt med, at en ny overenskomst kunne indgås. Hvem der kan siges at have vundet kampen er ikke oplagt. Selvom Spillerforeningen umiddelbart synes at have accepteret modpartens synspunkter hvad angår kompetencen, har man ikke frafaldet den sag, som er anlagt mod DBU pga. de nye transferregler. De problemer af arbejdsretlig karakter, som opstod under konflikten, kan med rimelighed afgøres efter de almindelige, arbejdsretlige regler, skrevne som uskrevne. Endvidere bør disse tvister i fremtiden løses af organer, der opfylder de krav, som man med rette kan stille. Sidstnævnte er måske i virkeligheden en mere vidtgående ændring, end det umiddelbart forekommer.

FIFA og NFF – fotballavtaler og fotballoverganger

Av Kenneth André Leren

1. Innledning

1.1. Hva skal behandles i artikkelen?

Jeg vil i denne artikkelen ta for meg enkelte regler knyttet til idrettsutøveres avtaler med idrettslag. Mandatet jeg har fått av Jens Evald er nokså fritt, min oppgave er å skrive en artikkel som behandler spørsmål knyttet til idrettens avtaler.

Ved juridiske fremstillinger av avtaleretten, pleier en å behandle spørsmål knyttet til inngåelse, innhold/tolkning og opphør likeverdig. *Idrettsjuridisk* er spørsmålene knyttet til avtalenes *opphør* mest praktisk, og jeg vil derfor legge hovedvekten av fremstillingen på dette.

Som det fremgår av ovennevnte, synes jeg det har mest for seg å gå konkret til verks, og jeg vil legge hovedvekten på *fotballspillernes* avtaler, herunder deres rettigheter med hensyn til transfer. En viktig faktor i denne sammenheng, er den mye omtalte utdannelseskompensasjon, som også vil bli omhandlet spesielt.

Innledningsvis vil jeg imidlertid også ta opp et vesentlig idrettsjuridisk spørsmål knyttet til idrettens avtaler i Norge, navnlig reglene om såkalte *sign-off-fees* og *frigjøringsklausuler*. Nærmere om dette i avsnitt 2.

1.2. Idrettsjus – kommersialisering kontra juridisk utvikling

Idretten har det siste tiåret gjennomgått vesentlige endringer. Ikke bare har den sportslige utvikling vært banebrytende, de øvrige aspekter ved idretten har også fulgt etter. Jeg tenker i første rekke kommersielt, organisatorisk og juridisk.

Idrettsutøverne i Norge har, som ellers i verden, fått sin egen interesseorganisasjon, NISO, og sportsagentene har satt sitt preg på idretten – også utenfor USA. Store digital-TV-selskaper har bygget seg opp – og falt sammen. Og sponing av idretten har kanalisert seg på en annen måte, ved at de store får mer og de små meget mindre.

Også lovgivningsmessig sett har idretten endret seg. I lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4 (aml.) § 58 A, tilføyet i 1995, er nå idrettsutøvere og trenere særskilt nevnt som en gruppe av midlertidige arbeidstagere i lovens forstand.

Det som imidlertid har vist seg å være et problem, er at den kommersielle utviklingen ligger noe i forkant av den juridiske. I visse tilfelle kan utøverne lide under dette, noe fremstillingen videre vil vise.

2. Generelt om utøveravtaler – idretten er preget av standardavtaler

De aller fleste kontrakter innen idretten er standardiserte. Og utøverne tvinges til å inngå standardiserte avtaler. Bakgrunnen for dette er at avtalene skal være overensstemmende med idrettsorganisasjonenes regelverk – som er et foreningsrettslig konglomerat av avtaler.¹ Organisasjonene vil ikke akseptere avtaler med en annen basis enn den de selv har foreskrevet.

Virkingen av at utøveren ikke har en godkjent kontrakt, er som regel at han ikke får utstedet lisens til å delta i konkurranser.

Norsk idrett har, på samme måte som den danske, forholdt seg til den *internasjonale* idrettsjuridiske utvikling, og bygget sine standardregler og -avtaler etter internasjonale maler. Med dette mener jeg at de reglene som skal regulere *norske, internrettslige, spørsmål*, er bygget opp på samme måte som de verdensomspennende og internasjonale regler.

Et eksempel på dette er FIFAs nye internasjonale overgangsregler. Disse er innført av FIFA for å regulere en utøvers overgang fra en nasjon til en annen. Norges Fotballforbund (NFF) har imidlertid, som de fleste andre nasjonale forbund i Europa, implementert reglene, slik at de også regulerer overganger innad i Norge.

3. Særnorske skranker for avtalerettslig autonomi – NFFs overgangsregler kap. I

3.1. Innledning

Det er dog ikke slik at alle reglene kan gjenfinnes hos de internasjonale forbund så vel som hos de nasjonale.

Innenfor enkelte idretter har en gått helt egne veier, og satt strenge skranker for *hva partene kan avtale* i utøveravtalen – materielle begrensninger.

NFF har for eksempel vedtatt to særegne begrensninger knyttet til hva idrettslaget og spilleren kan avtale seg imellom.²

1. Se om konglomeratet av avtaler innen idretten, Kenneth André Leren, *Fotballspillerens klubbkifte – juridiske og sportslige implikasjoner*, Fagbokforlaget, Bergen 2002, s. 33.

2. For en nærmere rettspolitisk gjennomgang av begrensningene, konsekvensene av dem og en sammenligning med nasjoner som ikke har slike begrensninger, se Leren, *op.cit.*, s. 58-64.

Utdrag fra NFFs nye nasjonale overgangsregler, kapittel I:

»§ 2. Fellesbestemmelser vedrørende kontrakter mellom klubb og spiller

- a) Ved inngåelse av kontrakt mellom klubb og spiller, skal NFFs standardkontrakt benyttes. Alle forpliktende forhold skal være skriftlig og inntas i kontrakten eller i vedlegg til denne.
- c) Det kan ikke inngås avtale med spiller som gir spilleren rett til andel av overgangsvederlag. Det kan heller ikke avtales begrensninger i klubbens frie forhandlingsrett ved fremtidig overgang til ny klubb.«

3.2. *Plikt til å benytte standardformular. Deponeringsplikt. Sensur*

I tillegg til begrensninger av autonom karakter, som vi straks kommer tilbake til, kodifiserer ovennevnte passuser den tvingende regel at partene må benytte NFF sitt standardformular ved inngåelse av spillerkontrakt. Dette er en ren videreføring av de tidligere gjeldende regler.

NFF har for øvrig bestemt at alle profesjonelle avtaler skal deponeres hos NFF. Bakgrunnen for dette er – bortsett fra å ivareta bevismessige hensyn ved eventuelle tvister – åpenbart å åpne for at NFF skal kunne vurdere gyldigheten av, og eventuelt sensurere, avtalene.

Litra c) byr på ytterligere to alvorlige inngrep i den avtalerettslige autonomi. Disse er gjenstand for behandling i det følgende.

3.3. *Frigjøringsklausuler*

For det første kan ikke klubben og spilleren innta en såkalt *frigjøringsklausul* i spilleravtalen.

En frigjøringsklausul er et avtalepunkt som forplikter klubben til å akseptere tilbud på spilleren over en viss sum.

Ellers i fotballverdenen er slike avtaler vanlige. Dette har flere fordeler:

Først og fremst at balansen i avtaleforholdet mellom spiller og klubb blir jevnere. Når spilleren inngår en slik avtale *vet* han at dette er prisen en eventuell interessent må betale for at han skal kunne skifte klubb. Han *vet* at klubben har anledning til å nekte transfer dersom summen som tilbys ikke er tilstrekkelig. Dermed blir det langt enklere å forholde seg til spekulasjoner knyttet til overganger, og man unngår situasjoner hvor spilleren bruker media aktivt, eventuelt streiker, for å tvinge klubben til å selge. En reduserer følgelig risikoen for misfornøyde utøvere, som, i ytterste konsekvens, kan medføre at klubben lider sportslig.

Og videre kan det føre til at spilleren – av hensyn til sin sportslige utvikling – velger å bli i den hjemlige liga lenger enn det som er tilfellet dersom han må inngå avtaler som ikke gir ham »flukt-adgang«.

Et eksempel er franske Robert Pirès. Etter suksess med det franske landslaget var han en ettertraktet spiller. Både italienske og engelske lag ønsket å sikre seg spilleren, som hadde tilhold i den lille franske klubben Metz. Pirès valgte imidlertid å gå fra Metz til Marseille, den største klubben i Frankrike, under henvisning til at han anså dette som den mest fruktbare løsning rent sportslig, selv om Marseille ikke kunne tilby samme lønn som klubbene i Serie A og Premier League. Pirès sørget dog for at det i kontrakten med Marseille ble inntatt en frigjøringsklausul tilsvarende 60 millioner kr.

Etter én sesong i Marseille, mente Pirès at han var moden for Premier League, og han gikk til Arsenal for 60 millioner kr., selv om markedsverdien hans på det tidspunktet var minst det dobbelte.

Alle involverte parter nøt godt av dette: Franske Ligue 1 fikk beholde en profilert fransk landslagsspiller i ytterligere ett år, Marseille fikk et sportslig og økonomisk utbytte ved at Pirès var med og spilte laget frem til finale i UEFA-cupen, og Pirès selv fikk den sportslige utvikling han anså påkrevet for sin egen karrières del.

I Pirès' tilfelle hadde han, som en stor spiller i en litt mindre liga, de sterkeste forhandlingskortene. I andre tilfelle er det klubben som er de beste forhandlingskortene.

Da Ronaldinho gikk til Barcelona i 2003, var også han en ettertraktet spiller. Men, med den høye lønnen han fikk, og Barcelonas posisjon som en av verdens mektigste klubber, måtte han finne seg i en langt høyere frigjøringsklausul enn Pirès. Ronaldinhos pris er fastsatt til over en milliard kroner. Dette betyr ikke at Barcelona kan selge for en lavere kompensasjon, men Ronaldinho har i alle fall *akseptert i avtale* at det er denne prisen Barcelona kan kreve for ham.

3.4. Sign-off-fee

For det annet kan ikke klubbene og spillerne inngå avtale om at spilleren skal ha deler av overgangsvederlaget ved et eventuelt salg til en annen klubb, såkalt *sign-off-fee*, i motsetning til den mer kjente *sign-on-fee*.

Også dette er en alminnelig kontraktsklausul internasjonalt, og både klubber og utøvere drar fordeler av muligheten til å innta en sådan bestemmelse i spilleravtalen:

For det første gir en slik klausul utøveren en mulighet til å delta aktivt i forhandlingene mellom nåværende klubb og en interessent om overgangsvederlag. Ofte vil klausulene innebære at spilleren skal ha alt fra 5 til 50 prosent av en fremtidig overgangssum. Det er dog mest vanlig med avtaler i det nedre sjikt av denne skalaen. Dersom en interessent melder seg, kan ut-

øveren – for at enighet mellom klubbene skal oppnås – *frafalle* sine rettigheter med hensyn til andel av overgangsvederlaget.

For det annet gir det utøveren en garanti for at den økonomiske gevinst av en eventuell ekstraordinær sportslig utvikling fra hans side, med den følge at markedsverdien skyter i været, ikke utelukkende skal tilfalle klubben.

For det tredje vil *anledningen* til å innta slike klausuler gi hele transfer-systemet mer legitimitet, ved at de – for utøvernes del – kan kompensere for lange avtaler og høye transferkrav. En *sign-off-fee* gjenoppretter med andre ord en viss balanse i avtaleforholdet i tid og rom.

3.5. Rettspolitisk vurdering av reglene

Etter min mening er disse to inngrep fra NFFs side meget uheldige.

Bakgrunnen for bestemmelsene er øyensynlig å beskytte klubbene økonomisk. Spillerne skal ikke, foruten lønnsytelsen, ha anledning til å skaffe seg ytterligere inntekter på klubbens bekostning. Reglene kom etter en overgang i '80-årene hvor en spiller hadde sikret seg 25 prosent av overgangsvederlaget ved overgang til profesjonell klubb i utlandet.

Virkingen av bestemmelsene slår imidlertid, etter min mening, uheldig ut. Og, ikke minst, *situasjonen* er en helt annen nå, når arbeidsmarkedet og -tilbudet for fotballspillere er et helt annet. Spillerne skifter klubb hyppigere, og klubbene får bedre betalt.

Konsekvensen er nemlig at det for spilleren vil være langt mer økonomisk attraktivt å forlate en norsk klubb, til fordel for europeiske »bakgårds-klubber«, enn å signere en ny kontrakt med sin nåværende arbeidsgiver.

Dette slår uheldig ut for klubben, som mister en av sine bedre spillere, for den norske Tippeligaen, som mister en av sine profiler, og derved blir svakere sportslig og kan hende markedsføringsmessig, og ofte også for spilleren, som blir tvunget til å velge kortsiktig.

En fotballspillers karriere er relativt kort, og en har ikke råd til å sette idealistiske – og ofte sportslige og selvrealiserende – hensyn foran de økonomiske.

Hadde spilleren hatt anledning til å inngå en ny kontrakt, med sin nåværende norske klubb, på sine premisser – det vil si med for eksempel en frigjøringsklausul – hadde det vært like gunstig å vente til det »riktige« tilbudet fra utlandet dukket opp. Og det hadde sannsynligvis vært til beste for både klubben, som unngår en »Bosman-overgang«, og for spilleren, som holdes økonomisk skadesløs.

Jeg vil tro at en spiller heller ville signert en ny kontrakt med en norsk klubb, vitende om at klubben må akseptere tilbud over en fastsatt sum, enn å signere for en lite attraktiv klubb sportslig sett. Han har da muligheten til

å vente på tilbud fra bedre klubber, i bedre ligaer, dersom han presterer godt sportslig. Da er det opp til spilleren å fortsette sin sportslige utvikling, og kan hende overbevise de bedre klubbene i Europa om at han er en å satse på.

Når denne muligheten ikke er tilstede, kan det, i mangel av bedre tilbud, være fristende å takke ja til det tilbud som foreligger – selv om det kanskje ikke er særlig sportslig utfordrende.

For mange norske talentfulle spillere blir nemlig spill i for eksempel Belgia, Nederland, Østerrike, Danmark og Sverige et stoppested i stedet for et springbrett. Det er *mulig* at de hadde utviklet seg mer ved å bli i, eller gå til, en av toppklubbene i Norge, og derigjennom endt opp i en av de større ligaene i Europa.

Det er også andre hensyn en slik klausul kunne ivaretatt:

Regelen stenger for avtaler som innebærer rett for utøveren til å skifte klubb også av andre, mindre økonomisk motiverte, årsaker. For enkelte spillere ville det vært gunstig å innta klausuler som gir dem rett til å flytte av hensyn til utdanning, arbeid eller rent familiære årsaker. Slike klausuler vil òg innebære en begrensning i klubbens »frie forhandlingsrett«, og således være i strid med NFFs regler.

Det samme gjelder klausuler knyttet til klubbens nedrykk, selv om slike ofte gjøres kjent i media.

3.6. Den alminnelige rettslige stilling for avtaler i strid med idrettens bestemmelser

En egen problemstilling er imidlertid om inngåelse av slike avtaler *underhånden* står seg rettslig.

Klubben og spilleren inngår for eksempel en egen avtale om at spilleren skal få anledning til å inngå avtale med en utenlandsk klubb, dersom det presenteres bud på over fem millioner kroner, det vil en frigjøringsklausul.

Denne avtalen er ikke godkjent av NFF, den er ei heller inngått på NFFs standardformular, og er derved direkte i strid med deres regler for kontraktsinngåelse.

Det er allikevel et kjent fenomen innen den norske fotballen at det inngås avtaler i strid med ovennevnte, utelukkende av hensyn til å gjøre avtalen med den norske klubben mer attraktiv for utøveren. Slike, mer eller mindre formelle avtaler, med klausuler som den nevnte, deponeres ikke hos NFF, men legges gjerne i klubbens arkiv.

Spørsmålet blir så hvorvidt slike, hemmeligholdte og sideordnede, avtaler rettslig sett har noen verdi.

Problemet oppstår nemlig når spillerens markedsverdi langt overstiger den verdien som er satt med hensyn til frigjøringsklausul, og klubben hevder at partene ikke kan forholde seg til klausulen på grunn av dens strid med NFFs regler. Er da avtaleklausulen nærmest å anse som en uforpliktende *Gentlemen's Agreement*, eller gir klausulen utøveren rettslig grunnlag til å tvinge klubben til å akseptere budet?

Tidligere har juridisk teori holdt seg til det siste alternativet, og jeg må si meg enig i det.³

Det er vid avtalefrihet også etter norsk rett. En avtale som den nevnte vil vanligvis inngås fordi både spiller og klubb finner det mest hensiktsmessig.

Ofte kan endog klausulen være en forutsetning for at spilleren signerer for klubben.

Og det kan neppe uten videre legges til grunn at utøveren er *kjent med eller burde vært kjent med* at den strider mot NFFs bestemmelser. Han vil således være i *aktsom god tro* med hensyn til klausulens legitimitet.

Men dette gjelder ikke ubetinget. Det er nemlig mulig at dette stiller seg annerledes dersom utøveren har fått bistand, for eksempel av en agent eller advokat, under forhandlingene med klubben. Aktører som bistår utøvere under kontraktsforhandlinger skal i prinsippet være profesjonelle, og bør ha kjennskap til at denne type klausuler er i strid med NFFs bestemmelser. Utøveren kan derfor risikere å bli *identifisert* med sin kontraktsmedhjelper i relasjon til spørsmålet om aktsom god tro.

Det skal dog også tilføyes at spilleren, i ytterste konsekvens, neppe vil kunne hevde sine rettigheter etter denne biavtalen.

Årsaken til det er at det dømmende organ, som i første instans vil være idrettens egne instanser, ikke vil hensynta en slik omgåelse. Nærheten mellom idrettens *lovgivende* og *dømmende* organer innebærer at det er vanskelig å oppnå en objektiv og selvstendig domsordning.

Skal spilleren få medhold, må han trolig ta saken inn for den alminnelige domstol, hvilket få spillere har vilje eller økonomisk evne til å gjøre.

Både klubb og spiller kan for øvrig straffes for å ha *forsettlig* omgått NFFs bestemmelser.

De norske ishockey- og håndballforbundene har ikke lignende begrensninger i forhold til autonomi. Det vises for så vidt til den velkjente *Hårsaker-saken*. Her var det en håndballspiller som hadde en klausul i sin kontrakt om at hun kunne skifte klubb dersom hun måtte flytte fra Trondheim av hensyn til utdannelsen sin. Hårsaker nådde frem i retten med sitt krav.

3. Se Gunnar-Martin Kjenner og Fred-Arne Gade, *Idrett og Jus*, 2. utg., Universitetsforlaget, Oslo 1992, s. 76-77.

4. Utøverens rett til overgang.

FIFAs overgangsregler kap. VII

4.1. Innledning. Den videre fremstilling

Fremstillingen i det følgende vil i all hovedsak dreie seg om enkeltbestemmelser i FIFAs nye overgangsreglement – *Regulations for the Status and Transfer of Players*. Disse reglene er stort sett gitt tilsvarende anvendelse også for nasjonale overganger.

Imidlertid er det visse forskjeller mellom de to regelsett, som fører til at det – under visse faktiske forutsetninger – er videre adgang for overgang til utlandet enn det er nasjonalt – og motsatt, hvilket må sies å være svært uheldig. Disse diskrepanser vil jeg påpeke underveis i fremstillingen.

Premissene for den videre fremstilling er at det er en klubb som er interessert i å signere spilleren, spilleren ønsker å signere for denne, men hans nåværende klubb avslår ethvert tilbud. Hvilken rettslig posisjon står spilleren i under disse omstendigheter?

Det understrekes for øvrig at dette regelsettet gjelder internasjonale overganger. Ved overganger innad i et nasjonalt forbund, er det de respektive nasjonale forbunds regler som må anvendes.

Jeg vil rent oversiktsmessig behandle spørsmålet om *just cause/sporting just cause* og reglene som skal sørge for *contractual stability*, før jeg går nærmere inn på reglene om *training compensation for young players*.

4.2. Kort om reglenes bakgrunn og formål

Formålet med de nye reglene var ifølge EU-Kommisjonen, på bakgrunn av Luís Figos 450-millioners-overgang fra Barcelona til Real Madrid, å sørge for at størrelsen på overgangsvederlagene ble lavere, og dermed mer forståelig for en av klubbens viktigste inntektskilder – supporterne. Det var også et hensyn å beskytte de talentutviklende klubbene mot de store pengesterke klubber, samt å sikre de profesjonelle utøverne, som arbeidstagere, et minimum av rettigheter i relasjon til oppsigelsesadgang, samtidig som en ville unngå at spillerne skiftet klubb for ofte.

I etterpåklokskapens navn ser en åpenbart at flere av disse hensyn er innbyrdes motstridende, noe reglene også bærer preg av.

4.3. Reglenes rekkevidde. Andre idretter

Innledningsvis er det betimelig å reise spørsmålet om disse reglene kun gjelder for fotballspillere, eller om de også må antas å gjelde – analogisk eller direkte – for andre idretter.

Etter ordlyden gjelder FIFAs nye regler riktignok bare for fotballen. Allikevel ble det under utarbeidelsen av reglene foretatt avveininger både i forhold til internasjonal rett, herunder EU-traktaten, og Bosman-dommens premisser og konklusjon. Og de nye reglene er akseptert av EU-Kommisjonen som overensstemmende med så vel Bosman-dommen som EU-traktaten.

Det er således en formodning for at de samme reglene som i fotballen vil anvendes innen håndball, ishockey, sykkel og andre kommersielle lagidretter dersom det skulle oppstå en tvist med hensyn til de allerede eksisterende reglenes legitimitet i forhold til EUs friheter.

Etter det jeg erfarer har allerede håndballen innført lignende regler, iallfall hva angår utdannelseskompensasjon.

Spørsmålet er om, og eventuelt hvordan, reglene om utdannelseskompensasjon blir fulgt opp i andre idretter.

Øvrige ballidretter, og sykling, motorsport osv., er i utgangspunktet omfattet av Bosman-dommen. Og dette er fulgt opp i praksis i de respektive organisasjoners regelverk, ved at utøvere som har fullført sin kontrakt er fri til å gå til andre idrettslag.

Disse idrettene har imidlertid ikke innført regler tilsvarende det fotballen har gjort i forhold til utøvere under 23 år. Hvis en ser på Bosman-dommen og Kommisjonens deltagelse under utformingen av fotballens nye regler, gir det en klar indikasjon på at også disse idrettene kan gjøre det samme. Oppretningen og utviklingen av utøvere innen andre idretter kan være like omfattende som i fotballen – selv om »sluttproduktet« ikke representerer samme økonomiske verdi.

Inntil disse idrettene internasjonale forbund *vedtar* nye regler, bygget på FIFAs regler, er imidlertid regelen klar: Har utøveren fullført sin kontrakt, kan han – vederlagsfritt – skrive under for en ny klubb, uansett om han er under 23 år. Det rettslige grunnlag for dette finnes i Bosman-dommen.

4.4. Oppsigelsesadgang etter å ha gjennomført hhv. to eller tre år av kontrakten, FIFA art. 23

4.4.1. Den internasjonale regel

Reglenes kap. VIII, »*Maintenance of Contractual Stability*«, har i art. 21 og 22 nærmere regler om »oppsigelsesadgang« for utøverne, dog på visse vilkår.

For det første gjelder det regler med hensyn til hvor meget av kontraktsperioden spilleren har gjennomført. Er spilleren under 28 år, kan han si opp kontrakten etter tre år, mens det er tilstrekkelig å ha gjennomført to år dersom han er over 28 år. I forhold til alder, er det *tidspunktet for signering av avtalen* som legges til grunn.

Det er òg visse skranker i relasjon til *når* og *hvordan* oppsigelsen skal skje.

Blant annet må en, for å unngå sanksjoner, bringe avtalen til opphør innen 15 dager etter sesongens siste obligatoriske kamp, se nærmere art. 21 par. 2 (c). Den knappe rammen for å bringe avtalen til opphør, stiller utøveren i en svært vanskelig posisjon. Han kan selvfølgelig *bestemme seg* for å si opp på et tidligere stadium, men han kan ikke innlede forhandlinger med noen klubb før sesongen er over. Skulle det senere vise seg at han ikke lykkes med å skaffe seg en ny arbeidsgiver, vil det være problematisk å returnere til klubben.

At det i det hele tatt skal eksistere en tidsramme i forhold til å utøve en oppsigelsesrett, er urimelig, og den vil trolig medføre at få spillere benytter seg av retten.

Dette er den samme tidsramme som en må forholde seg til dersom en skal si opp kontrakten på grunnlag av *sporting just cause*. Se nærmere nedenfor om de særlige ulempene dette kan skape for spillere i norsk og svensk serie.

Art. 21 par. 2 (a), annet pkt., sier videre motsetningsvis noe om *proseduren* for klubbskifte på grunnlag av å ha gjennomført to eller tre år av kontrakten. Her slås det fast at dersom det er den interesserte klubb eller en agent, som handler på vegne av noen av de involverte parter, som har *initiert* eller *frembrakt* overgangen, så kan disse ilegges »*sports sanctions*«. Spilleren kan som nevnt også straffes, dersom han sier opp avtalen før eller etter de 15 dagene det er anledning til det.

Sports sanctions, se nærmere art. 23, er typisk suspensjon for spilleren (par. 1), bot, suspensjon av retten til å kjøpe spillere eller poengtrekk for den nye klubben (par. 2), og fradømmelse av retten til å formidle spillere for agenten (par. 3).

Det blir følgelig relevant å spørre: Hvordan skal spilleren kunne *eksekutere* retten til å skifte klubb etter to henholdsvis tre år, uten risiko for at han eller hans nye klubb pådrar deg sanksjoner?

Spilleren, som på grunn av den snevre tidsrammen må bestemme seg for å utøve rettigheten lenge før han kan informere klubben sin om det, eller hans agent kan ikke foreta »markedsføring« overfor potensielle arbeidsgivere.

Og eventuelle interessenter pleier først å forhøre seg med en representant for spilleren før de eventuelt går i dialog med klubben hans, hvilket heller ikke er tillatt. Den eneste måten en slik overgang da kan gjennomføres formelt korrekt på, er at en interessert klubb – i det aktuelle tidsrom – tar kontakt med den aktuelle spillerens klubb. Det viser seg da at spilleren *tilfeldigvis* har gått to eller tre år av kontrakten. Men ennå må det forutsettes at

spilleren ønsker å utøve rettigheten sin overfor akkurat *denne* klubben, samt at partene kan oppnå enighet om en personlig kontrakt innen tidsfristen.

Utøveren har altså ikke noe han skal ha sagt med hensyn til hvilken klubb han skal gå til, fordi hverken han eller hans agent kan oppsøke klubber og informere om spillerens kontraktsforhold.

Det virker på denne bakgrunn som om det legislative organ, FIFA, totalt har oversett hvordan fotballoverganger gjennomføres i praksis.

Forhenværende klubbs krav om *overgangsvederlag* er for øvrig i alle tilfelle i behold, se art. 21 par. 2 (a) in fine: »Compensation shall be payable«.

Kompensasjonens *omfang* reguleres av art. 22, men det er ikke avsagt kjennelser som angår dette ennå.

Oppsummerende kan en etter dette ikke på noen måte legge til grunn at denne regelen har bedret utøvernes rettslige stilling. Deres rettigheter er styrket *formelt*, men når det foreligger så snevre rammer for å utøve rettigheten, samt at en utøvelse av rettigheten uten unntak vil føre til sanksjoner, er rettstilstanden i *praksis* som før.

4.4.2. Den korresponderende norske regel

Dette forsterkes ytterligere når en ser på den tilsvarende *norske* regel. Innholdet er det samme som i den internasjonale regel, bortsett fra én liten detalj. NFFs overgangsregler, kap. IV, § 15-3 nr. 1, annet ledd sier følgende, sitat:

»En spiller som sier opp kontraktsforholdet i henhold til denne bestemmelse, skal ikke kunne registreres av NFF for ny klubb før det er gått 4 måneder fra første obligatoriske kamp i neste sesong.«

Mens de *internasjonale* reglene, i art. 21 par. 2 (a), fastsetter at *sports sanctions* ikke kan ilegges dersom utøveren følger korrekt prosedyre ved sin oppsigelse, sier de *norske* reglene tvert imot *ubetinget* at sportslige sanksjoner skal ilegges.

Dette betyr at en utøver i en norsk klubb, etter å ha gjennomført henholdsvis to eller tre år av sin kontrakt, vil stå langt friere i relasjon til en *utenlandsk* overgang enn en *norsk* overgang.

Skal han skifte klubb på denne måten innad i Norge, *suspenderes* han automatisk i fire måneder fra *seriestart*, det vil som regel si frem til midten av august.

I praksis må utøveren altså stå over 2/3 av sesongen fordi han velger å benytte seg av sine rettigheter til å si opp en avtale. Går han på det samme grunnlag til en utenlandsk klubb, vil han være spilleberettiget straks det

internasjonale transfervinduet åpner i januar – 8½ måned før han ville vært det i Norge.

Jeg kan vanskelig se at regelen skal ivareta noen slags form for fornuftige legislative hensyn, og den er – igjen, på samme måte som vi så ovenfor vedrørende autonomi – nærmest en oppfordring til spillerne i den norske serien om å velge det internasjonale alternativ.

4.5. *Hel eller delvis fristillelse knyttet til omstendigheter utenfor kontrakten. FIFA art. 24: Just cause og sporting just cause*

4.5.1. Innledning

Spillerne oppbærer også rettigheter med hensyn til klubbskifte av årsaker mer relatert til forhold *utenfor* kontrakten.

De nye internasjonale reglene har tatt inn regler som innebærer at spilleren ensidig kan si opp kontrakten ved henholdsvis *just cause* og *sporting just cause*.⁴

4.5.2. Just cause

a) Internasjonalt

»Just cause« refererer til det som i norsk rett kalles »rimelig/saklig grunn«.

Og regelen, som lovteknisk er plassert sammen med bestemmelsen om oppsigelsesadgang etter to eller tre år i art. 21, er i all hovedsak en kodifisering av det som tidligere har vært ansett som gjeldende rett i idretten og avtaleretten for øvrig – nemlig hevningsadgang ved vesentlig mislighold.

Reglene selv sier ikke noe kasuistisk om hva som kan subsumeres under passusen.

Rimelig eller saklig grunn er rettslige standarder, og i det ligger en forutsetning om at innholdet i dem kan forandre seg i takt med den generelle samfunnsutvikling. Begrepene er diffuse, og det er vanskelig å si noe konkret om deres innhold og rekkevidde. Reglene overlater også selv uttrykkelig til praksis å nærmere spesifisere hva som ligger i uttrykket.

Som nevnt innledningsvis kan vi imidlertid legge til grunn at det siktes til forhold som kan karakteriseres som *vesentlig mislighold av avtalen*; uteblivelse av lønn, alvorlige personlige uoverensstemmelser, generelt dårlige arbeidsforhold og lignende.

Også forhold knyttet til såkalt *force majeure* og *bristende forutsetninger* vil dekkes under denne passusen. Dette er som regel forhold som relaterer seg til omstendigheter som juridisk sett ikke er å bedømme som kontraktsmislighold, men som allikevel kan medføre at en avtalepart helt eller delvis blir fri fra avtaleforpliktelsene, jfr. for så vidt avtl. § 36. Som eksempel kan nevnes utdanning, alvorlige skader, familiesituasjon osv.

4. Nærmere om dette, se Leren, op.cit., s. 40-48.

Det følger av art. 21 par. 1 (a) og (c) og par. 2 (a) at adgangen til å forlate en klubb på dette grunnlag skal være videre enn ved to- og tre-årsregelen.

Blant annet sies det implisitt at en spiller kan forlate en klubb på grunnlag av just cause også i sesongen.

Og det følger av art. 21 par. 1 (a), også her underforstått, at klubben *ikke kan kreve overgangsvederlag* i slike tilfelle.

b) Den korresponderende norske regel

Den norske regel, i kap. IV, § 15-1 bokstav d om det som der karakteriseres som *vesentlig mislighold* er ikke vesensforskjellig fra den internasjonale regel. Det sies ikke noe om kompensasjonskravet, men det slås fast at kontraktsforholdet da kan *heves*, hvilket i alminnelighet må forstås som at tidligere klubb ikke oppbærer krav på overgangsvederlag.

4.5.3. Sporting just cause

a) Den internasjonale regel

»Sporting just cause« kan oversettes til »sportslig rimelig grunn«.

Reglene presiserer heller ikke hva som skal ligge i dette, men art. 24 sier at forhold knyttet til skader, suspensjoner, posisjon på banen, alder osv. kan være relevante vurderingskriterier for hvorvidt en kan konstatere sporting just cause. Det presiseres at dette må vurderes konkret, »on a case-by-case basis«.

Det som er klart, er at bestemmelsen peker mot *utøverens sportslige deltagelse*. Dersom denne ikke er omfattende nok, foreligger grunnlag for å si opp avtalen med klubben. Nærmere om dette nedenfor.

Et åpent spørsmål er om klubbens *nedrykk* kan gi grunnlag for å fastslå sporting just cause. Det er ikke tvilsomt at en spiller vil lide sportslig ved å spille i en lavere divisjon. Samtidig er det nettopp spillerne selv som, ved ikke å ha prestert tilstrekkelig sportslig, er ansvarlig for at klubben rykket ned.

Derimot kan situasjonen være en annen hvis enkeltspillere risikerer å miste sin plass på landslaget grunnet nedrykket. De fleste landslagstrenerer krever av en landslagsspiller at han spiller regulært i den øverste divisjonen. Etter min mening er det meget som taler for sporting just cause i slike tilfelle, men ved fastsettelsen av kompensasjon må det hensyntas at utøveren er en viktig førstelagsspiller.

Sporting just cause kan utelukkende hevdes, og således konstateres, *etter sesongens avslutning*.

Dette kan til en viss grad være problematisk for spillere i norsk og svensk serie. Deres sesong avsluttes i oktober, over to måneder før det internasjonale

le overgangsvinduet åpner, og spillerne løper en risiko ved å si opp kontraktene sine på denne tiden av sesongen. Det er videre relativt få klubber som aktivt rekrutterer spillere i januar-vinduet, slik at sporting just cause ikke har den store praktiske effekt for spillere hjemhørende i de nevnte ligaer.

For spillere i den danske ligaen stiller dette seg annerledes. Deres sesong følger resten av Europa, og dersom det fastslås sporting just cause, kan de finne seg en ny klubb før vinduet stenger 1. september.

Ved just cause bortfalt som nevnt *kompensasjonskravet*. Når det gjelder sporting just cause er derimot ikke reglene oppklarende på dette punkt. Det sies nemlig at det skal vurderes konkret, opp mot faktum i den enkelte sak, hvorvidt et kompensasjonskrav er i behold og den eventuelle størrelse på dette, se art. 24, siste ledd.

b) Den korresponderende norske regel. Hvor omfattende skal den manglende sportslige deltagelse være?

Utfordringen med sporting just cause-regelen blir å anslå *hvor lite* utøveren skal være involvert i laget, før en kan si at det foreligger sportslig rimelig grunn, og det sier altså ikke de *internasjonale* reglene noe om.

Ifølge art. 24, jfr. art. 42, skal dette utvikles gjennom praksis innenfor voldgiftsdomstolen som er opprettet til å dømme i slike tvister, på grunnlag av de ovennevnte kriterier.

De *norske* reglene fastslår derimot hva som skal til av manglende sportslig deltagelse. NFF kap. IV, § 15-2 nr. 1 sier følgende, sitat:

»15-2.1 En spiller kan i kontraktsperioden si opp en kontrakt dersom det foreligger gyldig sportslig årsak. Gyldig sportslig årsak foreligger hvis sportslige hensyn tilsier at det er urimelig at spilleren fortsatt skal være bundet til klubben. Har spilleren i løpet av sesongen vært på banen i mindre enn 10% av de obligatoriske kampene og det ikke foreligger særlige forhold knyttet til spillerens alder, skade/sykdom, sanksjoner og lignende anses gyldig sportslig årsak å foreligge.«

Her sies det at spillere som har vært *på banen* i mindre enn ti prosent av lagets obligatoriske kamper har sportslig saklig grunn for å si opp avtalen med klubben – dersom årsaken til dette ikke ligger innenfor spillerens kontrollsfære.

Den norske regelen kan kritiseres på flere måter:

For det første fører den konkrete angivelse av ti prosent til at man mister den elastisiteten de internasjonale reglene har. Internasjonalt har man lagt opp til en løsning med en rettslig standard, slik at regelen kan utvikle seg i takt med den sportslige utvikling for øvrig. Har en først satt en grense, som NFF har gjort, blir det vanskelig å endre denne i ettertid hvis det skulle vise seg at den er for snever eller for vid.

For det annet åpner en slik fastsettelse for spekulative handlinger. Det er, ifølge ordlyden, tilstrekkelig at spilleren *byttes inn* få minutter før slutt i et visst antall kamper, for at klubben skal unngå å komme i en sporting just cause-situasjon. Klubben kan derfor, når sesongen nærmer seg slutten, se an hvilke spillere som har spilt få kamper, og sørge for at disse oppnår det nødvendige antall kamper innen sesongslutt.

For det tredje er rammen på ti prosent etter min mening altfor snever.

I den norske Tippeligaen spiller man 26 kamper i løpet av en sesong. Hvis man legger til et visst antall cup-kamper, vil de norske toppklubbene spille totalt ca. 30 obligatoriske kamper i løpet av én sesong.

For å kunne hevde sporting just cause kan en spiller dermed ikke ha vært på banen i *mer enn to* kamper.

Hvis det er slik at en utøver kommer på banen i noen få minutter i *tre* kamper i løpet av en sesong på åtte måneder, må det *åpenbart* ha vært FIFA og EU-Kommisjonens intensjon at dette skulle ansees som sporting just cause. NFF har all mulig anledning til å vedta andre regler innenlands, men man kan – nok en gang – få en situasjon der spilleren kan kreve transfer til en *utenlandsk* klubb – og ikke en *norsk*.

Det har nemlig vært anslått at sporting just cause internasjonalt kan fastslås ved opptil 25 prosents deltagelse i kamper. Det vil i Norge si ca. syv til åtte kamper. Og i andre ligaer, for eksempel Premier League, inkludert fem-seks ligacup- og FA-cup-kamper, elleve kamper.

Ut ifra et slikt anslag kan en tenke seg at en spiller har vært på banen i fire til seks kamper i Norge. Han kan trolig kreve klubbskifte til en klubb i utlandet, men ikke i Norge – selv om reglene formodentlig er ment å være like, og den norske regel endog er bygget på den internasjonale.

Igjen er det vanskelig å se hva som kan begrunne den norske regelen legislativt.

4.6. Utøveren har fullført avtalen med idrettslaget, FIFA art. 20.

***Utdannelseskompensasjon*⁵**

4.6.1. Innledning

Videre skal utøveren forutsetningsvis være fristilt etter å ha fullført sin kontrakt. Det følger bl.a. motsetningsvis av art. 20, men også av Bosman-dommen.⁶

5. Nærmere om utdannelseskompensasjon, Leren, op.cit., s. 52-53.

6. Utfyllende om Bosman-dommen, Leren, op.cit., s. 66-163, med videre henvisninger til internasjonal litteratur om saken.

Etter ikrafttredelsen av de nye reglene, må en imidlertid skille mellom utøvere over og under 23 år.

4.6.2. Utøveren er over 23 år

Når kontrakten til en profesjonell utøver over 23 år i et EU/EØS-land er ekspirert, kan han fritt gå til en ny klubb i et annet land innenfor EU/EØS-området. Dette utledes direkte av Bosman-dommen.

Etter at dommen ble avsagt, har reglene som har sin basis i den blitt utvidet. Amatørspillere ble inkludert. Flere nasjonale forbund lot dommen få anvendelse også nasjonalt, og spillerne fikk anledning til å inngå *forhandlinger* med en interessent allerede seks måneder før kontraktens utløp.

Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse reglene her, da disse er forholdsvis godt innarbeidet og velfungerende.

4.6.3. Utøveren er under 23 år

a) Regelens innhold

For utøvere under 23 år er situasjonen en helt annen. FIFA-reglenes art. 13 fastslår følgende:

»A player's training and education takes place between the ages of 12 and 23. Training compensation shall be payable...up to the age of 23 for training incurred up to the age of 21, unless it is evident that a player has already completed his training period before the age of 21...«

Dette gjelder uavhengig av om spilleren er kontraktsbundet med en klubb eller ei, og regelen skal ivareta ett av hovedformålene med de nye overgangsreglene, nemlig å beskytte de mindre, talentutviklende klubbene mot de store, attraktive og økonomisk sterke klubbene.

Art. 14 og 15 utfyller og presiserer art. 13, ved at det legges til grunn at når en spiller signerer sin første profesjonelle kontrakt, så skal kompensasjonen fordeles mellom klubbene hvori spilleren har blitt trent opp i den aktuelle alder (art. 14), samt at kompensasjon skal betales hver gang en spiller skifter klubb inntil han fyller 23 (art. 15).

Art. 20 sier, som nevnt, uttrykkelig at utdannelseskompensasjon ikke skal betales uansett for klubbskifter etter at spilleren har fylt 23, det vil si at disse kan skifte klubb på regulær Bosman-overgang.

b) Forholdet til Bosman-dommen

Hvorvidt disse reglene er legitime i relasjon til de enkelte EU/EØS-lands nasjonale rettsregler og EU-retten, er et eget spørsmål.

Mer interessant er det å vurdere reglene opp mot Bosman-dommen, som de facto fastslår prinsippet om at en profesjonell utøver skal være helt fri idet han har fullført sin kontrakt, mens reglene om utdanningskompensasjon tvert imot sier at det skal betales en transfersum for spillere under 23 – selv om disse er kontraktsløse. Det oppstår derved en direkte motstrid mellom regelsettene.

Utøverorganisasjonene hevder at Bosman-dommen, som jo er bygget på EU-retten, må medføre at reglene om utdanningskompensasjon vil bli tilsidesatt ved en prøvning for EF-domstolen, og at en følgelig kan se bort fra dem.

Dette er ikke korrekt.

Et av EF-domstolens viktigste argument i Bosman-saken var nettopp at transferreglene, det vil si at det skal betales kompensasjon når en spiller skifter klubb, ikke kunne forklares ut ifra *enkelt konstaterbare utlegg på den kompensasjonsberettigtes hånd*. Med andre ord: Det var ikke noe som kunne legitimere kravet om overgangskompensasjon for en spiller hvis kontrakt var ekspirert.

Videre sier retten, i premissene til Bosman-dommen, at dersom overgangskravet derimot *reflekterte faktiske kostnader en klubb har hatt ved å trene opp og utvikle spilleren*, ville det stillet seg annerledes. Da ville kravet ha legitimitet, fordi dette er kostnader som lettere kan konstateres, blant annet gjennom lagets treningsfasiliteter, nivå på trenere osv. Transfer-summen ville derved være restitusjonsbasert.

Det er nettopp dette FIFA og Kommisjonen har gjort ved innføringen av reglene om utdanningskompensasjon: De har fastslått at en spiller er ferdig utdannet sportslig når han er 21 år, og de har laget en modell for utregning av kostnadene ved å utvikle en spiller, basert på hvilken nasjon spilleren har vært utviklet i.

Reglene om utdanningskompensasjon er således helt overensstemmende med *premissene* i Bosman-dommen, om enn ikke *domsslutningen*.

c) *Spesielle spørsmål knyttet til reglene om utdanningskompensasjon*

(i) *Nærmere om kompensasjonens størrelse*

Klubbene er delt inn i fire kategorier med hensyn til hvor meget som skal betales.

Kategoriseringen er avhengig av tre variabler: Hvilken nasjon klubben er hjemhørende i, hvilken verdensdel denne nasjonen ligger i, og hvilken divisjon den respektive klubb er i, i denne nasjonens seriesystem.

Dette er nærmere regulert i art. 6 i reglene som utfyller transferreglene – *Regulations Governing the Application of the Regulations for the Status and*

Transfer of Players. Skandinaviske toppserieklubber er eksempelvis i kategori 2, mens klubbene i Serie A, Premier League, La Liga, Bundesliga osv., er i kategori 1.

Kostnadsanslagene hva angår utgifter ved utdanning av spillere fremgår av et av FIFAs såkalte *Circular Letters*, »Circular no. 826«, datert 31. oktober 2002.

For Europa sin del er dette fastsatt til henholdsvis 10.000, 30.000, 60.000 og 90.000 for kategoriene 1-4.

De nevnte summer gjelder utdannelseskostnader pr. spiller pr. år.

En skulle tro – særlig tatt i betraktning reglens formål om dekning av de *reelle* utdannelsesutgifter – at det var kategorien til den *utdannende* klubb som skulle legges til grunn ved beregningen av utdannelseskompensasjon. Dette er imidlertid ikke FIFA-reglens løsning. Utgangspunktet er, ifølge art. 7 par. 3, at det er den *nye* klubbens kategori som skal benyttes.

Innenfor EU/EØS-området er det allikevel gjort unntak fra dette, se art. 7 par. 4, trolig for være i samsvar med premissene i Bosman-dommen.

Når en spiller går fra én klubb til en annen klubb i en lavere kategori, skal videre kompensasjonen beregnes ut fra treningskostnadene til den lavere kategoriserte klubb. Og, går spilleren fra en klubb i kategori 1, 2 eller 3 til en klubb i kategori 4, skal det ikke betales kompensasjon i det hele tatt. Dette medfører at dersom en dansk Superliga-spiller går til norsk 2. divisjon, så skal det ikke betales utdannelseskompensasjon. Se nærmere art. 7 par. 4 (b) og (c) om disse unntakene.

(ii) Når er en spiller ferdig utviklet?

Det ble innledningsvis nevnt at FIFA-reglens art. 13 legger opp til at en spillers sportslige utdanning i alminnelighet finner sted mellom 12 og 21 års alder. Dette har betydning i forhold til hvor mange år det skal betales utdannelseskompensasjon for.

Art. 13 sier dog òg at utdannelsen kan ansees å være avsluttet før dette, hvilket forutsetter at spilleren *åpenbart* er ferdig utviklet på et tidligere stadium. Spørsmålet blir hva som kan sies å ligge i åpenbart.

Bakgrunnen for at det er åpnet rom for unntak, er at yngre spillere som har steget opp til klubbens A-lag, yter noe tilbake til klubben sportslig – og derved også økonomisk. Klubben har derfor fått nytte godt av spillerens gode sportslige utdanning selv, og det er ikke grunnlag for å kreve utdannelseskompensasjon for de etterfølgende år.

Det kan også argumenteres med at når spilleren har blitt så god sportslig at han spiller mye for klubbens A-lag, så har *ikke klubben noe mer å tilføre ham utdannelsesmessig*. Han har realisert sitt potensial i *denne* klubben.

Men når kommer vi til dette stadiet?

Idrettens internasjonale voldgiftsdomstol, CAS, har tatt stilling til spørsmålet i en dom fra 2004. Her sier voldgiftsretten at en spiller må ansees å være ferdig utviklet den sesongen han deltar i 15 obligatoriske A-kamper. De årene spilleren tilbringer i klubben etter dette, er det ikke grunnlag for å kreve ytterligere utdanningskompensasjon.

Saken gjaldt en dansk spiller, i den danske liga. I Skandinavia spiller man færre kamper enn ellers i Europa, så det kan være grunnlag for å spørre hvorvidt tallet ubetinget skal legges til grunn eller om det kan være rom for variasjoner.

(iii) Reglens tilbakevirkende kraft

Så vel FIFAs internasjonale som NFFs nasjonale regler inneholder en bestemmelse om overgangsreglens ikrafttredelse.

FIFA-reglens art. 46, tredje ledd sier følgende, sitat:

»Contracts between players and clubs concluded before 1 September 2001 will continue to be governed by the previous version of these regulations...«

Etter en alminnelig tolkning forstås dette som at reglene – herunder reglene om utdanningskompensasjon, to- og tre-årsregelen og regelen om sporting just cause – *ikke er anvendelige* for spillere hvis kontrakt er inngått *før* 1. september 2001.

Dette skulle således innebære at det ikke skal kunne kreves utdanningskompensasjon for en spiller under 23 år som har en kontrakt inngått *før* nevnte tidspunkt, og etter 1. september 2001 skifter klubb – *etter* at kontrakten er ekspirert.

Dette understøttes av den alminnelige lære om tilbakevirkning: Hverken spilleren eller klubben var, på tidspunktet for kontraktsinngåelse, klar over at klubben noen år senere kunne kreve kompensasjon for ham ved klubb-skifte – selv om kontrakten er utløpt. Før 1. september 2001 gjaldt nemlig Bosman-dommen også for spillere under 23 år, og partene forholdt seg naturlig nok til det.

Selv om bestemmelsens ordlyd er rimelig klar, har FIFAs dømmende organ, *FIFAs Dispute Resolution Chamber*, latt reglene få sin anvendelse også på forhold som i ovennevnte eksempel. DRC mente å ha rettslig grunnlag for dette i og med FIFAs etterfølgende tolkningsuttalelse vedrørende bestemmelsen i et såkalt *Circular Letter*.

Dette er også senere akseptert av CAS, slik at dette må ansees å være gjeldende rett.

Resultatet er en mengde krav om utdanningskompensasjon for spillere som skiftet klubb i perioden like etter FIFA-reglens ikrafttredelse, selv om

man på tidspunktet for kontraktsinngåelse antok at det var tale om en regulær Bosman-overgang.

Hverken anførsler om rettsvillfarelse eller tilbakevirkning har ført frem, og i alle saker som har blitt brakt inn for DRC – ca. 20 pr. årsskiftet 2004/05 – har de klubber som har fremmet krav vunnet frem.

(iv) Er reglene deklarasjonelle eller preseptoriske?

Betydningen av dette spørsmålet er åpenbart. Er reglene tvingende, slik at klubbene ikke har anledning til å avtale seg bort fra reglene, herunder satsene, for utdannelseskompensasjon?

Reglene er klarligvis deklarasjonelle, og det har vi sett flere eksempler på i praksis. Partene har altså adgang til selv å regulere overgangskompensasjonen – også for yngre kontraktsløse spillere.

Så vel regelen om utdannelseskompensasjon, som henholdsvis to- og treårs-regelen og sporting just cause, er således bakgrunnsrett, som kun kommer til anvendelse der klubbene ikke oppnår enighet seg imellom.

I Norge var de nasjonale reglene preseptoriske til å begynne med. Man innså imidlertid tidlig hvilke uheldige praktiske følger dette fikk, og reglene ble endret.

Blant annet medførte reglenes tvingende karakter at klubber, etter alminnelig konsensus med spillerne, ikke kunne fristille utøvere forut for overgang til ny klubb: Selv om alle involverte parter var enige om at spilleren skulle få gå vederlagsfritt fra en klubb til en annen, bestemte NFFs regler at den nye klubben måtte betale utdannelseskompensasjon.

4.6.4. Utdannelseskompensasjon og norske, nasjonale overganger.

NFFs overgangsregler kap. V

LO, ved Norske idrettsutøveres sentralorganisasjon (NISO), og Norsk Toppfotball, som er medlem av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), inngikk i 1998 en overenskomst, den såkalte Fotball-, håndball- og ishockey-overenskomsten.

Overenskomstens § 4 har skapt atskillig debatt, sitat:

»Etter kontraktperiodens utløp har spillerne rett til fri overgang til annen klubb etter utløpet av kontrakten – under forutsetning av at spillerne har oppfylt sine forpliktelser overfor klubben, eksempelvis husleie, bil og bilutgifter, telefon, lagutstyr, skyldig medlemskontingent.

I kontraktperioden kan spilleren starte forhandlinger om – og inngå avtale med ny klubb de siste 6 måneder før utløpet av kontrakten.

Merknad:

Ovennevnte bestemmelse er gjeldende rett. Dersom rettstilstanden endres i tariff-perioden, er partene forpliktet til å endre tariffavtalen fra samme tidspunkt, slik at den ikke er i strid med denne endring.«

Etter at NFF implementerte FIFAs nye internasjonale regler med hensyn til spilleroverganger, oppstod det en divergens mellom overenskomsten og reglene om utdanningskompensasjon.

Spørsmålet er hvorledes denne motstriden skal løses.

Overenskomstens § 4 er bygget på Bosman-dommen, og gir rett til fri overgang etter en utøverkontrakts ekspirasjon, mens NFFs regler er en direkte videreføring av FIFAs regler for internasjonale overganger, og åpner for krav om utdanningskompensasjon – selv om spilleren i utgangspunktet er fri fra sin kontraktsforpliktelse.

Problemstillingen her er hvorvidt NFFs regler kan gis anvendelse i det hele tatt, fordi klubbene – gjennom overenskomsten – har forpliktet seg til å la spillerne forlate sine klubber vederlagsfritt etter kontraktens utløp, uten at det er inntatt begrensninger knyttet til utøvernes alder.

NISO forela problemstillingen for Arbeidsretten. Arbeidsretten avsa i mars 2004 en relativt klar dom i saken NISO v/ LO anla mot NHO:

»1. ...overenskomsten mellom NHO og LO/NISO § 4 er slik å forstå at spillerne etter kontraktsperioden har rett til fri overgang til annen klubb etter reglene i overenskomsten, uavhengig av bestemmelser om kompensasjon for trening og utdanning vedtatt av ...(NFF).«

Resultatet var ikke uventet. Det ligger i den kollektive arbeidsretts natur at partene selv kan legge premissene for arbeidet og spørsmål relatert til dette gjennom en tariffavtale.

Allikevel er resultatet, partenes anførsler tatt i betraktning, ikke helt oppklarende.

NISO hadde nemlig anført at det i begrepet »rettstilstanden« i overenskomstens § 4 lå en tilnærming til blant annet EU-rett. Og det er jo nettopp her rettstilstanden har blitt endret. Det er EU, ved Kommisjonen, som sammen med FIFA har lagt grunnlaget for de nye reglene.

Latent i NISOs anførsel ligger videre en henvisning til Bosman-dommen. Heller ikke denne styrker NISOs argumentasjon. Som nevnt ovenfor, var det i premissene for Bosman-dommen lagt til grunn at regler som åpnet for vederlagskrav etter kontraktens utløp, *ikke* ville stride mot EU-traktaten – dersom kravet var knyttet til de faktiske kostnader ved å utvikle en utøver. Og det er det som er essensen i de nye reglene om utdanningskompensasjon – for nasjonale så vel som for internasjonale overganger.

Det som videre er interessant, er at det også her oppstår en divergens mellom reglene *nasjonalt* og *internasjonalt*.

Som vi så ovenfor, har Arbeidsretten slått fast at man *nasjonalt* ikke har anledning til å kreve utdanningskompensasjon for spillere som er under 23 år og er kontraktsløs. *Internasjonalt* har imidlertid ikke Arbeidsrettens kjennelse uten videre samme gjennomslagskraft. Her må en anta at EU og FIFAs internasjonale regler gis anvendelse.

En kontraktsløs spiller under 23 år kan følgelig gå vederlagsfritt til norske klubber, mens utenlandske klubber må betale utdanningskompensasjon – ofte på flere millioner – for den samme spilleren.

Størst praktisk betydning har allikevel reglene om utdanningskompensasjon for de mindre klubbene. Klubber i 2., 3., og 4. divisjon vil normalt ikke være tilknyttet NHO, og vil således ikke være bundet av bestemmelsen i overenskomsten. Når større klubber kommer for å hente talentene deres etter kontraktens utløp, vil disses vederlagskrav fremdeles være legitimt – uavhengig av ovennevnte dom fra Arbeidsretten.

5. Vurdering av reglene to år etter ikrafttreddelsen

Som nevnt ovenfor hadde de nye FIFA-reglene til hensikt blant annet å styrke spillernes rettigheter som arbeidstagere, samt å redusere den voldsomme inflasjon i overgangssummene vi så på slutten av '90-tallet.

Som gjennomgangen ovenfor viser, er utøvernes rettigheter neppe styrket. Dersom reglene har ført til noen endring, er det heller i retning av en svekkelse av utøvernes rettigheter: Bosman-dommen har blitt ikke-eksisterende for utøvere under 23 år, og det er satt snevre og urealistiske rammer for utøvelsen av de øvrige nye »rettigheter« – to- og tre-årsregelen og sporting just cause.

Størrelsen på overgangsvederlagene har blitt redusert. Men det skyldes på ingen måte innføringen av de nye transferreglene. Klubbens inntekter fra TV og sponing har blitt redusert, og de har vært nødt til å innta en mer edruelig holdning til kontrahering av spillere, fordi den økonomiske risikoen ved et mislykket kjøp derved har blitt merkbart større.

Den endringen som utvilsomt har medført de største omveltninger i praksis er utdanningskompensasjonen. Men det viser seg at heller ikke denne regel kan karakteriseres som en ubetinget suksess. Det er riktignok mange klubber som har nådd frem med krav om utdanningskompensasjon. Dette er imidlertid i all hovedsak klubber som mistet sine spillere kort tid etter

reglenes ikrafttredelse, på et tidspunkt hvor hverken utøveren eller hans nye eller forhenværende klubb var klar over reglenes rekkevidde.

Praksisen nå er nemlig at de større klubbene fremdeles utnytter sin makt overfor småklubbene – bare på en mer finurlig måte. Når den større klubben ønsker en av spillerne hos den mindre klubben, pleier partene – gjennom avtale – å redusere overgangsvederlaget til et økonomisk akseptabelt nivå for den store klubben. Er spilleren ettertraktet, og ønsket av flere klubber, vil situasjonen være som før: Den mindre klubben kan velge blant en rekke lukrative tilbud. Er det derimot tale om en spiller som er ønsket av én klubb, som ofte vil være tilfelle, har ikke den mindre klubben noe valg: Den må velge – av hensyn til klubbens økonomi – å akseptere et bud som ofte ligger langt under. Se om konglomeratet av avtaler innen idretten, Kenneth André Leren, *Fotballspillerens klubbskifte – juridiske og sportslige implikasjoner*, Fagbokforlaget, Bergen 2002, s. 33. det alminnelig utdannelseskompensasjon ville gitt. Dette følger av at reglene er deklatoriske.

Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO)

Av Silje Johannessen

1. Innledning

Jeg skal i følgende artikkel redegjøre for Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO).

Jeg skal først gi en kort innføring i NISOs organisasjon. Videre i artikkelen skal jeg si noe om NISOs forhold til idrettens organer, redegjøre kort om viktige arbeidsrettslige problemstillinger for NISOs medlemmer, før jeg avslutter med NISOs holdning til overgangssystemet i fotball og generelle betraktninger om tvisteløsning. Jeg presiserer at dette på ingen måte er en grundig eller uttømmende juridisk drøftelse.

2. Norske idrettsutøveres Sentralorganisasjon (NISO)

2.1. Kort om NISO

NISO er en fagforening for idrettsutøvere, og ble stiftet 1. april 1995, som en avdeling i Norsk tjenestemannslag (NTL). NTL organiserer i all hovedsak ansatte innenfor offentlig forvaltning, og er et forbund i Landsorganisasjonen i Norge (LO). NISO ble i 1999 et selvstendig LO forbund. I dag holder NISOs administrasjon til i Folkets hus i Oslo, sammen med LO og flere andre forbund.

NISO har ca 700 medlemmer innen idrettene fotball, håndball og ishockey og ca 500 av dem er fotballspillere. Medlemstallet har vært stabilt de siste årene. Tidligere kunne alle som drev idrett melde seg inn i NISO, men på landsmøtet i 2002 ble dette innskrenket. Etter 2002 er det bare utøvere innen de tre nevnte idrettene som kan organisere seg i NISO. Bakgrunnen for dette var blant annet at problemstillingene som oppstår for utøvere innen fotball, håndball og ishockey er relativt sammenfalne og utøverne er å betrakte som arbeidstakere i sine klubber.

Landsmøtet er NISOs høyeste myndighet og avholdes hvert annet år. Mellom landsmøtene er det forbundsstyret som er øverste myndighet.

Styret i NISO består av medlemmer fra de tre idrettene og i 2004-2006 er styresammensetningen følgende:

- Forbundsleder: Silje Johannessen
- Nestleder: Joachim Walltin
- Styremedlemmer: Christer Basma, Erik Holtan, Erlend Hanstveit, Solveig Gulbrandsen (alle fra fotball), Else Marthe Sørli Lybeck, Geir Erlandsen (begge fra håndball), Marius Odne (fra ishockey).
- Varamedlemmer: Karoline Dyhre Breivang, Endre Nordli (begge fra håndball). I henhold til vedtektene skal det være en tillitsvalgt i hver klubb. I de klubbene NISO ikke får beskjed om hvem som er tillitsvalgt, kan NISO utpeke en kontaktperson. Tillitsvalgte har ansvaret for kommunikasjonen mellom spillerne og NISOs administrasjon/ledelse, for eksempel i forbindelse med konfliktsituasjoner eller forhandlinger i klubben.

2.2. NISOs formålsbestemmelse

NISOs formålsbestemmelse ble sist revidert på landsmøtet i 2004 og har i dag følgende utforming:

- opprette tariffavtaler og avtaler som sikrer det enkelte medlem rettigheter,
- yte medlemmene støtte under konflikter og forhandlinger,
- yte medlemmene veiledning, bistand og rettshjelp i arbeidsrettslige tvister,
- opprette og administrere ulike fond som kommer medlemmene til gode under og etter karrieren,
- arbeide for å sikre medlemmene forsikringsordninger tilpasset idretten,
- arbeide for å påvirke den idrettspolitiske utviklingen,
- arbeide mot alle former for negativ forskjellsbehandling av mennesker på grunn av kjønn, rase, religion, seksuell legning, livssyn eller kulturelle holdninger,
- opprette et servicesenter som blant annet skal bistå medlemmene med å skaffe ny arbeidsgiver, administrere medlemmenes pensjonsfond og bistå medlemmene med økonomisk rådgivning.

3. NISO, en del av idrettsbevegelsen eller fagbevegelsen?

NISO-medlemmene er i all hovedsak ansatt hos sine klubber, og mellom utøver og klubb er det derfor et arbeidstaker/arbeidsgiver forhold.

Alminnelige arbeidsrettslige regler kommer til anvendelse. NISO er et LO forbund og det betyr at vi er omfattet av hovedavtalen mellom LO/Næringslivets hovedorganisasjon (NHO). Det er opprettet en tariffavtale for NISOs medlemmer mellom NISO/LO og NHO/klubbene, »Fotball- håndball- og ishockeyoverenskomsten«.

Selv om NISOs medlemmer er ansatt hos sine klubber, er de samtidig medlemmer og gjennom medlemskapet tilknyttet sine respektive klubber, særforbund og Norges idrettsforbund. Medlemskapet er »påtvunget« i den forstand at utøverne ved å undertegne arbeidsavtalen med klubben, samtidig tegner medlemskap. Dette kommer altså automatisk gjennom ansettelsen og er noe arbeidstakerne må akseptere. NISO mener at grunnleggende arbeidsrettslige regler ikke kan fravikes av denne grunn. Idrettsorganisasjoners regler gjennom et krav om medlemskap, kan ikke tilsidesette arbeidsrettslige verneregler.

NISO har et samarbeid med særforbundene som interesseorganisasjoner, særlig Norges Fotballforbund (NFF). NISO er også involvert når landslagene i fotball inngår avtaler med NFF. Disse avtalene karakteriseres som bonus-, markeds- eller stipendavtaler.

I fotball har NISO et internasjonalt samarbeid gjennom FIFPro. FIFPro har eksistert siden 1965 og har medlemmer i over 40 land. Medlemslandene møtes til en årlig kongress og de europeiske landene til Social Dialogue-møter i Brussel. Gjennom FIFPro kan spillerforeningene dele informasjon, og samtidig gir organisasjonen medlemmene et viktig nettverk av bistand verden over. Spillerforeningene i fotball i Norge, Sverige, Finland og Danmark har også et samarbeid gjennom nordiske møter.

4. Arbeidsrett på idrettens område

4.1. Innledning

NISO bistår medlemmene i arbeidsrettslige tvister som oppstår mellom spiller/arbeidstaker og klubb/arbeidsgiver.

De viktigste rettskildene er:

- Arbeidsmiljøloven
- Fotball-, håndball- og ishockeyoverenskomsten
- Arbeidsavtalene
- Yrskeskadeforsikringsloven
- Folketrygdloven.

Jeg vil i det følgende gå kort gjennom de viktigste rettskildene, med unntak av yrskeskadeforsikringsloven og folketrygdloven. I denne gjennomgangen

vil jeg i forbindelse med enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven skissere noen viktige arbeidsrettslige problemstillinger for NISO. Dette er en oversikt, uten noen grundige juridiske drøftinger. I tillegg vil jeg komme inn på spillernes ytringsfrihet sett i sammenheng med generelle lojalitetsbetraktninger.

4.2. Arbeidsmiljøloven

4.2.1. Innledning

I henhold til arbeidsmiljøloven (aml) § 58A er idrettsutøvere midlertidige ansatte arbeidstakere. Det vil si at de er ansatt for en bestemt periode og at arbeidsavtalene utløper uten oppsigelse.

Blant de viktigste viktige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven for NISOs medlemmer er:

- aml § 55, utbetaling av lønn og feriepenger
- aml § 57, om oppsigelses form og innhold
- aml §§ 60 og 61, om saklighetskravet og retten til å stå i stilling.

4.2.2. Trekk i lønn eller feriepenger

Etter aml § 55 kan det ikke foretas trekk i lønn eller feriepenger. Det mest praktiske tilfellet der det trekkes urettmessig i lønn og feriepenger, er når arbeidsgiver hevder å kunne motregne utgifter og i enkelte tilfeller ulovlige bøter (det skal ikke gis bøter i arbeidsforhold). Det kan bare foretas trekk der det er inngått skriftlig avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Avtalen må være inngått før lønnstrekket settes i verk. Slike trekk kan være omfatte husleie, avdrag og renter på personallån, ekstraordinære lønnsforskudd og reiseforskudd.

4.2.3. Oppsigelse

Hovedregelen er at arbeidsavtalen uten videre opphører når den avtalte tid er utløpt, slik at det ikke er nødvendig med oppsigelse. Hvorvidt arbeidsforholdet kan bringes til opphør ved oppsigelse før tidsrommets utløp avhenger i utgangspunktet av arbeidsavtalen og saklighetskravet. For en midletidig ansatt er det et strengere saklighetskrav. I tillegg må oppsigelsesadgangen for spiller og klubb være balansert. Hensikten med den midlertidige ansettelsen i idretten er nettopp at kontraktperioden skal være stabil for klubb og spiller. Jeg vil gå gjennom noen situasjoner der oppsigelse gjerne brukes.

Mange klubber bruker en klausul i arbeidsavtalen som sier at klubben kan si opp spillere dersom den har »vesentlig svekket økonomi«. Denne klausulen kan lett misbrukes, og skaper uheldige situasjoner. For å vurdere økonomien til klubbene må man se på klubbenes økonomiske beregninger. I

mange tilfeller der klausulen om vesentlig svekket økonomi brukes, ligger det andre bakenforliggende hensyn til grunn for oppsigelsen. Bruk av klausulen om vesentlig svekket økonomi for å »rydde opp« blant arbeidstakerne og hente inn nye spillere, er ikke akseptabelt. På den måten kan klubbene omgå utgangspunktet for den midlertidige tilsetningen, nemlig stabilitet i arbeidsforholdet for spiller og klubb. Dette virker urimelig overfor arbeidstakerne, og er ikke en gyldig oppsigelse. I tillegg bruker mange klubber klausulen, selv om man også på kontraktsinngåelsestidspunktet hadde svekket økonomi. Spilleren må forutsette at økonomien er vesentlig svekket fra kontraktsinngåelsestidspunktet, for at klausulen i det hele tatt skal understrekes brukt.

Et problem som ofte oppstår er, at klubben setter spilleren på benken, på tribunen eller ikke lar spilleren delta på trening for å presse spilleren. Dette kan f.eks. oppstå dersom spilleren vil vente med å tegne ny kontrakt eller dersom klubben ønsker at spilleren skal slutte. Som en alminnelig regel i arbeidsforhold må det legges til grunn at arbeidsgiver ikke bare er forpliktet til å betale en arbeidstaker lønn, men også må motta arbeidsytelsen. Arbeidsmiljøloven fastsetter at forholdene skal legges til rette for at arbeidstakere gir rimelig mulighet for faglig og personlig utvikling gjennom sitt arbeid. Dette gir uttrykk for at arbeidsgivers forpliktelse ikke kun er begrenset til å betale fastsatt lønn. Spilleren har rett til å få oppfylt sin kontrakt på ordinært vis uten at det kan brukes tvangsmidler for å få spilleren til å forlenge den eller avslutte den.

Dersom en spiller blir sagt opp vil klubben kreve at spilleren mottar oppsigelsen. Spilleren tar da kontakt med NISO, som bistår i den videre prosessen. NISO vil vurdere om klubben har noen saklig grunn til å si opp spilleren. Finnes det ingen saklig grunn er oppsigelsen ugyldig og vi vil bestride oppsigelsen overfor klubben. NISO vil først kreve forhandlinger med klubben i henhold til arbeidsmiljøloven. Hvis forhandlingene ikke fører frem vil vi ta ut stevning og dermed bringe saken inn for retten. Vi vil også kreve at spilleren skal stå i stilling. En midlertidig ansatt har rett til å stå i stilling i *kontraktperioden* ved tvist om usaklig oppsigelse, inntil saken er rettskraftig avgjort ved domstolene i følge arbeidsmiljøloven. Å stå i stilling vil si at arbeidstakeren jobber som normalt i denne perioden. Denne retten gir ikke den midlertidig tilsatte noen rett til å stå i stilling utover den avtalefestede periode.

4.3. Fotball-, håndball- og ishockeyoverenskomsten

Overenskomsten er tariffavtalen mellom LO/NISO og NHO/klubbene som regulerer arbeidsforholdet mellom spillere og klubb i fotball (Tippeligaen,

1. divisjon og kvinnefotball), håndball og ishockey. Overenskomsten står over arbeidsavtalene, og avtalene kan ikke stride mot overenskomsten, jf § 2. Den første overenskomsten kom i stand i 2000 og regulerte arbeidsforholdet for fotballspillerne. Denne ble reforhandlet i 2002 og de andre idrettsområdene ble da underlagt avtalen, og i 2004. I forbindelse med forhandlingene i 2002 gikk spillerne ut i en kortvarig streik.

4.4. Arbeidsavtalene

Arbeidsavtalene er i all hovedsak standardavtaler utarbeidet av særforbundene. NISO reiser spørsmål om dagens standardavtalers gyldighet. Dette gjelder i særlig grad innen fotball. Denne avtalen er påtvunget og utformet av Norges Fotballforbund (NFF), som ikke er arbeidsgiver, uten at arbeidstakerne har hatt innflytelse. Standardavtalen strider på enkelte punkter mot Overenskomsten og det er ikke lov til å endre teksten, med unntak av anmerkninger man nedfeller i et vedlegg. Dersom slik endring i teksten gjøres, skal NFF underkjenne avtalen og spilleren får ikke spilletillatelse.

4.5. Generelle lojalitetsbetraktninger i avtaleforhold

Som i ethvert avtale- og arbeidsforhold eksisterer det en lojalitetsplikt. Jeg vil komme inn på et område som er av betydning for våre medlemmer, nemlig ytringer. Hvor langt strekker de ansattes ytringsfrihet seg, og vil den utvides i enkelte situasjoner?

Dersom klubbens ledelse gir utøverne beskjed om å ikke ytre seg om noen interne forhold i klubben, vil dette begrense spillernes ytringsfrihet på en urimelig måte. Men tar media direkte kontakt, om forhold som har sammenheng med spillerens prestasjoner eller forhold av betydning for arbeidsforholdet, vil spilleren kunne gi sin versjon av de faktiske forhold. Dette gjelder f.eks. dersom tillitsvalgte blant spillerne blir kontaktet i forbindelse med konfliktsituasjoner i klubben. De ansatte skal informeres, og i mange tilfeller delta i avgjørelsene. Dette er regulert gjennom arbeidsrettslige regler og hovedavtalen. Dersom en tillitsvalgt ikke blir informert før en beslutning treffes av stor betydning for de ansattes arbeidsforhold, som for eksempel et trenerskifte, er dette et brudd på det gjensidige forpliktende samarbeidet/lojalitetsplikten som skal være mellom ansatte og ledelsen, og vil utvide den tillitsvalgtes ytringsfrihet.

I situasjoner hvor en klubb ved illegitime midler forsøker å sette spilleren under press, er det ikke i strid med lojalitetsplikten om man gir sin versjon av konflikten til media. Som eksempel kan det nevnes en konfliktsituasjon mellom klubb og spiller, hvor klubben setter spilleren ut av laget fordi han

neker å undertegne det forslag til kontraktsforlengelse klubben har fremlagt.

Et utgangspunkt for klubben må være at ledelsen ikke bør uttale seg om sine ansatte og kritisere dem offentlig. Jeg tenker da på situasjoner der ledelsen kritiserer de ansattes holdninger, interne samtaler som offentliggjøres, krenkende personkarakteristikker i forbindelse med uenighet osv. Dette kan være brudd på lojalitetsplikten fra arbeidsgivers side.

5. Nærmere om NISOs holdning til fotballens overgangssystem – nasjonalt og internasjonalt

5.1. Innledning

FIFA/ UEFA og de nasjonale særforbund i fotball har sine egne overgangssystemer, som regulerer overganger mellom spillere og klubber mellom nasjoner og innen samme land. Etter Bosman-dommen har spillerne hatt rett til fri overgang, uten at det skal betales vederlag etter at kontrakten har gått ut.

I 2002 ble det endringer i dette systemet. Det ble innført en obligatorisk kompensasjon for trening og utdanning som skal betales frem til spilleren er 23 år. Beløpene regnes ut etter et bestemt system mellom 12 og 21 års alder. Kompensasjonen skal reflektere det klubben har brukt av ressurser på å utvikle spilleren.

I Norge kopierte man det internasjonale systemet og innførte kompensasjonen også nasjonalt. For spillerne ble dette gjort gjennom å endre de pålagte arbeidskontraktene som spillerne ikke kan gjøre forandringer i. NISO har vært, og er, mot denne kompensasjonen. NISO er ikke imot at det skal gis penger de klubbene som utvikler talenter, men har det klare standpunkt at hvis en spiller er profesjonell og vil gå til en ny profesjonell klubb, skal det ikke betales kompensasjon etter utløp av kontrakt. Spilleren er da å betrakte som arbeidstaker og dette vil være i strid med tariffavtalen mellom NISO og NHO og arbeidsrettslige regler. Bosman-dommen sier at hvis en profesjonell spillers kontrakt er utløpt og spilleren får tilbud fra en annen klubb, kan han forlate sin nåværende klubb vederlagsfritt.

Det er ut fra juridisk teori og praksis klart at idrettsorganisasjonene, selv om de baserer seg på et foreningssystem, må underkaste seg ordinær lovgivning. Idretten kan ikke sette sitt eget regelverk over alminnelig arbeidsrettslig lovgivning. Denne lovgivningen er utformet med sikte på å verne arbeidstakerne. Et system som tillater klubbene å legge bånd på arbeids-

takerens fremtid er utenfor rammene for den selvbestemmelse klubbene har i henhold til foreningsretten.

Bosman-dommen slår fast hvilke individuelle rettigheter en spiller har. Slike rettigheter kan ikke partene forhandle bort. De er grunnfestet i EU-retten og de enkelte staters arbeidsrett. Nye overgangsregler må derfor ligge innenfor rammene av dette regelverket. NISO mener at det nye overgangssystemet er klart utenfor.

Det kan være ulike grunner til at en spiller ønsker å bytte arbeidsgiver når kontrakten er gått ut. Spilleren kan for eksempel ha fått studieplass et annet sted, har familie i en annen by eller rett og slett ikke trives på stedet. Innføring av treningskompensasjon for en profesjonell spiller som etter kontraktens utløp ønsker å skifte arbeidsgiver, kan gjøre at en overgang hindres, fordi ny arbeidsgiver ikke kan betale kompensasjonen. Dette legger hindringer for arbeidskraftens frie bevegelighet og er svært negativt for spilleren og eventuelt hans familie.

5.2. Arbeidsrettssaken i Norge

I 2003 var det en sak i arbeidsretten mellom LO/NISO og NHO. LO/NISO hevdet at treningskompensasjonen og overgangsvinduene var i strid med Overenskomsten. Tvistepunktet var § 4. Denne lyder som følger:

»§ 4 Overgang til annen klubb

Etter kontraktsperiodens utløp har spillerne rett til fri overgang til annen klubb etter utløpet av kontrakten – under forutsetning av at spillerne har oppfylt sine forpliktelser overfor klubben, eksempelvis husleie, bil, bilutgifter, telefon, lagutstyr, skyldig medlemskontingent.

I kontraktsperioden kan spilleren starte forhandlinger om å inngå avtale med ny klubb de siste 6 måneder før utløpet av kontrakten.

Merknad: Overnevnte bestemmelse er i samsvar med gjeldende rett. Dersom rettstilstanden endres i tariffperioden, er partene forpliktet til å endre tariffavtalen fra samme tidspunkt, slik at den ikke er i strid med denne endring.«

LO/NISO la ned følgende påstand:

1. »Fotball-, håndball- og ishockeyoverenskomsten« mellom NHO – LO/NISO § 4 er slik å forstå at spillerne etter kontraktsperioden har rett til fri overgang til annen klubb etter reglene i overenskomsten, uavhengig av overgangsperioder og bestemmelser om kompensasjon for trening og utdanning vedtatt av Norges Fotballforbund (NFF).
2. Overenskomstens § 4 og merknaden til bestemmelsen om at partene er forpliktet til å endre tariffavtalen dersom »rettstilstanden endres i tariff-

perioden« hjemler ikke plikt til å endre overenskomsten som følge av bestemmelser vedtatt av Norges Fotballforbund (NFF).

NHO la ned påstand om frifinnelse.

Domsslutningen i arbeidsrettssaken var følgende:

1. Fotball-, håndball- og ishockeyoverenskomsten mellom NHO og LO/NISO § 4 er slik å forstå at spillerne etter kontraktperioden har rett til fri overgang til annen klubb etter reglene i overenskomsten, uavhengig av bestemmelser om kompensasjon for trening og utdanning vedtatt av Norges Fotballforbund (NFF).
2. For øvrig frifinnes NHO.

I tariffavtalens bestemmelse om overgang til annen klubb, § 4, står det altså at dersom rettstilstanden endrer seg, så skal det gjøres endringer i bestemmelsen. NISO hevdet at ordet »rettstilstanden« omfattet blant annet EU-rett, lover og dommer. NISO hevdet videre at NFFs regelverk overhodet ikke var omfattet av begrepet. Arbeidsretten mente at NFFs regelverk kunne være *en del* av »rettstilstanden«, og derfor at endringer i NFFs regelverk kan måtte medføre endringer i overenskomsten. Retten tok likevel ikke stilling til om endringene i NFFs regelverk i 2002 og 2004, vil måtte medføre endringer i tariffavtalen.

Treningskompensasjonen er altså i strid med retten til fri overgang. Ved revisjonen av overenskomsten i 2004 ble det ikke gjort endringer i bestemmelsen. NHO må derfor instruere sine medlemsbedrifter slik at de ikke handler i strid med tariffavtalen. NISO mener regelverket virker mot sin hensikt og i den senere tid har også flere klubber tilsluttet seg denne oppfatning. Dette omfatter også de klubbene som tradisjonelt har vært flinke til å utvikle talenter, f.eks. klubber i norsk 1. divisjon. Talentene fra de nærliggende 2. divisjonsklubbene er for dyre, og det blir heller satset på eldre spillere.

6. Litt om tvisteløsningsmekanismer

NISO behandler mange tvistesaker for våre medlemmer hvert år. I henhold til idrettens eget regelverk skal sakene, med unntak av de arbeidsrettslige spørsmålene, behandles i idrettens eget tvisteløsningssystem. Sakene NISO behandler for sine medlemmer er arbeidsrettslige saker, men i enkelte tilfeller forsøker særforbundene, særlig NFF, å definere dem som foreningsrettslige, for å pålegge behandling i sine egne voldgiftsorganer. Dette gjel-

der for eksempel i saker vedrørende kompensasjon for trening og utdanning. NISO vil bruke de alminnelige domstolenes system i en eventuell fremtidig sak.

Det er positivt med et voldgiftsinstitutt som Fotballens voldgiftsrett i Norge. Partene kan velge mellom forenkelt voldgift med en dommer, eller voldgift med tre dommere etter en fastsatt liste. Dommere til listen oppnevnes av blant annet klubbene, agentene og spillerne. Likevel, dette må være en frivillig ordning som partene kan velge å benytte etter at tvisten har oppstått. Slik NFF legger dette opp i dag, skal partene tvinges til å bruke ordningen. Dette er ikke hensiktsmessig og sannsynligvis ikke gyldig rettslig sett.

NISO bruker som andre LO forbund, LOs juridiske kontor når vi trenger bistand av advokat. Mange saker gjelder manglende lønnsutbetaling. Sakene reises for de alminnelige domstolene, og mange saker løses i forliksrådet.

Flere saker for NISOs medlemmer som spiller i utlandet har blitt løst gjennom FIFAs Dispute Resolution Chamber. Dette gjelder særlig manglende utbetaling av lønn. NISO får også i mange tilfeller bistand fra spillerforeninger i andre land som løser sakene gjennom de alminnelige domstolene. Dette gjelder f.eks. i land som England gjennom spillerforeningen PFA.

EU og internationale klubskifter – set i fodboldens lys

Af Rasmus S. Haugaard og Casper Fisker*

1. Indledning

Siden indførelsen af professionel fodbold i Danmark i 1978 – og især inden for de sidste 10 år – er der sket en utrolig udvikling inden for såvel dansk som international fodbold, hvorved professionel fodbold er blevet til en forretning af en størrelse, man næppe havde forestillet sig tilbage i 1978. Fodbold er blevet en magtfaktor og er i dag en yderst vigtig og jobskabende del af underholdningsindustrien, hvilket blandt andet illustreres af, at sporten i dag økonomisk set anslås at udgøre ca. 3% af verdenshandlen.

Udviklingen har nødvendiggjort et helt andet behov for regulering end tidligere, da man ikke længere kan nøjes med fodboldens egne regelsæt, men nødvendigvis må supplere med en række af de civile retlige (almindelige) regler, der gælder for det øvrige samfund.

Inden De Europæiske Fællesskabers Domstols¹ afgørelse af *Bosman-dommen*² var der næppe mange inden for den professionelle sportsverden, der havde gjort sig større tanker om EU-rettens betydning for den professionelle idræt, herunder for udøvelsen af erhvervet som professionel idrætsudøver. Det er der i og for sig heller intet mærkeligt i, eftersom sportens verden traditionelt har været kendetegnet ved en høj grad af autonomi i forhold til det øvrige samfund, hvilket tidligere udmøntede sig i en slags retlig isolation i forhold til samfundets almindelige regler, herunder EU-retten. Under *Bosman-sagen* anførte UEFA³ således også sportens autonomi og fællesskabsinstitutionernes hidtidige respekt heraf som et af hovedargumenterne mod at lade fodboldens transferregler og de såkaldte udlændingeklausuler være omfattet af de traktatsikrede rettigheder.

Traditionelt har man således accepteret sportsorganisationernes selvstændige kompetence til at fastsætte de regler, som skal være gældende inden for

*. Artiklens forfattere har tidligere udgivet bogen »*Sportskontrakter*«, Nyt Juridisk Forlag, 2004.

1. Herefter blot kaldet *EF-domstolen*.

2. Sag C-415/93, *Bosman*, Saml. 1995 I, s. 4921.

3. UEFA (*Union Européenne de Football-Association*) er det europæiske fodboldforbund, som de nationale fodboldforbund, herunder DBU (Dansk Boldspil Union), er underlagt.

området, og man taler derfor i forbindelse med sportens regulering og organisation ofte om »sportens autonomi« og »sportens selvregulering«. Tidligere var lovgivers indblanding i sportens selvregulering nærmest utænkelig, men i takt med sportens udvikling i retning af store forretningsforetagender har synet på sportens egen regelfastsættelse ændret sig.

I såvel Danmark som internationalt er den retlige regulering af sporten i dag karakteriseret ved et dualistisk regelsystem bestående af dels den specielle regulering i form af love og regulativer vedtaget af fodboldens egne organisationer, dels den generelle regulering i form af samfundets almindelige regler. Der findes derimod ikke en egentlig »sportslovgivning«, hvilket må tages som udtryk for, at lovgiverne finder det mest hensigtsmæssigt at lade sportens egne organisationer og dermed dem, der har den fornødne indsigt i forholdene, fastsætte de specifikke regler gældende for det enkelte område. Sportens selvregulering accepteres således i dag i det omfang, de fastsatte regler ikke strider mod den almindelige lovgivning. Sportens egne regler får herved en subsidiær karakter, hvilket udtrykkeligt blev fastslået med *Bosman-dommen* fra 1995.

Holdningsændringen har flere årsager, men særlig én er central, nemlig, at en række af verdens førende sportsnationer – og særlig fodboldnationer – er medlem af Den Europæiske Union (EU) og derfor er underlagt reglerne om den fri bevægelighed. De EU-retlige regler har forrang for såvel national ret som regler fastsat af private organisationer, herunder sportsorganisationer, hvorfor de sportslige traditioner må vige. Reglerne fortolkes i sidste instans EF-domstolen. Endvidere bliver der fra EU's side i dag sat større fokus på sporten, herunder især fodbold, og dennes organisering og ikke mindst den professionelle del af sportsverdenen, end man hidtil har været vant til i de fleste lande.

Et af de områder, hvor den største påvirkning fra EU har vist sig, er internationale klubskeer inden for professionel fodbold – de såkaldte *internationale transfers*. Nationale klubskeer er ikke blevet direkte påvirket på samme måde, hvilket skyldes, at EF-traktatens regler om den fri bevægelighed kun finder anvendelse på forhold af grænseoverskridende karakter. Reglerne har dog haft en indirekte påvirkning på nationale klubskeer, hvilket skyldes et ønske om ensartethed i reguleringen, uanset om der er tale om nationale eller internationale klubskeer.

Formålet med denne artikel er at gennemgå de EU-retlige regler i relation til de professionelle fodboldspilleres internationale klubskeer og derved se på, hvilke konsekvenser EU har haft for fodboldens selvregulering inden for dette område. Baggrunden for valget af fodbold som fokusområde – og ikke sport generelt eller en af de øvrige sportsgrene – er, at fodbold *dels* er den

sportsgren inden for EU, der står for hovedparten af de internationale klubskeer inden for professionel sport, *dels* er den økonomisk vigtigste sportsgren i EU, *dels* er genstand for størst opmærksomhed fra offentlighedens side, herunder EU, og *dels* var involveret i den hidtil mest betydningsfulde sportsrelaterede EU-sag.

I artiklen vil vi indledningsvis gennemgå de regler i Traktaten, der har relevans for fodboldspilleres internationale klubskeer, herunder den praksis, der ligger i relation til fortolkningen af disse regler. Dernæst vil vi gennemgå *Bosman-dommen* og se på dommens konsekvenser for fodboldens udvikling. Og endelig vil vi gennemgå de nye regler om internationale klubskeer for fodboldspillere, der i kølvandet på *Bosman-dommen* blev vedtaget som et kompromis mellem FIFA⁴ og EU-kommissionen.

2. EF-traktaten – Artikel 39

2.1. Indledning

De Europæiske Fællesskaber (i dag EU) bygger på en række grundlæggende traktater, hvoraf EF-traktaten⁵ er den ene og vigtigste i forhold til internationale klubskeer. Som det fremgår af formålsbestemmelsen i Traktatens artikel 2, bygger EU blandt andet på ideen om oprettelsen af et fællesmarked, hvorved normalt forstås ét stort, integreret marked uden indre grænser bestående af samtlige medlemsstater. Et af midlerne til at nå målsætningen om et fællesmarked er oprettelsen af Det Indre Marked, der indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med Traktatens bestemmelser. Det materielle indhold af de enkelte rettigheder er nærmere fastlagt i de enkelte traktatbestemmelser, og for professionelle fodboldspillere er den relevante bestemmelse først og fremmest Traktatens artikel 39 om arbejdskraftens fri bevægelighed.⁶

Selvom det klare udgangspunkt er, at professionelle fodboldspillere er omfattet af Traktatens § 39, vil de dog i nogle situationer være omfattet af

4. FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*) er det internationale fodboldforbund og dermed det øverste organ, som de seks kontinentale forbund, herunder UEFA, er underlagt.

5. I det følgende blot benævnt Traktaten.

6. Udøvere af individuelle sportsgrene, som fx tennis og golf, er normalt ikke i noget ansættelsesforhold og kan derfor ikke påberåbe sig artikel 39, men derimod artikel 49 om fri bevægelighed for tjenesteydelser – se bl.a. EF-domstolens sag C-51/96 / C-191/97, *Deliège*.

Traktatens artikel 49 som leverandør af tjenesteydelser. Dette vil fx være tilfældet, hvis fodboldspilleren mod betaling stiller sin person til rådighed for sportsfirmaer i markedsføringsøjemed. Det samme gør sig gældende, hvis en fodboldspiller mod betaling deltager i opvisningskampe i udlandet. I disse situationer består der ikke et egentligt ansættelsesforhold mellem sportsfirmaet/arrangøren og fodboldspilleren, hvorfor forholdet falder uden for anvendelsesområdet af Traktatens artikel 39, men derimod inden for artikel 49.

2.2. Traktatens anvendelse på sport

Traktaten indeholder ingen bestemmelser, der direkte tager sigte på en regulering af sportens forhold. Dette stemmer overens med traditionerne i de fleste medlemsstater, hvor der ikke vedtages egentlig lovgivning på sportens område, men derimod lader de enkelte sportsforbund udstede de specifikke »sportslige« regler, hvorimod almindelige forhold, herunder ansættelsesretlige, er omfattet af den almindelige lovgivning. Som det allerede fremgår ovenfor, er sporten omfattet af Traktatens almindelige bestemmelser, såfremt det konkrete forhold opfylder betingelserne herfor.

Dette blev allerede fastslået af EF-domstolen tilbage i 1974 i den såkaldte *Walrave-dom*,⁷ som var den første egentlige dom på sportsområdet. Domstolen anførte, at når der henses til Fællesskabets formål, henhører sportsudøvelse under fællesskabsretten, for så vidt der er tale om økonomisk virksomhed i Traktatens artikel 2's forstand. Dette er endvidere blevet fastslået i en række efterfølgende afgørelser på sportsområdet. I *Bosman-dommen* anerkendte Domstolen endog sportens store samfundsmæssige betydning i Fællesskabet, og i to af de seneste domme på området – *Deliège-dommen* og *Lehtonen-dommen*⁸ – anfører Domstolen i tilknytning til ovennævnte, at retspraksis på området underbygges af Amsterdamtraktatens erklæring om sport (nr. 29).⁹

2.3. Traktatens artikel 39 – Arbejdskraftens fri bevægelighed

Den traktatmæssige hjemmel for arbejdskraftens fri bevægelighed findes som nævnt i Traktatens artikel 39, hvis primære formål er at sikre den

7. Sag 36/44, *Walrave og Koch*, Saml. 1974 I, s. 1450.

8. Sag C-51/96 / C-191/97, *Deliège*, og sag C-176/96, *Lehtonen*.

9. Erklæringen, som er knyttet til slutakten for den konference, hvorpå Amsterdam-traktaten blev vedtaget, understreger sportens store samfundsmæssige betydning, navnlig dens identitetsskabende rolle og dens evne til at bringe mennesker sammen, og opfordrer bl.a. EU's organer til at lægge særlig vægt på amatørsportens specielle forhold.

enkelte arbejdstager mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, når vedkommende søger arbejde eller indgår i et ansættelsesforhold i en anden medlemsstat end den, hvori arbejdstageren er statsborger. Bestemmelsen, der gennemfører det generelle diskriminationsforbud i Traktatens artikel 6, har følgende ordlyd:

1. Arbejdskraftens fri bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.
2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.
3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:
 - a) at søge faktisk tilbudte stillinger
 - b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed
 - c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse
 - d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.
4. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.

Bestemmelsen indebærer først og fremmest, at europæiske arbejdstagere frit kan søge arbejde inden for fællesskabets grænser, og dernæst at disse arbejdstagere endvidere har en række tilknyttede rettigheder, der primært skal sikre realiseringen af hovedformålet, nemlig den fri bevægelighed for arbejdstagere. Artikel 39 suppleres efter artikel 40 af en række forordninger, som dog ikke kan påberåbes over for private organisationer. Dette er også baggrunden for, at forordningerne ikke ses påberåbt i sportssagerne, som netop omhandler lovligheden af regelsæt udstedt af sportens egne organisationer. Derudover suppleres artikel 39 af EF-domstolens retspraksis på området.

Beskyttelsen ifølge artikel 39 ville blive udvandet, såfremt bestemmelsen alene gjaldt for offentlige retsakter i form af love, bekendtgørelser mv. Det blev derfor allerede fastslået i *Walrave-dommen*, at artikel 39 omfatter alle former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser. Regelsæt udstedt af de forskellige sportsorganisationer som fx FIFA, UEFA og DBU

skal derfor også overholde Traktatens bestemmelser, hvilket er meget naturligt, eftersom disse regelsæt i vidt omfang regulerer sportsudøverens ansættelsesforhold, herunder muligheden for at udøve sit erhverv. Reguleringen af lønmodtagers retsforhold bør således ikke være afhængig af, om den private organisation, hvorunder vedkommende hører, har udstedt regler for de ansættelsesretlige vilkår. Tillod man en sådan regelfastsættelse, ville det medføre en vilkårlig forskelsbehandling af forskellige grupper af lønmodtagere, hvilket naturligvis ikke er hensigtsmæssigt. Hvis regelsæt udstedt af private organisationer ikke var omfattet af Traktaten, havde det således ikke været muligt at »ramme« transferreglerne, som det skete i *Bosman-dommen*.

For at kunne påberåbe sig artikel 39 skal en række betingelser være opfyldt, der kan summeres til et krav om (i) en økonomisk aktivitet, (ii) en grænseoverskridende aktivitet og (iii) et arbejdstagerforhold. I relation til professionel fodbold og internationale klubskifter vil disse krav stort set altid være opfyldt og skal derfor ikke behandles her.

Et spørgsmål, der derimod har givet anledning til problemer, er afgrænsningen af den kreds af personer, som kan påberåbe sig artikel 39. Problemet er særligt set i forhold til de såkaldte udlændingeklausuler, som ofte findes i de nationale sportsforbunds reglementer, og som sætter grænser for antallet af personer med statsborgerskab i lande uden for EU/EØS, der må anvendes i de officielle kampe arrangeret under forbundene. Årsagen til, at problemstillingen har givet anledning til en række sager inden for sportens verden, er de aftaler, som EU har indgået med en række stater uden for EU/EØS.

Selvom det ikke direkte fremgår af artikel 39, er det fast antaget, at bestemmelsen som udgangspunkt alene kan påberåbes af statsborgere i en EU-medlemsstat. Det er op til den enkelte medlemsstat at fastsætte de nærmere kriterier for at opnå statsborgerskab i det pågældende land. Når en person har opnået statsborgerskab i en medlemsstat, skal de øvrige medlemsstater anerkende statsborgerskabet.¹⁰ Udgangspunktet om, at artikel 39 alene kan påberåbes af EU-statsborgere, modificeres dog af den såkaldte EØS-aftale,¹¹ hvorefter professionelle sportsudøvere fra disse lande kan påberåbe sig stort set samme rettigheder i henhold til artikel 39 som EU's egne borgere, men omvendt kan professionelle sportsudøvere fra EU også

10. Jf. sag C-369/90, Micheletti, Saml. 1992 I, s. 4239.

11. Efter Sveriges, Finlands og Østrigs indtræden i EU pr. 1. januar 1995 omfatter EØS i dag kun de tilbageværende EFTA-lande: Norge, Island og Liechtenstein.

påberåbe sig tilsvarende rettigheder, såfremt de ønsker at udøve professionel idræt i de pågældende lande.

Derudover modificeres udgangspunktet også af en lang række associeringsaftaler, som EU på vegne af medlemsstaterne har indgået med tredje-lande, hvorved statsborgere fra disse lande mere eller mindre tillægges samme rettigheder som EU's egne statsborgere. Associeringsaftalerne har givet anledning til problemer i praksis, da der findes forskellige typer aftaler, hvis rækkevidde i forhold til arbejdskraftens fri bevægelighed ikke fra starten har været helt fastlagt og derfor været genstand for en række sager.¹²

Problemstillingen omkring associeringsaftalerne har også været aktuel i Danmark i den såkaldte *Vejle-AB-sag*, der omhandlede fortolkningen af § 14 i de tidligere Propositioner for Danmarksturneringen i fodbold udstedt af Dansk Boldspil-Union (DBU). Spørgsmålet var, om § 14, stk. 2, hvorefter der i Danmarksturneringen alene måtte bruges indtil tre spillere, der ikke var statsborgere i et EU-land, Norge, Island eller Liechtenstein, til trods for den klare ordlyd kunne anvendes i forhold til en polsk spiller, når der var indgået en associeringsaftale mellem EU og Polen. I så fald havde AB (Akademisk Boldklub) anvendt en ulovlig spiller i en superligakamp mod VB (Vejle Boldklub) i foråret 2002, hvorefter AB ville blive dømt som taber af kampen (3-0).¹³ Såvel DBU's DM-disciplinærudvalg som DBU's bestyrelse kom frem til det resultat, at AB havde anvendt en ulovlig spiller, hvorimod DBU's Appeludvalg kom frem til, at vedkommende spiller på grund af associeringsaftalen – og uanset ordlyden af § 14, stk. 2 – ikke var omfattet af bestemmelsen, da man herved ville have foretaget ulovlig diskrimination af spilleren i strid med den pågældende associeringsaftale. Kampens resultat blev derfor fastholdt.

Som konsekvens heraf ændrede DBU efterfølgende Propositionernes § 14 til:

Stk. 1: »Et hold i turneringen kan anvende et ubegrænset antal spillere med statsborgerskab i følgende lande: (1) EU-lande (2) EØS-landene Norge, Island & Liechtenstein samt (3) de lande der til enhver tid måtte have indgået en i EF-Tidende offentliggjort samarbejds- eller associeringsaftale med EU. Dette forudsætter dog, at samarbejds- eller associeringsaftalen foreskriver en behandling af aftalelandets arbejdstagere på lige fod med medlemsstatens egne statsborgere uden nogen i

12. Jf. bl.a. sag C-162/00, Pokzeptowicz-Meyer, og sag C-438/00, Kolpak.

13. Kampen endte 4-0 til AB, hvorfor udfaldet af sagen ville få betydning for stillingen i superligaen. Dette var uheldigt, idet Vejle kæmpede om den sidste nedrykningsplads sammen med Silkeborg IF og AGF.

nationaliteten begrundet forskelsbehandling, for så vidt angår arbejdsvilkår, aflønning eller afskedigelse.«

Stk. 2: »Derudover kan samtidigt på banen anvendes indtil 3 spillere, der ikke er statsborgere i et af de i § 14.1 nævnte lande. For disse spillere er det dog en betingelse, at de har fast bopæl i Danmark og er anmeldt folkeregistret.«

Sammenfattende kan det om associeringsaftalerne nævnes, at statsborgere fra de lande, hvormed aftalen er indgået, skal tillægges samme rettigheder i relation til arbejdsvilkår og aflønning, som gælder for EU's egne borgere efter artikel 39, såfremt den pågældende associeringsaftale indeholder en klar forpligtelse for EU's medlemsstater til ikke at diskriminere disse landes statsborgere i arbejdsretlig henseende. En sådan forpligtelse vil kunne påberåbes direkte af den enkelte statsborger uden først at være gennemført ved foranstaltninger i national ret. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at selvom de pågældende associeringsaftaler beskytter disse landes statsborgere mod forskelsbehandling i forbindelse med beskæftigelse på en medlemsstats område, så indeholder associeringsaftalerne – i modsætning til artikel 39 – ikke en ret til fri bevægelighed for statsborgere fra disse lande. Associeringsaftalerne sikrer alene, at sådanne statsborgere ikke forskelsbehandles med hensyn til arbejdsvilkår og lignende, når de først er lovligt beskæftiget som arbejdstagere på Fællesskabets område.

3. Bosman-dommen

3.1. Sagens faktiske omstændigheder

Den såkaldte *Bosman-dom*¹⁴ er uden sammenligning den sportsrelaterede sag, som har haft størst betydning for sporten i Europa. Sagen drejede sig om den belgiske statsborger og fodboldspiller Jean-Marc Bosman, der spillede i den belgiske klub RC Liège, som ved udløbet af den første kontrakt tilbød Bosman en forlængelse af kontrakten, men til væsentligt nedsat løn svarende til mindstelønnen. Bosman afslog kontraktforlængelsen og blev derfor sat på transferlisten.

Den franske klub US Dunkerque rettede herefter henvendelse til RC Liège, hvorefter klubberne blev enige om en midlertidig transfer (en slags lejeaftale for den kommende sæson) samt en transferoption. På baggrund af en tvivlsom betalingsevne undlod RC Liège imidlertid at anmode det belgiske fodboldforbund om at udstede det nødvendige transfercertifikat,

14. Sag C-415/95, Bosman, dom afsagt den 15. december 1995. Forslag til afgørelse fra generaladvokat Carl Otto Lenz fremsat den 20. september 1995.

hvorefter kontrakten automatisk bortfaldt. Derudover sørgede RC Liège for, at Bosman blev udelukket og derfor ikke kunne spille i den nye sæson.

Som følge heraf anlagde Bosman i august 1990 sag mod RC Liège ved byretten i Liège med påstand om erstatning på 30.000.000 BFR og gjorde til støtte herfor blandt andet gældende, at transfersystemet var ulovligt. I juni 1991 indtrådte det belgiske fodboldforbund i sagen med henblik på at få fastslået lovligheden af såvel fodboldforbundets som UEFA's transferregler, hvorefter Bosman i august 1991 anlagde sag mod UEFA med påstand om, at UEFA's transferregler var stridende mod blandt andet Traktatens artikel 39. På grund af sagens EU-retlige karakter ønskede Bosman spørgsmålene om foreneligheden med Traktaten forelagt for EF-domstolen til en præjudiciel afgørelse.

3.2. EF-domstolens afgørelse

Sagen ved EF-domstolen kom til at omhandle lovligheden af *dels* transfersystemet – dvs. om en fodboldklub kan kræve og modtage betaling af et pengebeløb fra den nye klub, når en af klubbens spillere, hvis kontrakt er udløbet, engageres af denne nye klub, *dels* de såkaldte udlændingeklausuler – dvs. om de nationale og internationale fodboldforbund kan indsætte bestemmelser i deres reglementer, der begrænser adgangen til turneringer i deres regi for udenlandske spillere, som er statsborgere i en EF-medlemsstat.

Angående *transferreglerne* kom EF-domstolen frem til, at Traktatens artikel 39 er til hinder for anvendelse af regler, som er fastsat af fodboldforbundene, hvorefter en professionel fodboldspiller, der er statsborger i en medlemsstat, ved udløbet af sin kontrakt kun kan indgå kontrakt med en klub i en anden medlemsstat, såfremt den nye klub betaler den tidligere klub en transfersum. Transferreglerne udgør således en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed og var dermed i strid med Traktatens artikel 39. Samtidig afviste EF-domstolen, at reglerne fulgte et legitimt mål, som var foreneligt med Traktaten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn, hvorfor reglerne ikke kunne retfærdiggøres.

Det andet aspekt i sagen var de såkaldte *udlændingeklausuler*, hvis formål *dels* er at favorisere egne statsborgere, *dels* at fremme udviklingen af egne talenter og unge spillere, idet konkurrencen alt andet lige ikke er så hård, når fx otte pladser på holdet skal besættes med spillere af hjemlandets nationalitet i stedet for måske ingen. Mere indirekte har klausulerne også betydning i forhold til fodboldklubbernes tilskuere, da klubbens fans i højere grad kan identificere sig med holdet jo flere nationale spillere, der findes på holdet, end hvis holdet hovedsagligt bestod af udlændinge.

Spørgsmålet om foreneligheden af fodboldens udlændingeklausuler med Traktaten blev allerede prøvet tilbage i 1970'erne i *Dona-sagen*,¹⁵ hvor EF-domstolen fandt, at klausulerne var i strid med Traktaten, medmindre der var tale om visse særlige kampe af ikke-økonomisk karakter – underforstået landskampe. På baggrund af dommen blev der indledt forhandlinger mellem UEFA og Kommissionen, hvilket resulterede i, at UEFA i 1978 forpligtede sig til at afskaffe begrænsninger med hensyn til antallet af udenlandske fodboldspillere, som en klub kan skrive kontrakt med, når der var tale om statsborgere fra medlemsstater. Derudover gav UEFA tilsagn om, at antallet af sådanne spillere, som kan deltage i officielle kampe, blev fastsat til to. Dog var spillere, som i de sidste fem år havde været bosiddende i det pågældende land, ikke omfattet af begrænsningen. Efter yderligere drøftelser med Kommissionen vedtog UEFA i 1991 den såkaldte »3+2-regel«, der indebar, at klubberne med virkning fra 1. juli 1992 i officielle kampe maksimalt måtte anvende tre udenlandske spillere i holdopstillingen samt to spillere, som uafbrudt havde spillet i det pågældende land i fem år, heraf tre år på ungdomshold.

Udlændingeklausulerne er uden tvivl en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed, idet klausulerne diskriminerer udenlandske fodboldspillere i forhold til hjemlandets egne fodboldspillere. EF-domstolen fastslog således også, at udlændingeklausulerne var diskriminerende og derfor i strid med Traktatens artikel 39. Det er uden betydning, at klausulerne ikke er til hinder for klubbens ansættelse af et ubegrænset antal udenlandske spillere, idet det afgørende er, hvorvidt klausulerne faktisk hindrer fodboldspillerens adgang til at udøve sin hovedbeskæftigelse, nemlig at deltage i officielle fodboldkampe. Dertil kommer, at klausulerne indirekte også hindrer selve ansættelsen, idet klubberne selvfølgelig ikke indgår kontrakter med spillerne, medmindre de også må anvendes i kampene.

Forbuddet mod begrænsningen af antal udlændinge gælder dog kun i relation til statsborgere inden for EU/EØS samt lande, der har indgået associeringsaftaler med EU med et indhold, der giver disse landes statsborgere tilsvarende rettigheder. De nationale fodboldforbund må således gerne opretholde udlændingeklausuler i forhold til andre landes statsborgere, hvilket også stadig er det normale. I Danmark må der således stadig kun anvendes tre spillere fra sådanne andre lande i de officielle kampe.

Det er særligt værd at bemærke sig EF-domstolens afvisning af UEFA's argument om, at »3+2-reglen« var blevet udarbejdet i samarbejde med Kommissionen, idet EF-domstolen anfører, at bortset fra de tilfælde, hvor

15. Sag 13/76, *Dona*, Saml. 1976 I, s. 1333.

Kommissionen udtrykkeligt er blevet tillagt sådanne beføjelser, kan den ikke give garantier vedrørende en bestemt handlemådes forenelighed med Traktaten. Under alle omstændigheder er Kommissionen ikke bemyndiget til at lovliggøre en adfærd, som er i strid med Traktaten. Denne udtalelse er særlig interessant set i forhold til den principaftale vedrørende transferreglerne for fodboldspillere, som Kommissionen og FIFA indgik i marts 2001, jf. under pkt. 4.

3.3. Konsekvenserne af *Bosman-dommen*

Dommen blev naturligvis modtaget med stor bekymring fra klubbernes og fodboldforbundenes side, idet man frygtede, at dommen ville få alvorlige økonomiske konsekvenser for især de mindre klubber. Ud over de mere direkte virkninger på klubbernes økonomi frygtede man også en række afledte konsekvenser som følge af, at EF-domstolen med dommen udtrykkeligt havde fastslået fodboldens karakter af almindelig virksomhed samt fodboldspillernes status som almindelige lønmodtagere. Herved var der åbnet op for »angreb« på fodboldens øvrige særlige karakteristika, herunder især den traditionelle antagelse om uopsigeligheden af lange fodboldkontrakter.

Som indledningsvis nævnt finder Traktatens artikel 39 kun anvendelse på grænseoverskridende forhold, hvorfor dommen er begrænset til alene at finde anvendelse på grænseoverskridende klubskifter inden for EU/EØS. Konsekvensen heraf er, at de nationale transfersystemer beregnet på klubskifter inden for samme medlemsstat ikke er i strid med artikel 39 og derfor fortsat kan opretholdes efter *Bosman-dommen*. De fleste nationale fodboldforbund, herunder DBU, har dog af hensyn til ensartetheden i reglerne og dermed sikringen af lige konkurrencevilkår frivilligt valgt at afskaffe det nationale transfersystem.

Set fra *fodboldspillernes* synspunkt er vilkårene blevet væsentligt forbedret siden *Bosman-dommen*, da deres forhandlingsposition ved kontraktforhandlinger generelt er blevet bedre – især ved genforhandling tæt på kontraktudløb – hvilket har haft en stærkt afsmittende virkning på lønniveauet generelt. I dag er spillerne efter kontraktens udløb fri for enhver binding i forhold til den tidligere klub og kan derfor skifte, hvis de ønskede betingelser for kontraktforlængelse ikke opfyldes, uden at den tidligere klub kan hindre dette eller opkræve betaling som betingelse herfor, jf. dog kompensationsreglerne.

Til trods for afskaffelsen af transferbetalingen er det imidlertid ikke ensbetydende med, at klubberne ikke længere er villige til at betale et overgangsbetrag for spilleren i forbindelse med dennes klubskifte. Dette skyldes, at *Bosman-dommen* ikke har ændret ved de almindelige markeds-

vilkår om udbud og efterspørgsel, hvorfor klubbernes mulighed for at sikre sig en bestemt spiller stadig afhænger af det beløb, de er villige til at erlægge for spilleren. Forskellen består nu i, at alle transfersummer ved klubsifter efter kontraktudløb i dag tilfalder spilleren selv i stedet for den tidligere klub. Dette forhold er en af årsagerne til den eksplosive udvikling i spillerlønnene siden *Bosman-dommen*, idet transfersummerne til spillerne oftest indregnes i lønnen, hvorimod kun en lille del af beløbet kommer til udbetaling ved kontraktunderskrivelsen i form af et såkaldt *sign-on-fee*.

For *fodboldklubberne* har *Bosman-dommen* haft den modsatte effekt af spillernes, da klubbernes forhandlingsposition er blevet væsentligt forringet. Spillernes lønninger betales af klubberne, hvilket illustreres af de store stigninger i de samlede lønudgifter.

Ud over de økonomiske konsekvenser har *Bosman-dommen* som nævnt også åbnet op for diskussionen om lovligheden af en række af fodboldens øvrige regler. Specielt har der i tiden efter dommen været stor fokus på uopsigeligheden af de lange og hidtil anerkendte kontrakter inden for kontraktperioden. Spørgsmålet var ikke genstand for prøvelse under *Bosman-sagen*, men blev relativt kort tid efter dommen bragt på bane. Kommissionen afgav i december 1998 en meddelelse til FIFA om, at man overvejede en beslutning om at statuere fodboldens uopsigelighedsregler som værende i strid med Traktaten. Kommissionens tilkendegivelse byggede på den opfattelse, at fodboldspillere skal betragtes som almindelige lønmodtagere og derfor skal være berettiget til ensidigt at opsige ansættelsesforholdet med et rimeligt varsel.

På denne baggrund indgik FIFA og Kommissionen den 5. marts 2001 en principaftale om transferreglerne i EU, der indebar, at der blandt andet skulle indføres et system med betaling af kompensation ved kontraktindgåelse med nye spillere under 23 år samt betaling af solidaritetsbidrag. Aftalen, der resulterede i de nye transferregler, er ikke godkendt af hverken EU-parlamentet eller af EF-domstolen. Selvom det umiddelbart må have formodningen mod sig, at Kommissionen ville have indgået aftalen, såfremt man ikke var sikker på, at den var forenelig med Traktatens bestemmelser, kan det ikke udelukkes, at EF-domstolen ved en prøvelse vil kunne komme frem til, at den del af aftalen, som vedrører kompensation og solidaritetsbetaling, er i strid med Traktatens artikel 39.

Dette skyldes, at det umiddelbart kan være vanskeligt at se, hvori den reelle forskel mellem transfersystemet og det nye kompensations-/solidaritetsystem består. Der kan dog argumenteres for, at kompensations-/solidaritetsystemet forfølger legitime hensyn og mål, nemlig talentudviklingen, men henset til hidtidig praksis på området, herunder EF-domstolens

udtalelser i *Bosman-dommen*, må det betegnes som usikkert, om EF-domstolen finder disse bagvedliggende hensyn og mål tilstrækkelige til at kunne retfærdiggøre det nye system. I betragtning af den modstand, som kompensations-/solidaritetssystemet generelt er blevet mødt med fra både FIFPro¹⁶ og de nationale spillerforeningers side, må det nok forventes, at reglernes overensstemmelse med Traktatens artikel 39 før eller siden vil blive indbragt for EF-domstolen til prøvelse.

4. FIFA's regler om internationale klubskifter

4.1. Indledning

Principaftalen er indarbejdet i FIFA's regler om klubskifter – FIFA's *Regulations for the Status and Transfer of Players*, hvortil der er udstedt supplerende regler i form af *Regulations governing the Application of the Regulations for the Status and Transfer of Players*. De nye regler blev vedtaget af FIFA's eksekutivkomité den 5. juli 2001 og trådte i kraft den 1. september 2001, dog således at reglerne om overgangsperioder først trådte i kraft den 1. september 2001. Reglerne er implementeret i Danmark gennem DBU's udstedelse af Cirkulære nr. 31 om internationale klubskifter, overgangsperioder og kontraktstabilitet,¹⁷ som blandt andet har medført en række konsekvensrettelser af DBU's standardkontrakt, og hvortil hører et bilag 1 om beregningen af kompensation.

Implementeringen har medført kritik fra Spillerforeningen (den danske spillerforening), der mener, at det nye regelsæt genindfører transfersystemet og dermed er i strid med den danske overenskomst. DBU har dog været tvunget til at indføre de nye regler for danske klubber, da DBU er forpligtet til at følge FIFA's regler,¹⁸ og da danske klubber i modsat fald ville stå urimeligt dårligt i forhold til udenlandske klubber. Hvis kompensationsreglerne ikke var gældende i Danmark, kunne udenlandske klubber skrive kontrakt med unge danske spillere uden at skulle betale kompensation til den afgivende danske klub, hvorimod selv samme danske klub skulle betale kompensation til den udenlandske klub, såfremt den danske klub indgik kontrakt med en af den udenlandske klubs unge spillere.

16. FIFPro (Federation Internationale des Footballeurs Professionnels) er den internationale sammenslutning af spillerforeninger og har hovedsæde i Paris.

17. Vedtaget på DBU's bestyrelsesmøde den 16. august 2003. Kan findes på DBU's hjemmeside: www.dbu.dk (under Publikationer – DBU's håndbøger – Rød håndbog).

18. Dette fremgår også direkte af præamblen (nr. 3) til de nye transferregler.

FIFA-reglerne er efterfølgende blevet ændret/suppleret i flere omgange, hvilket har resulteret i, at FIFA's eksekutivkomité på sit møde den 18. december 2004 vedtog et nyt og revideret regelsæt, der træder i kraft den 1. juli 2005.¹⁹ Til det nye regelsæt hører bilag 1-5, der supplerer og uddyber en række af regelsættets bestemmelser.

Det nye FIFA-regelsæt, der træder i kraft den 1. juli 2005, bygger som de nugældende regler og dermed også DBU's Cirkulære nr. 31 på fire hovedformål, nemlig (i) belønning af talentudviklingen, (ii) beskyttelse af mindreårige, (iii) sikring af forudsigelighed i klubsifter (transfervinduer), og (iv) etablering af kontraktstabilitet.

4.2. Ad (i) – Belønning af talentudviklingen

Belønningen af klubbernes egen talentudvikling er sikret *dels* gennem et *kompensationssystem*, hvor den modtagende klub betaler spillerens tidligere klubber en kompensation for træning og udvikling efter et nærmere fastsat system, når spilleren er under 23 år og tiltræder som kontraktspiller hos en ny klub i et andet land, *dels* ved betaling af et *solidaritetsbidrag* til spillerens tidligere klubber, hver gang spilleren skifter til en ny klub i et andet land som kontraktspiller inden udløbet af en igangværende kontrakt.

Der er tale om en væsentlig nyskabelse, der indebærer en fordeling af transfersummer til spillerens tidligere klubber. Formålet er at kanalisere betydelige beløb fra de store eliteklubber til de mindre klubber for at kompensere disse klubber for udgifterne til træningen og udviklingen af spilleren og dermed tilskynde de mindre klubber til fortsat at bidrage aktivt til talentudviklingen.

De nye FIFA-regler,²⁰ der findes i artikel 20 suppleret af bilag 4 (kompensation) og artikel 21 suppleret af bilag 5 (solidaritetsbetaling), er ganske komplicerede. Der skal ikke her redegøres for reglernes nærmere indhold, men derimod blot gives et overblik.

Kompensation skal betales i følgende situationer: (i) når spilleren indgår sin første professionelle spillerkontrakt, og (ii) når spilleren senere og inden udgangen af det år, hvor spilleren er fyldt 23 år, skifter mellem to professionelle klubber. Kompensationen skal betales, uanset om spilleren skifter i kontraktperioden eller efter kontraktens udløb. Derimod skal der

19. De nationale fodboldforbund skal gennemføre det nye regelsæt ved nationale regler, der skal fremsendes til godkendelse hos FIFA senest den 30. juni 2007, dog således at visse bestemmelser skal implementeres allerede fra 1. juli 2005 (dvs. på ikrafttrædelsestidspunktet for de nye FIFA-regler).

20. Dvs. de regler, som træder i kraft den 1. juli 2005.

ikke betales kompensation i følgende tilfælde: (i) ved skifte fra en professionel klub til en amatørklub, (ii) ved skifte mellem to amatørklubber, og (iii) hvis en klub ophæver/opsiger spillerens kontrakt uden gyldig grund.

Når spilleren indgår sin første professionelle kontrakt, skal spillerens nye klub betale et kompensationsbeløb til samtlige de klubber, spilleren har spillet for i perioden fra spillerens fyldte 12. år til det fyldte 21. år, medmindre det er åbenbart, at spilleren har afsluttet sin fodboldmæssige uddannelse (træning) inden det fyldte 21. år. I det tilfælde skal der alene betales indtil tidspunktet for den faktiske afslutning. Ved senere kompensationsudløsende klubskeer skal den nye professionelle klub (»køberklubben«) som udgangspunkt betale den tidligere professionelle klubs (»sælgerklubben«) træningsudgifter til spilleren. Ved disse senere klubskeer skal der samtidig betales en mindre kompensation til spillerens tidligere klubber²¹ efter et såkaldt »kaskadeprincip«.

Inden for EU/EØS gælder der dog den særlige regel, at sælgerklubben kun er berettiget til kompensation, såfremt klubben senest 60 dage før udløbet af den hidtidige kontrakt tilbyder spilleren en ny kontrakt af tilsvarende værdi som den hidtidige kontrakt, medmindre klubben kan godtgøre, at den alligevel er berettiget til kompensation.²²

Kompensationen skal betales senest 30 dage efter indgåelsen af den første kontrakt og henholdsvis 30 dage efter den officielle registrering af et klubskefte. Det påhviler spillerens nye klub at udregne størrelsen af kompensationen. I forhold til spillerens tidligere klubber påhviler betalingsforpligtelsen »køberklubben« og ikke »sælgerklubben«.

Ud over kompensation skal der i tilfælde af internationale klubskeer tillige betales et såkaldt solidaritetsbidrag i form af 5% af transfersummen, der skal fordeles proportionalt til de klubber, spilleren har spillet for i alderen fra 12 til 23 år. Dette gælder dog kun i tilfælde af, at klubskeftet sker inden for en kontraktperiode – og ikke efter dennes udløb.

Reglerne om træningskompensation og solidaritetsbetaling har givet anledning til en række tvister mellem klubberne, hvoraf flere har været forelagt for den internationale sportsdomstol – CAS (*Court of Arbitration for Sport*). Af dansk interesse kan særlig nævnes sagen om Lars Jacobsens

21. Med henblik på at kunne identificere spillerens tidligere klubber er der med de nye regler indført krav om et såkaldt *spillerpas* med angivelse af de klubber, som vedkommende har spillet for siden sit fyldte 12. år, jf. artikel 7 i det nye FIFA-regelsæt.

22. Jf. artikel 3 i bilag 4 til det nye FIFA-regelsæt.

skifte fra OB (Odense Boldklub) til Hamburger SV med virkning fra 1. juli 2002.²³ Lars Jacobsen spiller i dag i FC København.

I sagen skulle domstolen (CAS) tage stilling til tre hovedproblemstillinger; nemlig:

- (i) Havde OB givet afkald på træningskompensation i kontrakten indgået med Lars Jacobsen i november 1998?
- (ii) Hvis nej – hvorledes skulle kompensationsbeløbet så beregnes?
- (iii) Forelå der omstændigheder, der kunne begrunde en ændring af kompensationsbeløbet?

Med hensyn til det første spørgsmål var forholdet det, at OB i en bestemmelse i kontrakten havde givet afkald på at forlange transferbetaling af den nye klub, såfremt Lars Jacobsen skiftede til en klub inden for EU/EØS. Domstolen tiltrådte – som gjort gældende af OB – at bestemmelsen skulle fortolkes i overensstemmelse med *Bosman-dommen* og alene ses som en påmindelse om de forpligtelser, som følger af dommen, og at det således ikke havde været parternes hensigt at pålægge OB videre forpligtelser, end dommen tilsiger. Når det samtidig tages i betragtning, at reglerne om træningskompensation først blev vedtaget efter kontraktens indgåelse, kunne bestemmelsen i kontrakten ikke anses for afkald på træningskompensation fra OB's side.

For så vidt angår det andet hovedspørgsmål fastslog domstolen indledningsvist, at de nye FIFA-regler fandt anvendelse på forholdet, da kontrakten blev indgået efter reglernes ikrafttræden den 1. september 2001. Herefter gennemgik domstolen de nærmere regler for beregningen og kom på baggrund heraf frem til et samlet kompensationsbeløb på EUR 255.000,00, som Hamburger SV skulle betale til OB.

Domstolen skulle endelig tage stilling til, hvorvidt kompensationsbeløbet skulle ændres, idet Hamburger SV havde gjort gældende, at beløbet henset til de faktiske udgifter til træning og udvikling var meget lavere, hvorimod OB tog det modsatte standpunkt og derfor forlangte EUR 555.000,00. Domstolen kom imidlertid frem til, at der ikke i sagen forelå omstændigheder, der kunne begrunde en ændring til nogen af parternes fordel.

4.3. Ad (ii)-(iv) – De øvrige hovedformål

Beskyttelsen af mindreårige er sikret gennem artikel 19 i det nye FIFA-regelsæt, der indeholder begrænsninger i mindreårige kontraktspilleres

23. CAS 2003/O/527 – Hamburger SV mod Odense Boldklub. Sagen blev anlagt af Hamburger SV mod OB – og ikke omvendt – da OB havde fået medhold i FIFA's *Dispute Resolution Chamber*.

adgang til at skifte klub på tværs af landegrænserne, medmindre der foreligger et trygt uddannelses- og træningsmiljø hos den modtagende klub.

Sikringen af forudsigelighed og dermed konkurrencen søges nået gennem indførelse af såkaldte transfervinduer for kontraktspillere, jf. artikel 5 i det nye FIFA-regelsæt, hvorefter kontraktspillere kun må skifte til en ny klub i en af to nærmere fastsatte årlige overgangsperioder. Bestemmelsen har blandt andet til formål at hindre, at klubberne i slutningen af sæsonen lejer spillere hos klubber i ligaer, hvor sæsonen allerede er slut.

Etableringen af kontraktstabilitet er endelig søgt sikret gennem bestemmelserne i artikel 13-18 i det nye FIFA-regelsæt, hvorefter kontrakter som udgangspunkt ikke kan opsiges inden for kontraktperioden, medmindre der foreligger nogle ganske særlige omstændigheder – de såkaldte *grounds of sporting just cause*.

5. Sammenfatning

Sammenfattende kan det konkluderes, at EU-rettens indflydelse på reguleringen af professionel fodbold udtrykkeligt blev fastslået med afsigelsen af *Bosman-dommen*. Fodboldforbundenes egen regelfastsættelse må således i dag siges at være subsidiær i forhold til den almindelige lovgivning, herunder EU-retten. Dette er en naturlig konsekvens af udviklingen inden for professionel fodbold samt den karakter af store forretningsforetagender, som de professionelle fodboldklubber i dag har antaget.

Indflydelsen er efterfølgende igen udtrykkeligt blevet understreget ved den principaftale, som EU-kommissionen indgik med FIFA tilbage i marts 2001, og som danner grundlag for vedtagelsen af de nye FIFA-transferregler om blandt andet kompensation og solidaritetsbetaling, der trådte i kraft i september 2001 og efterfølgende er revideret med ikrafttræden den 1. juli 2005. Uanset EU-kommissionens »blåstempling« af reglerne, er det ikke ensbetydende med, at reglerne er i overensstemmelse med Traktatens artikel 39. Som anført af EF-domstolen i *Bosman-sagen* henhører den endelige kompetence til fortolkningen af Traktaten under EF-domstolen – og ikke under EU-kommissionen.

Henset til den kritik, som såvel den internationale spillerforening (FIFpro) som de nationale spillerforeninger har fremsat mod de nye regler, kan det ikke udelukkes, at reglerne på et tidspunkt vil blive indbragt for prøvelse ved EF-domstolen og dér blive påkendt som værende i strid med Traktaten. Om dette vil ske, kan kun fremtiden vise.

Sportens arbejdsmarked i Europa og USA

Af Lars Halgreen

1. Indledning

Formålet med denne artikel er at give et overblik over udviklingen af den retlige regulering af sportens arbejdsmarked i Europa og USA, selvom det naturligvis siger sig selv, at emnets omfang er så stort, at kun de vigtigste hovedtræk kan omtales nedenfor. I min ph.d.-afhandling fra august 2004 med titlen »European Sports Law – A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport« er de væsentligste dele af afhandlingen (Kapitel 4 og 5) imidlertid helliget en mere dybtgående analyse af de aktuelle juridiske problemstillinger i sportens arbejdsmarked i Europa set i et komparativt perspektiv i forhold til USA. Denne artikel vil derfor i væsentligt omfang være baseret på mine analyser og konklusioner fra denne afhandling.

2. Den overordnede regulering af arbejdsmarkedet i Europa og USA

Når man ser nærmere på, hvorledes sportens arbejdsmarked er reguleret i Europa og USA, er det vigtigt først og fremmest at notere sig, at den europæiske og amerikanske sports model på en række punkter er vidt forskellige. Denne kendsgerning har naturligvis også betydning for den retlige regulering af det helt særlige arbejdsmarked, som gælder indenfor sportsverdenen, og her tænker jeg først og fremmest på holdsport på hel- eller halvprofessionelt plan.

2.1. Europa

I Europa er sportens overordnede regulering fortsat præget af den såkaldte europæiske sports model, som i bund og grund bygger på den traditionelle måde, hvorpå amatørsport har været reguleret i mere end 100 år. Den europæiske sports model betyder, at næsten alle sportsgrene – med boksning som den klareste undtagelse – er hierarkisk opbygget som en pyramide med verdensforbundet på toppen efterfulgt af regionale, nationale og lokale forbund i den efterfølgende rangorden. Sportsmodellen er monopolistisk i den forstand, at den kun åbner mulighed for et forbund pr. land pr. idræts-

gren. Dette betyder, at der sjældent opstår kompetencestridigheder inden for pyramiden, idet man i det underordnede led fuldt ud skal rette sig efter de beslutninger, som bliver truffet i et højere rangerende lag, og gør man ikke det, kan man blive pålagt diverse sanktioner, i værste fald eksklusion/udelukkelse.

Den europæiske models styrker er således en meget effektiv og strømlinet fastsættelse og håndhævelse af regler m.v., der sikrer ensartethed og faste rammer. Til gengæld er modellen dybest set konkurrencebegrænsende, idet den meget effektivt afskærer andre konkurrenter fra markedet. Den herskende sportsmodel i Europa og Danmark er derfor ikke baseret på en arbejdsmarkedsmodel, hvor arbejdsgivere og arbejdstagere aftaler deres egne løn- og arbejdsvilkår, og det er dybest set de kompetencestridigheder mellem sportens arbejdsmarkedsparter og det traditionelle forbundsbaseede system, som er kimen til de stridigheder, man har været vidne til igennem de seneste år, og som antageligvis vil fortsætte et godt stykke tid endnu.

Grundlæggende set er det først med den omfattende kommercialisering, og dermed professionalisering af sporten, at disse problemstillinger for alvor er blevet aktuelle i Europa og Danmark, og der er derfor i sagens natur stor forskel på, om vi taler om kompetencestridigheder i fodbold eller i roning.

På et mere generelt lovgivningsmæssigt plan er der ikke noget i dansk lovgivning eller på EU-plan, der direkte indikerer, at der på dette område skulle gælde en særlig retstilstand, blot fordi vi har at gøre med sport. På det indirekte plan har der dog i perioden efter Bosman-sagen i 1995 været en række politiske tilkendegivelser på EU-plan, som kunne tolkes derhen, at idrætsforbund på grund af deres socio-kulturelle betydning havde en særstilling med hensyn til at regulere den enkelte sportsgren.

Der blev i hvert fald på Nice-topmødet i december 2000 under det franske formandskab udtrykt stor opbakning til at bevare den europæiske sports model med forbundenes uafhængighed og ret til at organisere egne forhold som et centralt og bærende element. Erklæringen fra topmødet er dog et tydeligt eksempel på »soft law«, dvs. ikke direkte juridisk bindende, men dog politisk meget vigtige manifestationer på et område, hvor EU for nærværende reelt set ikke har nogen særskilt kompetence. Ikke desto mindre har sådanne erklæringer op igennem 90'erne fra diverse topmøder haft stor indflydelse på den måde, hvorpå Kommissionen har forvaltet og fortolket konkurrenceretten på sportens område. Der er dog næppe grundlag for at antage, at der med Nice-erklæringen skulle være rokket ved de grundlæggende principper om fri bevægelighed for idrætsfolk, der blev fastslået

først i Bosman-sagen og senere gentaget i flere afgørelser, herunder Kolpak og Simutenkov.

I forbindelse med færdiggørelsen af det forslag til ny EU-traktat, som i øjeblikket er til afstemning i de europæiske lande, er der dog som bekendt for første gang medtaget en artikel (252), som omtaler sport direkte. Traktatbestemmelsen omtaler sportens særlige strukturer og dens sociale- og uddannelsesmæssige funktion, men det er meget vanskeligt at fortolke ordlyden så langt, at den på afgørende måde kan bruges til at afgøre fremtidige kompetencestridigheder mellem forbund og arbejdsmarkedets parter.

2.2. USA

I modsætning til Europa, hvor den europæiske sports model således rummer både fuldtidsprofessionalisme og amatørisme i én og samme enhedsorganisation, er den amerikanske sports model langt strengere opdelt imellem amatører og professionelle med de fordele og ulemper, som dette medfører. Der er naturligvis i USA idrætsforbund, der tilhører samme »familie« som danske og europæiske forbund (svømning, atletik, ridning, vandpolo etc.), men de karakteristiske træk i den amerikanske sports model er først og fremmest den meget omfattende universitetsidræt og de professionelle ligaer (The Major Leagues).

På amerikanske universiteter og colleges er sportsaktiviteterne hovedsagelig reguleret igennem NCAA, som er en landsomfattende organisation, der har den overordnede kompetence til at regulere alle sportslige og økonomiske forhold i college- og universitetssport. Det er vigtigt at slå fast, at der på trods af de meget store økonomiske interesser, der er på spil i NCAA, i særdeleshed på grund af store lukrative tv-kontrakter på basketball og American football, ikke findes »professionelle« spillere i collegesport. Alle spillere, uanset deres enormt høje sportslige niveau, er pr. definition amatører og må ikke modtage betaling for deres deltagelse i kampe for universiteterne. Mange spillere optræder på universitetshold i kraft af scholarships, og dette system medfører, at mange unge mennesker, der ellers ikke ville have haft råd til en collegeuddannelse, igennem sporten får mulighed herfor.

Grænsen til den professionelle sportsverden er imidlertid knivskarp, og collegespillere, som indleder forhandlinger med professionelle klubber i major league sportsgrene, kan let miste retten til at fortsætte som collegespillere, hvilket fra tid til anden udløser stor medieomtale i USA. Dette sker for eksempel, når en berømt collegespiller på grund af overtrædelse af dette kodeks mister retten til at fortsætte sin sportslige karriere på collegeniveau.

Modsætningen til skoleidrætten og NCAA er de amerikanske professionelle ligaer, som eksisterer i de fire »gamle« amerikanske sportsgrene: baseball, basketball, amerikansk fodbold og ishockey. Senest er der også kommet en major league i soccer, d.v.s europæisk fodbold, som klarer sig overraskende godt.

Reguleringen af den professionelle sports arbejdsmarked i USA har igennem de sidste 20-30 år været præget af mange opslidende retssager og heftige arbejdskampe, som i øjeblikket er klarest manifesteret ved den længste strejke i amerikansk ishockeys historie, der har medført, at hele 2004/2005-sæsonen rent faktisk er blevet aflyst. Oprindeligt har den amerikanske professionelle sports regulering fra starten været baseret på ligaernes egne regler og standardkontrakter, og amerikanske professionelle spillere har ofte været undergivet meget restriktive begrænsninger i deres mulighed for at finde andet arbejde. En bestemmelse benævnt »The Reserve Clause« har i realiteten medført, at en professionel spiller var mere eller mindre stavnsbundet til den oprindelige klub, med hvem han havde tegnet sin første kontrakt, og at klubben næsten uhindret kunne diktere spillerens fremtidige arbejdsvilkår også efter kontraktudløb. På den måde lignede The Reserve Clause på mange måder den transferregel, der gjaldt i Europa før Bosman-dommen.

Der har i mange henseender ikke været nogen kompetencestridigheder i amerikansk sport, førend spillerne, først i baseball og senere i andre sportsgrene, organiserede sig i spillerforeninger og fagforeninger og krævede medindflydelse på egne arbejds- og lønforhold. Denne udvikling har som nævnt ovenfor betydet talrige retssager imellem spillere og ligaen/klubberne, hvor spillernes primære juridiske våben har været den amerikanske konkurrencelovgivning (Anti-trust), og hovedargumentet har været, at spillernes kontraktvilkår indeholdt ulovlige konkurrencebegrænsninger. I starten af 60'erne og begyndelsen af 70'erne så man de første spæde skridt til, at der blev indgået kollektive overenskomster imellem spillerforeningerne og ligaerne, og disse overenskomster er gradvist blevet mere og mere detaljerede og omfangsrige, og kollektive overenskomster er i dag hjemmelsgrundlaget for regulering af professionel amerikansk holdsport.

På grund af den såkaldte non-statutory labour exemption i den amerikanske anti-trust lovgivning har amerikanske myndigheder og domstole ikke mulighed for at skride ind i arbejdsmarkedsforhold, som er undergivet parternes forhandlingskompetence. Denne undtagelse har haft meget stor betydning i forhold til utilfredse spilleres adgang til at få afprøvet, om begrænsninger i deres kontrakt var lovlig i henhold til amerikansk konkurren-

celovgivning. Dette gjaldt uanset om begrænsningerne var indføjjet ensidigt af klubberne, selv efter den kollektive overenskomst måtte være udløbet.

Reguleringen af arbejdsmarkedet inden for professionel sport i USA er således helt og holdent undergivet den almindelige kollektive arbejdsret, hvilket betyder, at den kollektive overenskomst i tilfælde af eventuelle regelsammenstød har forrang frem for ligaernes egne love eller standardkontrakter. En konsekvens af denne retstilstand har derfor også været, at amerikansk konkurrencelovgivning har spillet en meget beskeden rolle i professionel sport igennem de seneste år, idet den amerikanske højesteret flere gange har nægtet at tage stilling i sager, der på den ene eller anden måde omfattede den overordnede regulering af dette arbejdsmarked. En interessant sag fra amerikansk fodbold har dog i den seneste tid givet anledning til overvejelser om, hvorvidt amerikansk konkurrencelovgivning i visse tilfælde fortsat fandt anvendelse. I sagen *Clarett mod NFL* gjorde sagsøgeren gældende, at han var blevet udsat for en ulovlig boykot af arbejdsmarkedet, idet han ikke fik lov til at indgå i den særlige NFL- »draft«, fordi han ikke opfyldte betingelserne i henhold til NFL's draft-regler. Baggrunden herfor var, at NFL-reglerne fastslog, at der skulle være gået tre år fra man forlod high school, førend man kunne indgå i draft- runden og den efterfølgende NFL-sæson. Begrundelsen herfor var, at NFL ville imødegå en stigende tendens til at rekruttere stadigt yngre spillere, enten direkte fra high school eller som kun havde været i college en enkelt sæson. The US District Court fastslog i 1. instansen, at NFL-reglerne var konkurrencebegrænsende og ikke omfattet af the non-statutory labour exemption, fordi de ikke vedrørte forhold, der direkte omhandlede løn- og arbejdsforhold, men derimod *adgangen til arbejdsmarkedet*. Afgørelsen blev imidlertid omstødt i appelininstansen, som fandt, at reglernes indhold ansås for omfattet af arbejdsmarkedets parters forhandlingskompetence, og at konkurrence-loven derfor ikke fandt anvendelse. En appel til den amerikanske højesteret blev senere afvist.

3. I hvilken retning går den europæiske udvikling?

Spørgsmålet om arbejdsmarkedets regulering inden for den europæiske sportsverden har af naturlige årsager koncentreret sig om fodbold, hvor pengene er flest og arbejdsmarkedet mest udviklet.

Efter *Bosman-sagen* var der som bekendt en række meget turbulente år, hvor spillerlønnene i alle europæiske ligaer steg dramatisk med store underskud til følge. Samtidig blev ophævelsen af udlændingereglen start-

skuddet til en hidtil uset internationalisering og globalisering af det europæiske arbejdsmarked, hvor spillere fra hele verden mere var reglen end undtagelsen, hvis talentet var tilstede.

I slutningen af 1990'erne var der intensive forhandlinger imellem UEFA og den europæiske spillerforening FIFPro samt Kommissionen med henblik på at finde et nyt aftalegrundlag efter, at Bosman-dommen havde forkastet, hvad der tidligere havde været god latin på arbejdsmarkedet for fodbold. Det lykkedes som bekendt ikke at nå til en kollektiv overenskomst på daværende tidspunkt, idet FIFPro i de afgørende faser af forhandlingerne blev koblet af og FIFA/UEFA vedtog et nyt transferreglement ved Kommissionens mellemkomst.

Disse regler er igennem de senere år blevet implementeret i de nationale fodboldforbund og har givet anledning til stridigheder i en række europæiske lande, ikke mindst Danmark, hvor vi sidste år oplevede en kortvarig, men dog ganske dramatisk spillerstrejke på grund af disse regler. Grundene til, at konflikten kom så vidt i Danmark, er naturligvis mange, men grundlæggende set er spørgsmålet om den endegyldige kompetence til at fastsætte regler, der har indflydelse på arbejdsmarkedet, det centrale stridspunkt. Spillerforeningens holdning har været den, at transferreglerne har været en meget vigtig del af den overenskomst, der blev indgået med Divisionsforeningen i 1999, og at transferreglerne derfor ikke kan ændres, uden at det sker som led i en ny overenskomstaftale. Modsat har DBU – og for så vidt også klubberne selvom de var med i overenskomsten med Spillerforeningen – den opfattelse, at den overordnede regulering af fodboldens transferregler hører ind under forbundenes autonomi, uanset nationale overenskomster. De grundlæggende kompetencestridigheder blev også bragt ind i de danske domstole, idet Spillerforeningen udtog stævning imod DBU ved Østre Landsret med påstand om, at de nye transferregler ikke skulle gælde for overenskomstens parter. Sagen er i skrivende stund endnu ikke forligt, men det er næppe sandsynligt, at den vil blive gennemført.

Hvad kan man så forvente sig på det europæiske sports arbejdsmarked i fremtiden?

Der er næppe tvivl om, at mange af de europæiske ligaer i de kommende år vil »brække over«, således at der er nogle få profitable tophold, og resten af holdene mere eller mindre balancerer på randen af økonomisk sammenbrud. Denne udvikling er selvsagt ikke holdbar i længden, og de store europæiske klubber har da også for længst igennem G 14-samarbejdet grupperet sig på en sådan måde, at en europæisk liga på linie med en amerikansk major league næppe er helt utænkelig.

Det siger dog sig selv, at et sådant skridt vil udløse meget stærke politiske reaktioner.

Netop på grund af den unikke sammenblanding af amatørinteresser og professionelle interesser i den europæiske sports model vil en udskillelse af de store klubber i en europæisk superliga få alvorlige økonomiske konsekvenser for de tilbageværende hold med de afsmittende sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige følger, som dette uundgåeligt vil få.

Ikke desto mindre er det efter min opfattelse sandsynligt, at der i løbet af relativt kort tid vil blive indgået en kollektiv europæisk overenskomst mellem FIFPro på den ene side og UEFA eller G 14-klubberne på den anden, idet begge parter har en interesse i at undgå opslidende juridiske retssager på grundlag af EU's konkurrencelovgivning, som netop med stor sandsynlighed kan blive undgået med henvisning til, at området er reguleret af en kollektiv overenskomst. UEFA's klublicenssystem med det meget ambitiøse mål om at straffe de klubber, der ikke lever op til regelsættets økonomiske krav, kan også være med til at skubbe i retning af en kollektiv overenskomst, idet det nok er meget tvivlsomt, hvor hårdt UEFA kan straffe en stor europæisk klub, som ikke lever op til de økonomiske mål i licensreglementet. Udelukkelse af én eller flere europæiske topklubber kan i hvert fald meget let udløse en revolte imod UEFA's autonomi på arbejdsmarkedsområdet, og resultatet kan derfor ende i en udskillelse og en »amerikansk« model med flere vidtgående kollektive overenskomster.

Der er dog næppe tvivl om, at det bliver meget spændende at følge udviklingen i de næste par år, idet sammenblandingen af professionalisme og amatørisme i den europæiske sports model i realiteten gør sportens arbejdsmarked i Europa langt mere kompliceret end i USA, hvor den professionelle sport i årtier har været en forretning og derfor også mere naturligt har kunnet indrette sig på det almindelige arbejdsmarkedsforhold. Sammenfattende må det i hvert fald konkluderes, at med den nuværende strid om kompetenceforholdene, som vi har set i Europa og ikke mindst i Danmark, skal der findes en afgørelse inden for relativt kort tid, medmindre EF-domstolen endnu engang får den lidet misundelsesværdige rolle at agere opmand i en ny Bosman-lignende sag.

Dansk fodbold som kollektivt arbejdsmarked?*

Af Jens Evald

1. Indledning

Næsten præcis 100 år efter indgåelsen af September-forliget i 1899 mellem Dansk Smedemester- og Arbejdsgiverforening (DA) og De Samvirkende Fagforbund (LO) og etableringen af rammerne for det kollektive aftale- og processystem, som vi kender i dag, underskrev en repræsentant for Divisionsforeningen (DF) og en repræsentant for Spillerforeningen (SPF) den 23. marts 1999 to dokumenter med titlerne »Overenskomsten« og »Hovedaftalen«. Der var ikke tale om noget forlig, i hvert fald havde der ikke været en forudgående konflikt, som tilfældet havde været forud for September-forliget i 1899, hvor arbejdsgivernes lock-out kostede mere end 3 millioner tabte arbejdsdage. Men hvis der ikke var nogen konflikt, hvad var da baggrunden for skabelsen af et kollektivt arbejdsmarked for dansk fodbold? Dette spørgsmål vender vi snart tilbage til.

Siden stiftelsen af Dansk Boldspil Union (DBU) i 1896 har denne siddet tungt på magten i dansk fodbold. Det er DBU, der som øverste organ (»hovedarbejdsgiver«) enerådigt har udarbejdet dels de »love«, dvs. vedtægtsbestemmelser, som regulerer dansk fodbold, dels den standardkontrakt, som »arbejdstagerne«, dvs. spillerne, underskriver med klubberne (»arbejdsgiverne«). Et væsentligt spørgsmål er, om Hovedaftalen og Overenskomsten har betydet ændringer i denne magtstruktur. Noget kunne tyde på, at dette *ikke* er tilfældet, eftersom DBU hverken har afgivet magt, fx i form af ændrede regler for beslutningskompetence, eller i øvrigt har haft indflydelse på udarbejdelsen af Hovedaftalen. På det såkaldt normale arbejdsmarked indgår LO og DA hovedaftalen, mens fagforbundene landsdækkende og lokalt udarbejder overenskomsterne. Hvis fodboldens arbejdsmarked skulle ligne det almindelige arbejdsmarked, burde det således have været DBU, der havde deltaget i udarbejdelsen af Hovedaftalen. I stedet er Hovedaftalen og Overenskomsten udarbejdet af de samme parter, nemlig

*. Artiklen har tidligere været publiceret i »Artikelsamling 2003«, red. af Krister Malmsten, Svensk Idrottsjuridisk Förening, *Idrottsjuridisk skriftserie*, nr. 8, s. 84-90.

DF og SPF. Men hvor befinder DBU sig så på dette kollektive arbejdsmarked? Dette spørgsmål skal vi snart få lejlighed til at få besvaret.

I det følgende behandles dansk fodbolds organisatoriske opbygning, ligesom der gives en beskrivelse af parterne på fodboldens arbejdsmarked. Formålet er at få belyst den retlige betydning af den ændrede retstilstand, som blev skabt med virkning fra 1. august 1999, og (bl.a.) få besvaret spørgsmålet, om dansk fodbold kan betragtes som et kollektivt arbejdsmarked.

2. Organisationsstruktur og »arbejdsmarkedets parter«

2.1. Dansk Boldspil Union

Dansk Boldspil Union (DBU), som er fodboldens øverste organ, blev stiftet i 1889 og har siden 1896 været et specialforbund under Danmarks Idræts-Forbund (DIF). DBU består af 1.606 klubber med tilsammen 292.973 medlemmer, heraf 242.309 mænd og 50.664 kvinder. DBU er øverste myndighed inden for dansk fodbold, dvs. at de under DBU hørende klubber samt disses spillere, ledere og trænere er underlagt de regler, som er fastsat af DBU. DBU er medlem af det internationale fodboldforbund (FIFA) og Det Europæiske Fodbold Forbund (UEFA) samt Danmarks Idræts Forbund (DIF).

DBU består formelt af to medlemmer: Foreningen af Lokalunioner (FLU) og Foreningen af Divisionsklubber (Divisionsforeningen), der repræsenterer henholdsvis bredden og eliten. Der var i flere år en strid mellem de to foreninger, først og fremmest om DBU's muligheder for at blande sig i eliteklubbernes professionelle drift. Uden i øvrigt at komme ind på denne i mange henseender frugtesløse strid, handler den i sidste ende om, hvilke sider af fodbolden, nemlig bredden eller eliten, DBU skal søge at udvikle.

Som nævnt ovenfor sidder DBU tungt på magten i dansk fodbold, i hvert fald er det den, som autoritativt udsteder regler, for så vidt angår administrationen og reguleringen af fodboldens virksomhed i Danmark, ligesom DBU fastsætter de generelle retningslinjer for fodboldspillernes adfærd – retningslinjer, som baserer sig på FIFA's bestemmelser, jf. fx DBU-lovene, § 7.3.

2.2. Divisionsforeningen

Divisionsforeningen (DF) er branche-, interesse- og arbejdsgiverorganisation for de 44 divisionsklubber, der spiller i Super Ligaen (SAS Ligaen), 1. og 2. division. DF blev stiftet i 1969 af de daværende 1. divisionsklubber og blev senere udvidet til at omfatte alle divisionsklubberne. Gennem DF er

klubberne repræsenteret i DBU's bestyrelse og i en lang række udvalg under DBU. Foreningen er endvidere repræsenteret i sammenslutningen af ligaforeninger i EU, ligesom den er repræsenteret i UEFA's komité for professionel fodbold. DF indgår aftaler på vegne af klubberne, herunder TV-aftaler, visse sponsoraftaler samt aftaler om løn- og arbejdsvilkår.

2.3. Spillerforeningen

Spillerforeningen (SPF) blev stiftet i 1977, på tærsklen til betalt fodbold i Danmark. Spillerforeningen er branche-, interesse- og arbejdstagerorganisation for spillere i Superligaen (SAS Ligaen), 1. og 2. division samt Elitedivisionen for kvinder. Foreningen har i dag (2003) hen ved 800 medlemmer, hvoraf de fleste kommer fra SAS Ligaen, hvor næsten alle spillere er medlemmer.

Det fremgår af foreningens vedtægter (§ 2), at foreningen har til formål at »varetage, beskytte og fremme elitefodboldspillernes sportslige såvel som økonomiske interesser både under og efter fodboldspillernes aktive karriere«. Det fremgår endvidere, at foreningen skal »søge at arbejde for indgåelse af kollektive aftaler vedrørende udnyttelse og forvaltning af medlemmernes rettigheder indenfor eksempelvis sponsorering og merchandising, og arbejde for kollektive aftaler, der regulerer ansættelsesvilkårene for de kontraktansatte fodboldspillere i Danmark«.

Spillerforeningen er medlem af FIFPRO (Fédération Internationale Des Associations De Footballeurs Professionnels), som er den internationale sammenslutning af spillerforeninger. Det er FIFPRO's primære formål at varetage og beskytte professionelle fodboldspilleres interesser og rettigheder internationalt over for både fodboldens egne organisationer samt forbund (fx FIFA og UEFA) og offentlige myndigheder. En af de største enkeltsager, FIFPRO har været involveret i, er Bosman-dommen fra 1995.

3. Aftalemodellen

3.1. Indledning

Det arbejdsretlige forhold mellem den professionelle fodboldspiller og klubben var indtil slutningen af juli 1999 alene reguleret i DBU's standard-spillerkontrakt. I denne kontrakt var det bl.a. bestemt, at kontraktens »gyl-dighed og ikrafttræden« var afhængig af DBU's godkendelse. På baggrund af Hovedaftalen og Overenskomsten udarbejdede DF og SPF i 1999 en ny standard-spillerkontrakt, som ikke skulle forelægges til godkendelse i DBU. Dette modsatte DBU sig og nægtede at udstede spillerlicenser, medmindre

kontrakterne var indgået på en af DBU udstedt og godkendt standardkontrakt. Som vi skal se nedenfor i afsnit 3.4., blev resultatet af denne magtkamp mellem DBU på den ene side og DF samt SPF på den anden side, at der i dag på standardspillerkontraktens forside er to afkrydsningsfelter, således at det tilsyneladende er muligt frit at vælge, om kontraktforholdet skal følge/ikke følge Hovedaftalen og Overenskomsten.

3.2. Hovedaftalen

De grundlæggende principper for det indbyrdes forhold mellem SPF og DF er fastlagt i Hovedaftalen, der som nævnt blev underskrevet i 1999, og som er gældende »indtil den opsiges med mindst 6 måneders varsel til en 1. januar, dog tidligst den 1. januar 2008« (§ 11). Hovedaftalen består af 11 paragraffer, som indeholder bestemmelser om, hvem der leder og fordeler arbejdet (§ 3), om arbejdsstandsning (§ 6) samt om indbringelse af faglige spørgsmål for Fodboldens Voldgift (§ 8-10) mv. Hovedaftalen fastlægger således de overordnede rammer for samarbejdet mellem DF og SPF.

3.3. Overenskomsten

Overenskomsten baserer sig på Hovedaftalen. Mens Hovedaftalen som netop nævnt fastlægger hovedlinjerne for de to hovedorganisationers samarbejde, fastsætter Overenskomsten minimumsreglerne for spillernes arbejds- og lønforhold.

Overenskomsten indeholder 14 paragraffer, der nærmere fastlægger Overenskomstens område (§ 1), ansættelsesformer og -varighed (§ 2), arbejdets tilrettelæggelse (§ 3), rettighedsforhold, fx ret til udnyttelse af billede, salg af merchandise o.lign. (§ 4), lønforhold (§ 5), ferie (§ 6), overgangsydelse (§ 7), sygdom (§ 8), forsikring (§ 9), statistik, dvs. pligten til at udarbejde en anonymiseret lønstatistik (§ 10), fagligt arbejde (§ 11), disciplinære forseelser mv. (§ 12) og konfliktløsning (§ 13) samt Overenskomstens varighed (§ 14).

Overenskomsten er ufravigelig, i hvert fald bestemmes i § 1.4, at den kun kan fraviges på områder, hvor der er givet mulighed herfor og »kun til fordel for spillerne«. Som en konsekvens af den ovenfor i 3.1. nævnte magtkamp indeholder Overenskomsten den noget særegne godkendelsesordning, hvorefter en »kontrakts gyldighed og ikrafttræden er betinget af DBU's Kontraktfodboldudvalg«, der påser, at kontrakten ikke er fraveget på andre punkter, end hvor dette er tilladt, og at kontrakten er i overensstemmelse med FIFA's og UEFA's regler. Set udefra kan denne ordning synes lidt gammeldags og opfattes som en lidt formynderisk holdning, der

udtrykker det forhold, at DBU (fortsat) ikke mener, at »arbejdsmarkedets parter« selv er bedst til at varetage deres egne interesser. Vi vender tilbage til godkendelsesordningen nedenfor i afsnit 3.4.

3.4. Standardkontrakten

I det følgende tages udgangspunkt i den situation, at klubben og spilleren ved afkrydsning har aftalt, at »kontraktforholdet følger hovedaftalen og overenskomsten mellem Divisionsforeningen og Spillerforeningen«. Denne situation må da også karakteriseres som den mest almindelige, i hvert fald har et flertal af Divisionsforeningens klubber – herunder alle klubber i SAS Ligaen – tiltrådt Overenskomsten.

Standardspillerkontrakten indeholder fire hovedafsnit. Afsnit 1 vedrører arbejdstider, træning, træningslejre og kampe samt ferie. Afsnit 2 (§§ 1-13) indeholder bestemmelser om spillerens pligter over for klubben (§§ 1-3), klubbens pligter over for spilleren (§§ 4-11) og bestemmelser om personlige reklamekontrakter og aflønning mv. (§§ 12 A-B og § 13). Afsnit 3 (§§ 1-3) indeholder regler for klubskifte, og afsnit 4 (§§ 1-7) med overskriften »Afsluttende bestemmelser« indeholder bl.a. en henvisningsregel (§ 3 A), hvorefter det bestemmes, at »funktionærlovens regler om disciplinære forseelser, misligholdelse og grov misligholdelse finder anvendelse«. Denne bestemmelse synes at være uforenelig med bestemmelsen i § 3 B, hvor det bl.a. fremgår, at klubben kan foretage et lønfradrag, »der højst må svare til 2 ugers grundløn«, eller bortvise spilleren fra klubben for et tidsrum af højst 14 dage i tilfælde af dårlig opførsel. Som påpeget af Lars Svenning Andersen¹ kan denne form for sanktionsmuligheder med den nye overenskomst ikke opretholdes inden for fodboldverdenen. Afsnit 4, § 5 indeholder endvidere den ovenfor omtalte godkendelsesordning, hvorefter kontraktens »gyldighed og ikrafttræden« er betinget af DBU's godkendelse. Dette indebærer, at den af spilleren og klubben underskrevne kontrakt er uvirksom, indtil godkendelsen fra DBU foreligger. Inter partes er spilleren og klubben bundet, idet kontrakten (§ 5.3) bestemmer, at parterne er »bundet af deres underskrifter, dog maksimalt 4 uger fra underskrivelsen«. At retsvirkningen er knyttet til selve underskriften betyder, at der kan opstå et såkaldt »haltende retsforhold«. Har spilleren fx underskrevet den 1. marts og klubben den 14. marts, er spilleren bundet 4 uger fra den 1. marts og klubben 4 uger fra den 14. marts. Ændringer og tillæg til kontrakten skal også godkendes af DBU, og det samme gælder »en aftalt ophævelse af kontrak-

1. Jf. Lars Halgreen, *Sportsret*, Thomson/GadJura, 2000, s. 281, hvorfra Svenning Andersens udtalelse er citeret.

ten« (§ 5.5). En ophævelse bliver således først bindende, når den er godkendt af DBU. Som påpeget af Niels Gangsted-Rasmussen² er det en helt uhørt indblanding i parternes ret til selv at bestemme, hvad man vil foretage sig. Godkendelsesordningen illustrerer det forhold, at DBU til trods for Hovedaftalen og Overenskomsten stadig er den centrale magtfaktor i dansk fodbold.

4. Afslutning og konklusion

Med kollektivt arbejdsmarked forstås sædvanligvis det forhold, at arbejdsmarkedets parter – lønmodtager og arbejdsgiver – aftaler hvilke løn- og arbejdsvilkår, der skal gælde imellem dem. Det må på baggrund af de foregående afsnit være berettiget at stille spørgsmålet, om det overhovedet er berettiget at betragte dansk fodbold som et kollektivt arbejdsmarked. Standardspillerkontrakten er således ikke et resultat af en aftale mellem »arbejdsmarkedets parter«, men den er udarbejdet af DBU, som endvidere har en særlig godkendelsesmyndighed. Den kollektive arbejdsret har en snæver sammenhæng med den økonomiske liberalismes gennembrud i 1800-tallet. Før dette tidspunkt var forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver præget af tidens patriarkalske forhold, og det blev i retsvidenskaben henført under familieretten. At det er DBU (som tredjepart), der i standardspillerkontrakten opstiller (væsentlige) betingelser for parterne, betyder, at man ikke kan betragte dansk fodbold som et kollektivt arbejdsmarked i traditionel forstand. I stedet synes systemet at have flere træk tilfælles med et patriarkalsk system, hvor det ikke er parterne, men patriarken, som bestemmer. Ansvar for professionelle fodboldspillere er således ikke et arbejdsmarkedsanliggende. For en udenforstående forekommer dette system udemokratisk, først og fremmest fordi det strider mod den arbejdsretlige tradition i Danmark, hvor det fra først til sidst er arbejdsmarkedets parter, der aftaler løn- og arbejdsvilkårene for deres medlemmer.

2. Jf. Niels Gangsted-Rasmussen i *Idræt & Jura*, Nyt Juridisk Forlag, 1997, s. 116.