

Utdanningskompensasjon ved en utøvers klubbskifte i fotball

Særlig om forholdet til EF-Traktatens artikkel 39

Kandidatnummer: 431

Veileder: Jon Gauslaa

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 16272 ord

17.06.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INTRODUKSJON</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Kort om fotballens organisasjon	2
1.3	Bakgrunn for regelen om utdanningskompensasjon	2
1.4	Systematikk og plassering	4
1.5	Bestemmelsenes materielle innhold	5
1.6	Beregningen av kompensasjonens størrelse	6
<u>2</u>	<u>SÆRLIGE METODISKE SPØRSMÅL</u>	<u>8</u>
2.1	Alminnelige rettskildefaktorerens betydning	8
2.2	Særpreget ved rettskildesituasjonen i idrettsjuss	10
2.3	Fotballens rettskilder	11
2.4	Rangordningsspørsmålet	12
2.5	Betydningen av ECJ-praksis generelt	13
2.6	Betydningen av generaladvokatens innstilling	14
<u>3</u>	<u>BOSMAN-DOMMEN</u>	<u>16</u>
3.1	Den frie bevegelighet for arbeidstakere – EFT artikkel 39	16
3.2	Saksforholdet i Bosman-dommen	18

3.3	Generaladvokat Lenz' innstilling	19
3.3.1	Hindring	20
3.3.2	Tilstedeværelsen av tvingende allmenne hensyn	20
3.3.3	Overgangssystemet som kompensasjon for utdanningsutgifter	21
3.3.4	Generaladvokatens forslag	22
3.3.5	Argumentet om andre mulige metoder	23
3.3.6	Generaladvokatens konklusjon	25
3.4	Dommen fra European Court of Justice	26
3.5	Generaladvokatens innstilling og dommen fra ECJ sett under ett	27
3.5.1	Den rettskildemessige relevans av generaladvokatens forslag	27
3.5.2	Domsslutningens samsvar med premissene	29
3.6	Situasjonen etter domsavsigelsen	30
4	<u>FORHOLDET MELLOM UTDANNINGSKOMPENSASJON OG EFT ART. 39</u>	31
4.1	Hindring i forhold til EFT artikkel 39	31
4.2	Unntak fra hovedreglen i EFT artikkel 39	33
4.3	Forholdet mellom foreslåtte regler og vedtatte regler	33
4.3.1	Det første vilkåret foreslått av generaladvokaten	34
4.3.2	Det andre vilkåret foreslått av generaladvokaten	36
4.3.3	Proporsjonal reduksjon	38
4.4	Utdanningskompensasjonens usikre natur	40
4.5	Mindre inngripende alternativer	41
4.6	Formodning om forenlighet på grunn av kommisjonens rolle	45
4.7	Konklusjon	46
5	<u>UTDANNINGSKOMPENSASJON I NORGE</u>	51
5.1	Bakgrunnen for striden	51

5.2	Arbeidsrettens dom av 31. mars 2004	52
6	RETTSPOLITISKE VURDERINGER	55
6.1	Aktørers rettspolitiske argumenter	55
6.2	Aktuelle vurderingstemaer	56
7	KILDER	A
7.1	Bøker, artikler mv.	A
7.2	Domsregister	B
7.3	Lover, vedtekter mv.	C

1 INTRODUKSJON

1.1 Avhandlingens tema

Denne avhandlingen gir en oversikt over gjeldende rett om utdanningskompensasjon ved en utøvers klubbskifte i fotball, særlig sett i forhold til EU-retten. Utdanningskompensasjon er et krav, rettet fra tidligere klubber mot den nye klubb, ved en fotballspillers klubbskifte. Kompensasjonen representerer utgifter forbundet med den trening og utdanning spilleren har mottatt og den senere klubb får nytte av.¹ Kravet er regulert i FIFA² sitt regelverk for overganger,³ og ble ratifisert av medlemslandene, deriblant Norge, 7.juli 2001. Reglene er i tillegg implementert i Norges Fotballforbunds regelverk i dets overgangsreglement.

Avhandlingens hovedtema er forholdet mellom regelen om utdanningskompensasjon og EF-traktaten [heretter EFT] artikkel 39, som regulerer den frie bevegelse for arbeidstakere innen EU, og spørsmålet om hvorvidt den idrettslige regelen er forenlig med denne bestemmelsen. I denne sammenheng vil det blant annet måtte fokuseres på forholdet til Bosman-dommen og de relevante uttalelser der.⁴ Disse spørsmålene er nærmere behandlet i avhandlingens kapittel 3 og 4.

Deretter vil avhandlingen i kapittel 5 fokusere på utdanningskompensasjon innenfor Norges grenser, på grunn av at spørsmålet om forenligheten med fotballutøvernes

¹ Leren, Kenneth Andre. *Fotballspillerens klubbskifte*, Vigmostad & Bjørke, 2002 s.51

² Fédération Internationale des Football Associations

³ FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players, 2005

⁴ Bosman v Belgian Football Association-Uefa-RFC Liège, Case C-415/93

tariffavtale har vært et omstridt tema. Avslutningsvis vil regelverket i kapittel 6 behandles ut fra en rettspolitisk vinkel.

I det videre vil det først være nødvendig å gi en kort oversikt over fotballens organisasjon, for så å redegjøre for utdanningskompensasjonens bakgrunn og materielle innhold.

1.2 Kort om fotballens organisasjon

Den internasjonale fotballen er organisert i et hierarkisk system. Nederst i fotballens hierarki finner vi de forskjellige fotballklubbene som konkurrerer i landenes ligasystemer. Klubbene har spillere knyttet til seg med tidsbestemte arbeidskontrakter. Norske fotballklubber hører i sin tur igjen under Norges Fotballforbund [heretter NFF] som er et særforbund under Norges Idrettsforbund. De nasjonale forbund verden over hører under de kontinentale konføderasjonene. Europeiske nasjonale forbund tilhører "the Union of European Football Associations [heretter UEFA], som i sitt regelverk har fastslått at de nasjonale forbund, spillere og klubber er pliktige til å følge UEFAs statutter.⁵ De kontinentale konføderasjonene er i sin tur underlagt det verdensomspennende FIFA, som er det øverste organet i internasjonal fotball. Utøverne har i tillegg egne nasjonale interesseorganisasjoner, hvorav flertallet har valgt å høre inn under paraplyorganisasjonen FIFPro.⁶

1.3 Bakgrunn for regelen om utdanningskompensasjon

I 1995 kom EF-domstolens avgjørelse i Bosman-saken som førte til dramatiske endringer i overgangssystemet i Europa. Den kanskje største endringen var at det ikke lenger kunne kreves overgangssum etter at spillerens tidsbestemte kontrakt var utløpt. I kjølvannet av en rekke profilerte saker i media, og etter påtrykk fra klubber og spillere, tok EU-

⁵ Statutes of Uefa, 2005 art. 59. Tilgang: <http://www.uefa.com/newsfiles/19081.pdf> [siteret 03.02.2006]

⁶ Federation Internationale des Fotballeurs Professionels

kommisjonen i 1998 initiativ til en gjennomgang av regelverket om overganger.⁷ Målet var å dempe den ekstreme økningen man så i spillerlønninger og overgangssummer, ved å utforme et ordnet og rimelig system som partene kunne si seg fornøye med og som EU, etter Bosman-dommen, kunne godkjenne. EU-kommisjonen innledet derfor en dialog med FIFA, UEFA og den internasjonale spillerorganisasjonen FIFPro for å komme frem til et nytt regelsett. Det var imidlertid ikke enkelt å oppnå enighet mellom partene, da de forskjellige organisasjonene hadde ulike interesser, og sto sterkt på sitt. Som et resultat av uenigheten protesterte FIFPro mot sluttproduktet av forhandlingene en måned før avtalen ble undertegnet 24. mars 2001. Protesten ble imidlertid ikke tatt til følge og sluttproduktet ble ratifisert 4 måneder senere, uten deltagelse av FIFPro.

I sluttproduktet av forhandlingene ble det inkludert en ordning om kompensasjon for utgifter til opptrening av spillere, som skulle betales av den nye klubben ved klubbskifte. FIFA uttalte i sitt rundskriv nr. 769⁸ at denne kompensasjonsregelen ble innført med et ønske om å;

“...encourage more and better training of young football players, and to create solidarity among clubs...”

Rundskrivet sier videre at regelen ikke skal være til hinder for unge spilleres klubbskifte. Denne uttalelsen har en klar sammenheng med problematikken rundt overganger av spillere etter kontraktens utløp, som ble diskutert i Bosman-dommen. Sammenhengen mellom dommen og de nye reglene er et viktig tema videre i avhandlingen.

Regelen om utdanningskompensasjon ble ansett som en nyvinning,⁹ men ideen om en kompensasjon for trening og utdanning av unge spillere var ingen helt ny tanke. UEFA s

⁷ Leren. *Fotballspillerens klubbkifte*, 2002 s.37

⁸ FIFA Circular letter 769, 24 August 2001. Tilgang:
<http://fifa.com/documents/static/regulations/PS%20769%20EN.pdf> [sitert 11.04.06]

⁹ Haugaard, Rasmus S og Fisker, Casper. *EU og internasjonale klubbkifter – set i fotboldens lys*. I: Idrætsjuristen 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening s.76

overgangsregler fra 1990¹⁰ inneholdt bestemmelser som ga tidligere klubb krav på ”utvikling eller treningskompensasjon” selv når kontrakten var utløpt. Størrelsen av kompensasjonen skulle som utgangspunkt avtales mellom klubbene, men ved uenighet ble en beregningsmåte basert på månedslønn og spillerens alder benyttet.¹¹ Som det vil bli redegjort for i avhandlingens kapittel 2, er beregningsmåten i de nye reglene basert på andre kriterier.

1.4 Systematikk og plassering

Reglene om utdanningskompensasjon er tatt inn i FIFAs ”Regulations for the Status and Transfer of Players”. På bakgrunn av punkt 3 i preambelen til FIFA-reglementet av 2001, som pålegger de nasjonale forbund å ha overgangsregler som samsvarer med prinsippene i det internasjonale regelverk, endret NFF sitt overgangsreglement i mars 2002. Regelen om utdanningskompensasjon ble således inntatt som et eget kapittel fem i dette regelverk. NFFs regler om utdanningskompensasjon er etter dette ment å samsvare med FIFA sitt regelsett, og er i stor grad likelydende i ordvalg og systematikk. For ordens skyld må det sies at for internasjonale spilleroverganger vil FIFA-regelverket, og ikke NFF-reglene, være gjeldende selv om en norsk klubb er aktør i overgangen. For overganger mellom to norske klubber vil derimot NFFs overgangsreglement gjelde.¹²

Reglene om utdanningskompensasjon er videre å anse som deklatoriske regler.¹³ Det er av den grunn anledning til å avtale en annen størrelse på kompensasjonen eller å enes om å sette den helt til side.

¹⁰ Prinsipper for samarbeidet mellom UEFAs medlemsforbund og deres klubber, 1990

¹¹ Halgreen, Lars. *Sportsret*, 1. utgave. Forlaget Thomson A/S. 2000 s.98

¹² Leren, Kenneth André. *FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger*. I: Idrætsjuristen 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening s.36

¹³ Leren. *FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger*. s. 39

1.5 Bestemmelsenes materielle innhold

Den materielle behandling av reglene i den videre fremstillingen kunne fokusere på både FIFA og NFF sitt regelsett. Da disse er ment å samsvare er en behandling av begge regelsettene detaljer ikke nødvendig. Jeg har her valgt å redegjøre for det internasjonale regelsett på grunn av at forholdet til EU-retten er sentralt i avhandlingen, og det internasjonale regelverket er det aktuelle regelverk i den sammenheng.

FIFA-reglene om utdanningskompensasjon er plassert overgangsreglementets artikkel 20 som viser til annex 4. I tillegg er reglene, og særlig beregningen av kompensasjonen, presisert i flere rundskriv fra 2001 og frem til i dag.¹⁴ I annex 4 artikkel 1 slås det fast at spillers trening og utdanning foregår mellom 12 og 21 år. Dette innebærer at det bare kan kreves kompensasjon for utgifter til opptrening og utdanning som har forekommet etter at spilleren fyller 12 år og før han fyller 21. Annex 4 artikkel 6 sier videre at hvis spillerens utdanning må anses for avsluttet før den tid, vil utgifter til trening etter avslutningstidspunktet for utdanningen ikke kunne kreves kompensert.

Det sies videre i annex 4 artikkel 4 at det er den finansielle investering i spilleren som skal kompenseres. Hva som ligger i dette må ses på bakgrunn av at kompensasjonen i høy grad er standardisert slik at en individuell gjennomgang av de faktiske kostnadene ikke er aktuelt. Standardbeløpene fastsettes, etter annex 4 artikkel 4, hvert år av de forskjellige kontinentale konføderasjonene. Retningslinjene for dette er fastsatt av FIFA.

Det kan kun kreves kompensasjon når spilleren er under 23 år og enten inngår sin første profesjonelle kontrakt eller melder overgang mellom to klubber som profesjonell. Her ligger et meget viktig poeng for den videre behandling. Det gis nemlig mulighet for å kreve

¹⁴ FIFA Circular Letters 769, 826, 959. Tilgang: <http://fifa.com/en/regulations/regulation/0,1584,10,00.html>
[Sisert 11.04.06]

utdanningskompensasjon når utøveren skifter mellom to profesjonelle klubber, selv etter utløpet av kontrakten. Dette er presisert i artikkel 20 i FIFA-reglene, og det er her spørsmålet om bestemmelsens forenlighet med EU-rettens regel om fri flyt av arbeidskraft, og i den sammenheng Bosman-dommen, igjen blir aktuelt. Dette skal behandles utfyllende nedenfor i kapittel 4.

Ved inngåelse av en spillers første profesjonelle kontrakt vil alle klubbene spilleren har vært aktiv i, ha krav på kompensasjon etter reglene i annex 4 artikkel 3. Hvis spilleren så igjen bytter klubb og beholder sin profesjonelle status, vil spillerens første profesjonelle klubb ha krav på å få erstattet de utgifter til trening og utdanning som klubben har hatt. De tidligere klubber vil da, etter annex 4 artikkel 3, ikke ha noe krav på kompensasjon for andre gang.

Det er videre i FIFA reglementet inntatt regler om forhold som kan påvirke kompensasjonen. I annex 4 artikkel 2 utelukkes kompensasjon til klubber som ensidig hever kontrakten med spilleren uten saklig grunn. Tanken må her være at klubber som på denne måten har valgt å avslutte arbeidsforholdet har kuttet av sin forbindelse med spilleren, og har dermed mistet retten til å kreve kompensasjon. Uten denne regelen ville klubber som hadde kontrakt med en uønsket spiller som nærmet seg 24 år, ha et insentiv til å kvitte seg med spilleren for å kunne kreve kompensasjon før aldersgrensen ble overtredet.

1.6 Beregningen av kompensasjonens størrelse

Detaljene vedrørende beregningen av kompensasjonen er omtalt i annex 4 i FIFA sitt regelverk. Det er ikke grunn til å gå inn i alle detaljene her, men hovedtrekkene og et spesielt aspekt som har relevans for denne avhandling må allikevel nevnes.

Regelverkets struktur er bygget opp rundt standardiserte summer som avhenger av hvilket nivå i seriesystemet gammel og ny klubb har. For internasjonale overganger er det av FIFA dannet 4 kategorier som så de nasjonale forbund må plassere sine liganivåer i. Norsk

eliteserie er for eksempel satt i kategori 2. Summene representerer den årlige utgiften klubbene skal ha kompensasjon for, og summene øker ettersom de involverte klubbene befinner seg på et høyere nivå. Inntatt i disse summene er også en såkalt spillerfaktor. Denne er i annex 4 artikkel 4 definert som “the ratio between the number of players who need to be trained to produce one professional player”.

Spillerfaktoren representerer altså kostnaden ved å trene spillere som ikke blir profesjonelle, og som klubbene ikke vil få noe utdanningskompensasjon for. Denne beregningsmåten av kompensasjonen har vært omstridt, og det har blitt satt spørsmålsteget ved om kompensasjonen etter dette virkelig representerer utgifter til trening og utdanning av spilleren.¹⁵ Dette spørsmål behandles nærmere i punkt 4.3.1.

De nasjonale forbund og klubbene har selv påpekt at regelverket rundt beregningen av kompensasjonen er relativt innviklet. Regelverkets kompleksitet har antageligvis ført til at en rekke saker som ikke nødvendigvis burde ha kommet dit, har havnet hos FIFAs Dispute Resolution Chamber. FIFA gir da også uttrykk for at det nye regelverket er utformet med tanke på brukervennlighet,¹⁶ og etter at regelverket ble stilistisk endret i 2005 har strukturen i regelverket etter mitt syn blitt forbedret.

¹⁵ Halgreen, Lars. *European Sports Law*. Forlaget Thomson A/S, 2004. s.230

¹⁶ Circular Letter 959 Tilgang: <http://fifa.com/en/regulations/regulation/0,1584,10,00.html> [siteret 11.04.06]

2 Særlige metodiske spørsmål

Idrettsjuss skiller seg metodisk fra alminnelig juss på flere felt. Rettskildesituasjonen i idrettsjussen er preget av sammensetningen av de alminnelige rettskilder og av rettskilder som har sin opprinnelse i idretten selv.¹⁷ I det videre sees først generelt på rettskilder i idrettsjuss, deretter behandles andre spørsmål som er særlig relevante.

Fremstillingen i dette kapittelet må være ganske omfattende. Dette har for det første sammenheng med at idrettsjuss generelt skiller seg rettskildemessig fra alminnelig juss og derfor nødvendiggjør en såpass omfattende behandling. For det andre er problemstillingen i avhandlingen av en slik natur at en rekke særlige metodespørsmål vedrørende praksis fra EU-domstolen må avklares.

2.1 Alminnelige rettskildefaktorerens betydning

Det er i dag anerkjent at alminnelige rettskildefaktorer som er anerkjente i norsk rettstradisjon er relevante i en tolkningsprosess på det idrettsjuridiske område. Dette ble lagt til grunn i Rt 1992 s. 534, der arbeidsmiljøloven ble anerkjent som en relevant rettskildefaktor i forhold til en profesjonell håndballspillers yrkesutøvelse.

Spesielt relevant for denne avhandling er relevansen av EU-rettslige rettskilder i forhold til idrettsjuss. Spørsmålet ble behandlet av "the European Court of Justice" [heretter ECJ] i

¹⁷ Knudsen, Gudmund. *Idrettslagene. I: Idrett og Juss*. Redigert av Gunnar Martin Kjenner. Universitetsforlaget. 3.utg, 2004 s.43

Walrave-saken fra 1974,¹⁸ som dreide seg om en nasjonalitetsregel innen profesjonell sykkel sport. Retten la der i premiss 4 til grunn at, så lenge det dreide seg om økonomisk aktivitet, måtte idrettsutøvelsen være underlagt EU-retten og dens traktatfestede rettigheter. Retten la videre til, i premiss 18, at sentrale traktatrettigheter ville kunne bli kompromittert dersom foreningsfriheten kunne brukes som argument til å nøytralisere disse. Prinsippet ble fastholdt i Bosman-saken der retten i premiss 83 fastslo at den frie bevegelighet for arbeidskraft måtte gjelde også innen idrett. Rettspraksis fra ECJ har gjennom flere senere dommer definitivt blitt anerkjent som relevante rettskilder innen idrettsjussen, og relevansen i forhold til idrettsjuss er i dag ikke omstridt.¹⁹ Prinsippet om de alminnelige rettskilders relevans i idrettsjussen er nå også vidt anerkjent i juridisk teori der dette i stor grad er forutsatt.²⁰ Særtrekk ved betydningen av rettspraksis innen EU-retten blir drøftet nedenfor i avsnitt 2.5.

Idretten som felt kan berøre en rekke lovregulerte rettsområder som alminnelig kontraktsrett, erstatningsrett, arbeidsrett, strafferett og skatterett. Rammene satt av lover som eksempelvis straffeloven og arbeidsmiljøloven må derfor respekteres i idretten som ellers i samfunnet. Det er således et krav om at idrettslige regler og praksis er forenlige med den alminnelige lovgivning.²¹

I tolkningen av slik alminnelig lovgivning er rettspraksis naturligvis også relevant, selv om idrettslige problemstillinger i Norge tradisjonelt ikke er særlig vidt belyst av rettspraksis. Dette har sammenheng med idrettens tendens til å ønske å avgjøre idrettslige tvister innen idrettens egne tvisteløsningsorganer.²² Det har allikevel vært flere idrettslige saker oppe i

¹⁸ Walrave v Association Union Cycliste Internationale, Case 36/74

¹⁹ Case C-76/96. Jiry Lehtonen and others vs Fédération Royale Belge des Sociétés de basket-ball ASBL

²⁰ Se blant annet Leren. *Fotballspillerens klubbskifte*, 2002 s. 23, og Woxholth, Geir. *Foreningsrett*. 2. utg. Ad Notam Gyldendal. 1999 s. 76

²¹ Knudsen, Gudmund. *Idrettslagene*. 3.utg, 2005 s.42

²² Se bl.a. NFFs lov §14-1 1. ledd Tilgang: <http://fotball.no/t2.aspx?p=794&cat=51832> [siteret 11.04.06]

rettsapparatet, blant annet i forbindelse med tariffavtalen for idrettsutøvere,²³ og den mye omtalte arbeidstvisten i Mikel-saken.²⁴

2.2 Særpreget ved rettskildesituasjonen i idrettsjuss

Et særegent aspekt ved idrettsjussen er at idretten har sitt eget regelverk bestående av vedtekter og reglementer som er vedtatt av idrettens egne organer. Regelverket har sitt grunnlag i idrettsorganisasjonenes grunnleggende selvstyret og foreningsfriheten slik den fremstår i norsk rett.²⁵ Beslutningsprosessen bak regelverket og anledningen til å endre det, er ikke den samme som i det alminnelige lovverk, men er derimot underlagt de forskjellige idrettslige organisasjonene.

Idrettens eget regelverk er videre særpreget ved at regelverket kun er bindende for en gruppe rettssubjekter som velger det selv. De idrettslige reglene blir således først bindende for en idrettsutøver når vedkommende inngår medlemskap i et idrettslag eller en klubb som er underlagt de foreningene og organisasjonene som vedtar regelverket. Fotballspillere vil derfor bare være bundet av det idrettslige reglementet hvis de er medlemmer av NFF. Av den grunn er det et avtalerettslig preg over regelverket.²⁶

Til dette må det allikevel tillegges at lisenskravet til spillere og kravet til klubbene om medlemskap i NFF marginaliserer det frivillige aspektet som er årsaken til det avtalerettslige preg. Deltagelse i konkurranser og ligasystemet forutsetter i de aller fleste tilfeller en slik tilhørighet til systemet. Hvis spilleren ønsker å delta som aktiv utøver, vil det derfor være umulig for en fotballspiller å unngå medlemskap i NFF. Det må allikevel sies at regelverket må anses for å ha visse avtaleliknende karakteristikk da det er fullt ut

²³ NISO ved LO mot NHO. Arbeidsrettens dom 2004-03-31. ARD-2004-54

²⁴ John Obi Mikel mot FC Lyn Oslo. Oslo Tingretts kjennelse av 9. januar 2006. TOSLO-2005-170746

²⁵ Woxholt. *Foreningsrett*. 1999 s. 38

²⁶ Woxholt. *Foreningsrett*. 1999 s.77

frivillig å delta i aktiv idrett. På dette punkt har idrettens regelverk klare likhetstrekk med avtaleinngåelse med standardvilkår.²⁷

Som vi ser er idrettsjussens rettskildesituasjon preget av en dualisme mellom idrettens eget regelverk og samfunnets generelle juss. Denne dualismen danner grobunnen for flere av de problemstillinger denne avhandlingen drøfter og vil således være å finne som en metodisk rød tråd.

2.3 Fotballens rettskilder

Rettskildesituasjon i fotball er i stor grad preget av de internasjonale og nasjonale organisasjonenes vedtekter og regelverk. Fotballens rettskilder gjenspeiler i tillegg idrettsjussens rettskildemessige dualisme ved at fotballens egne regler må ses i sammenheng med samfunnets alminnelige lovverk.

FIFA og UEFA har et omfattende sett av reguleringer som omhandler alt fra spillets regler til dopingregler og regler om klubbskifte.²⁸ Regleverk vedtatt av disse organisasjonene er av sin natur sentrale og relevante rettskilder for fotballen, da de for FIFAs vedkommende er vedtatt av sportens øverste organ. For denne avhandlingen er fotballens overgangsregler særlig relevante. Disse er inntatt i FIFAs “Regulation for the Status and Transfer of Players”.²⁹

Reglene i Norges Fotballforbunds lovverk [heretter NFFL] er videre relevante i norsk sammenheng. De omhandler en rekke aspekter ved organisasjonen selv og tilknyttede

²⁷ Woxholt. *Foreningsrett*. 1999 s.82

²⁸ Tilgang: www.uefa.com og www.fifa.com

²⁹ FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players, 2005, Tilgang: http://fifa.com/documents/static/regulations/Status_Transfer_EN.pdf [sitert 11.04.06]

områder som doping, klubbreglementer og voldgiftsbestemmelser. Loven blir supplert med en rekke andre reglementer, og for denne fremstillingen er overgangsreglementet særlig relevant, fordi reglene om utdanningskompensasjon er inntatt der. Det norske overgangsreglement er i stor grad overensstemmende med FIFAs regelverk. Dette er en naturlig følge av den hierarkiske oppbygning av fotballens organisasjoner som nevnt i 1.2. For gjeldende norsk rett vil NFFs regelverk ha betydelig vekt på grunn av at reglene er vedtatt av landets sentrale organ på fotballens område.

I tillegg til disse nasjonale og internasjonale regelsettene utgir FIFA også sine ”Circular letters”, eller rundskriv, som vil være en rettskildefaktor ved tolkning av reguleringen på et gitt område. Disse inneholder ofte tilleggsinformasjon knyttet til regelverket og klargjøringer i etterkant.

Beslutninger tatt av sentrale organisasjoner kan i tillegg ha rettskildemessig relevans i forhold til relaterte problemstillinger innen fotball. Til dette må det sies at de fleste beslutninger som kan tenkes å ha særlig rettskildemessig relevans, ofte ender ut i et reglement eller rundskriv, slik at forskjellene mellom beslutninger og rundskriv i etterkant vil viskes ut.

2.4 Rangordningsspørsmålet

Av særlig rettskildemessig relevans for avhandlingen er spørsmålet om rang mellom idrettens egne regler og samfunnets alminnelige regelverk. Et slikt spørsmål kan tenkes å oppstå ved ren motstrid mellom regelsettene og i vektingen av rettskildefaktorene i tolkningsprosessen.

Grunnlaget er her, som sagt i punkt 2.2, at det idrettslige regelverket kan sammenlignes med avtaleformen. Rangordningen vil derfor avhenge av om rettskildefaktorene som

tilhører samfunnets alminnelige lovgivning stammer fra deklarasjon eller preseptorisk lov.³⁰

Ved preseptorisk lovgivning er utgangspunktet klart. Lovreguleringen vil gå foran vedtekter og regelverk fastsatt av idretten selv, som har et avtalerettslig preg. Eksempelvis vil derfor arbeidsmiljøloven,³¹ som utelukker at loven fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker jf § 1-9, måtte gå foran det idrettslige regelverk. Videre vil preseptoriske EU regler ha samme stilling i forhold til idrettslige reguleringer, som alminnelig preseptorisk lovgivning har. Slike regler skal gjelde som norsk lov, jf. EØS-lovens § 1.³² Dette vil altså medføre at om det er motstrid mellom EØS/EU-rett og idrettslige reguleringer så vil EØS-retten måtte gå foran. Avhandlingen avgrensner her mot spørsmålet om motstrid mellom nasjonal rett og EØS-rett da dens tema ikke gir grunn til å gå inn på en slik drøftelse.

Av samme prinsipp som gjelder for preseptorisk lovgivning, følger det at deklarasjon lovgivning vil måtte vike eller anses å ha mindre vekt enn det idrettslige regelverk.³³ Det idrettslige regelverk vil således ha samme funksjon som en avtale i relasjon til slik lovgivning, og vil kunne utfylles av deklarasjon lovgivning.

2.5 Betydningen av ECJ-praksis generelt

Det er videre viktig å se på den rettskildemessige betydning av praksis fra EU domstolen generelt. I denne avhandling er dette særlig relevant da Bosman-dommen er meget sentral i forhold til spørsmålet om utdanningskompensasjonens forenlighet med EU-retten.

³⁰ Woxholt. *Foreningsrett*. 1999 s.76

³¹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv(arbeidsmiljøloven). Lov -2005-06-17-62

³² Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Lov-1992-11-27-109

³³ Woxholt. *Foreningsrett*. 1999 s.76

Det er for det første viktig å påpeke at EU-domstolen i praksis er mer rettspolitisk innstilt enn det norsk høyesterett tradisjonelt pleier å regnes for å være.³⁴ Dette gjelder spesielt i tilfeller der domstolen er forelagt et prejudisielt spørsmål etter EFT artikkel 234. I slike tilfeller skal retten kun tolke EU-rettens materielle innhold. Som vi skal se er Bosman-dommen nettopp et resultat av en slik forespørsel om en prejudisiell uttalelse, og den retts-
skapende virkning er da også ekstra tydelig der.

For det andre har domstolspraksis av ECJ betydelig vekt når EU rett skal tolkes ved en eventuell ny sak. Tidligere praksis har ofte blitt referert i dommer, og har ved flere anledninger dannet grunnlaget for utformingen av prinsipper og doktriner.³⁵ Dette betyr imidlertid ikke at domstolen er bundet av sine tidligere avgjørelser, nettopp fordi EU-retten er av utpreget dynamisk karakter. I denne avhandling er dette særlig relevant da det er ti år siden Bosman-dommen ble avsagt og regelverket om utdanningskompensasjon har blitt innført etter domsavsigelsen.

2.6 Betydningen av generaladvokatens innstilling

Det følger av EFT artikkel 222 at generaladvokaten har en rådgivende rolle ovenfor domstolen i hver enkelt sak. I forkant av domsavsigelsen utformer generaladvokaten, som er en utnevnt jurist ved domstolsembetet, sitt forslag til dom. Forslaget har tradisjonelt vært en særdeles grundig gjennomgang av saken og partenes argumentasjon, og dette er som vi skal se i kapittel 3.3 også tilfelle i generaladvokatens innstilling i Bosman-saken.

Siden generaladvokatens innstilling er meget aktuell i denne avhandling er det her nødvendig å behandle hvorvidt generaladvokatens innstilling er relevant og hvilken vekt den vil ha i forhold senere avgjørelser av EU-domstolen. Borgli/Arnesen hevder at det er

³⁴ Bieshuvel Borgli, Anneke og Arnesen, Finn. *Institusjoner og rettskildelære i EF og EØS - en introduksjon*, Universitetsforlaget. 1993 s.171

³⁵ Se eksempelvis: Keck-doktrinen fra Joined cases C-267/91 and C-268/91

”liten grunn til å anta at den(domstolen) vil legge mer vekt på tidligere innstillinger enn på en innstilling som referer seg til den sak som er til pådømmelse”.³⁶ Dette sier allikevel lite om den vekt en tidligere innstilling har i forhold til senere sak og dens innvirkning på senere innstillinger og dommer. Det utelukkes heller ikke at den gamle innstillingen kan ha rettskildemessig relevans for etterfølgende avgjørelser. Det sies derimot at det her blant annet vil avhenge av hvorvidt den etterfølgende dommen sier seg enig i innstillingen eller ikke.³⁷

Utgangspunktet er at vekten av uttalelsen vil øke i forhold til senere avgjørelser, dersom dommen sier seg enig i innstillingen. Er det derimot motstrid mellom innstillingen og dommen vil innstillingen ha mindre vekt. I tilfeller der en del av en uttalelse ikke verken eksplisitt motsies eller støttes av domstolen vil man måtte støtte seg til en tolkning av de to dokumentene. I en slik situasjon vil det, hvis det ikke fremgår av en tolkning at retten støtter generaladvokaten, ikke kunne tillegges særlig rettskildemessig vekt til slike uttalelser.

Den rettskildemessige vekt må også her avhenge av om det ellers er andre rettskilder å støtte seg til. Er det flere rettskilder å ta hensyn til vil en uttalelse fra generaladvokaten som ECJ har latt stå urørt antagelig ha mindre vekt enn hvis den sto alene.³⁸ Dette har for Bosman-dommen særlig relevans da generaladvokatens innstilling der er en av få rettskilder på området.

³⁶ Bieshueuevel Borgli/Arnesen, 1993 s.155

³⁷ Bieshueuevel Borgli/Arnesen, 1993 s.155-156

³⁸ Bieshueuevel Borgli/Arnesen, 1993 s.155

3 Bosman-Dommen

Regelen om utdanningskompensasjon foranlediger som nevnt spørsmål om dens forenlighet med EU-retten og herunder avgjørelsen i Bosman-dommen. Det faktum at regelsettet åpner for krav om kompensasjon etter kontraktsutløp gjenreiser altså her en del av den diskusjonen som var behandlet i Bosman-saken.³⁹ For å redegjøre for dette omstridte forholdet er det nødvendig å behandle de EU-rettslige spørsmål i Bosman-dommen som har betydning og relevans for utdanningskompensasjon. Det vil først være formålstjenlig med en kort gjennomgang av det EU-rettslige regelsett som er aktuelt for vårt spørsmål i dommen. Videre vil det være nødvendig å først se på saksforholdet i Bosman-dommen, for så å behandle de deler av premissene og generaladvokatens uttalelse som berører utdanningskompensasjonens stilling.

3.1 Den frie bevegelse for arbeidstakere – EFT artikkel 39

Den frie bevegelse for arbeidstakere innen EU, som før 1999 var inntatt i EFT artikkel 48, er nå inntatt i EFT art. 39.

Prinsippet om fri bevegelse for arbeidstakere er en av de fire friheter innen EU retten, og det overordnede mål med bestemmelsen er å sikre en bedre sysselsettingsbalanse i et felles velfungerende arbeidsmarked.⁴⁰ Skranker i denne friheten vil således være med på å hindre dette markedet i å fungere optimalt ved at borgere i medlemslandene ikke fritt kan søke arbeid i andre medlemsstater.

³⁹ Halgreen, Lars. *European Sports Law*, 2004, s.224

⁴⁰ Leren, Kenneth Andre. *Fotballspillerens klubbkifte*, 2002 s.87

EFT artikkel 39.1 fastsetter at arbeidskraftens frie bevegelighet skal sikres innenfor fellesskapet, og dette skal etter 39.2 gjøres gjennom avskaffelse av enhver forskjellsbehandling av arbeidstagere. Friheten utdypes i 39.3 til å innebære en rett til å ta tilbudt arbeid og å ferdes fritt i dette øyemed.

Retten til fri bevegelighet er i rettspraksis blitt tolket som ikke bare et forbud mot diskriminering, men som et forbud mot ikke-diskriminerende restriksjoner. Denne tolkningen ble lagt til grunn i Bosman-dommen. Retten uttalte i premiss 97 at den frie bevegelighet for arbeidstakere må tolkes vidt og ikke bare representere et diskrimineringsforbud mot borgere av andre medlemsland. Den må tolkes som et forbud mot restriksjoner som:

”impede the freedom of movement of nationals of one member state wishing to engage in gainful employment in another member state“

Det kan imidlertid gjøres unntak fra forbudet mot slike restriksjoner. Unntak kan for det første, etter 39.3, gjøres på grunnlag av at restriksjonen er nødvendig for å sikre den offentlige orden, offentlig sikkerhet eller den offentlige sunnhet. For det andre kan det gjøres unntak etter de ulovfestede unntaksmulighetene som er fremkommet gjennom flere års praksis fra ECJ.

Unntak kan etter denne praksis fra ECJ gjøres ut ifra allmenne hensyn. Disse hensyn rommer mer enn de lovfestede unntak.⁴¹ De relevante hensyn har i rettspraksis vist seg å være svært varierte og alt ifra bevaring av språk,⁴² hensynet til skattekontroll,⁴³ trafiksikkerhet⁴⁴ og sportslige hensyn⁴⁵ kan utgjøre grunnlaget for unntak.

⁴¹ *EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2.utg. Oslo, 2004 s.374

⁴² Case C-379/87, Groener v. Ministry for Education [1989] ECR 3967

⁴³ Case C-204/90 Bachmann v Belgium [1992] ECR I-249

⁴⁴ Case C-16/78 Choquet, Judgment of 28/11/1978,

⁴⁵ Case C-415/93 Bosman v Belgian Football Association-Uefa-RFC Liège

For at et av disse relevante hensyn skal få gjennomslag må tiltaket som utgjør restriksjonen kunne begrunnes i hensynet. Dette innebærer at det stilles flere krav som samlet sett må være oppfylt.

For det første skal regelen som sørger for å ivareta hensynet være egnet til det. Er dette ikke tilfelle vil det være liten grunn til gjøre et unntak fra hovedregelen. Kravet til egnethet må igjen ses i sammenheng med kravet til proporsjonalitet. Det må altså være forholdsmessighet mellom det inngrepet i friheten restriksjonene utgjør, og det som kan oppnås med regelen som utgjør hindringen.

Videre er det ofte lagt vekt på at det samme resultat kan oppnås med virkemidler som er mindre inngripende i friheten. Dette siste moment har blitt tillagt stor vekt og er det som oftest har stoppet nasjonale regler.⁴⁶ Er inngrepet egnet og det ikke finnes andre mindre inngripende alternativer, har domstolen ved flere anledninger gitt medlemsstatene en viss skjønnsmargin vedrørende forholdsmessigheten.

3.2 Saksforholdet i Bosman-dommen

For å synliggjøre de rettslige problemstillingene i Bosman-dommen som er aktuelle for avhandlingen er det nødvendig å kort redegjøre for saksforholdet i dommen.

Bosman-dommen tar sitt navn fra fotballspilleren Jean-Marc Bosman. I 1990 spilte han for den belgiske klubben RC Liege i belgisk førstedivisjon. Da kontrakten utløp i mai 1990 var klubben forpliktet etter de daværende belgiske regler til å tilby Bosman en ny kontrakt.⁴⁷

Dette gjorde klubben, men Bosman ble tilbudt betingelser som var betraktelig dårligere enn de han tidligere hadde hatt. Han nektet derfor å skrive under på den nye kontrakten, og RC Liege svarte med å beslutte at han skulle selges. Interessen for spilleren viste seg å være

⁴⁶ *EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2.utg. Oslo, 2004 s.375

⁴⁷ Leren, Kenneth Andre. *Fotballspillerens klubbskifte*, 2002 s.66

laber, men Bosman klarte å få i stand en kontrakt med den franske klubben Dunkerque. Overgangen gikk imidlertid ikke i orden da det var tvil om den nye klubbens solvens. Liege tilbød deretter igjen Bosman en ny kontrakt med de samme dårlige betingelser, noe han nok en gang avsto. Klubben responderte deretter med å suspendere Bosman i ett år, med korrekt hjemmel i det daværende belgiske reglement.

Sak ble så anlagt mot RC Liege og det belgiske fotballforbundet. Bosman hevdet at overgangsreglene var i strid med daværende EFT artikkel 48 som beskytter den frie bevegelse av arbeidskraft. Spørsmål ble henvist til prejudisiell avgjørelse etter nåværende EFT artikkel 234. ECJ ble forelagt to spørsmål til avgjørelse, hvorav behandlingen av det ene angår denne fremstilling. Spørsmålet forelagt var:

” Is Article 48 (...) of the Treaty of Rome of 25 March 1957 to be interpreted as prohibiting a football club from requiring and receiving payment of a sum of money upon the engagement of one of its players who has come to the end of his contract by a new employing club?”⁴⁸

Bosman reagerte på at systemet stilte fotballspillere i en annen posisjon enn andre yrkesgrupper når det gjaldt å selge sin arbeidskraft innen EU. Han mente at de ikke hadde den samme friheten til å flytte fritt på seg innen EU på grunn av at det kunne bli stilt krav til overgangssum selv for kontraktløse spillere.

3.3 Generaladvokat Lentz' innstilling

Generaladvokatens uttalelse i saken kom 20. september 1995. Uttalelsen er i etterkant blitt sett på som en særdeles grundig og utfyllende redegjørelse og har derfor betydelig vekt når det gjelder den idrettsjuss som blir berørt.⁴⁹ I det videre vil de relevante uttalelsene i

⁴⁸ Opinion of Advocate General Lentz, 20 September 1995. premiss 53

⁴⁹ Blanpain, Roger og Inston, Rita. *The Bosman case, the end of the Transfer System ?*, Sweet & Maxwell, 1996 s.21

innstillingen behandles, med fokus på generaladvokatens syn på muligheten for et fremtidig system for kompensasjon av utdanningsutgifter.

3.3.1 Hindring

Etter å ha konstatert at ECJ hadde jurisdiksjon over spørsmålene og at artikkel 48 var rett bestemmelse å drøfte, uttalte generaladvokat Lentz at praksisen med overgangsregler var av en slik natur at den i prinsippet kunne føre til forskjellsbehandling. Han gikk deretter grundig inn i rettspraksis tilhørende artikkel 48, og konkluderte i premiss 185 med at bestemmelsen stiller opp et selvstendig forbud mot forskjellsbehandling. I premiss 203 konkluderte han videre med at ikke-diskriminerende restriksjoner som hindrer tilgangen til arbeidsmarkedet også rammes av forbudet.

Anvendt på overgangsreglene var det deretter ifølge Lentz liten tvil om at reglene, selv hvis de var uniforme innen EU, måtte ses på som et hinder for den frie flyt av arbeidskraft. Han uttaler i premiss 209 at:

“contrary to what Article 48 requires, a professional football player cannot under those rules move freely to another Member State in order to work for another club there. Rather it is necessary in every case for the transfer fee due to be paid to his former club“

Generaladvokaten støtter her Bosman i hans prinsipielle argumentasjon. Etter å ha konstatert at det forelå en hindring var det deretter nødvendig å rette fokus mot de forskjellige unntak fra hovedregelen, og i dette tilfelle var det de ulovfestede unntaksmulighetene som var relevante.

3.3.2 Tilstedeværelsen av tvingende allmenne hensyn

Spørsmålet var da videre om det forelå tvingende allmenne hensyn som rettferdiggjorde overgangssystemet. I redegjørelsen til generaladvokaten vedrørende disse hensyn ble det

først drøftet om hensynet til foreningsfriheten gjorde at idretten måtte få anledning til å regulere seg selv, og således være unntatt fra art. 48. Dette var et av de viktigste hensyn som ble anført av fotballorganisasjonene, men Lentz konkluderte med at foreningsfriheten måtte vike for reglene i art. 48, fordi grunnleggende rettigheter fra EU-retten hadde forrang fremfor slike regler.

Det ble deretter grundig drøftet om fotballen selv, hvis ECJ skulle svare bekræftende på det forelagte spørsmål, ville lide økonomisk ved at klubbens inntekter fra salg ville falle bort. Generaladvokaten sa seg uenig i at dette kunne hensynet kunne gjøre seg gjeldende, og viste til at det måtte være andre måter fotballen selv kunne støtte økonomien til de mindre klubbene på, uten å hindre spillernes rett til å ta arbeid.

3.3.3 Overgangssystemet som kompensasjon for utdanningsutgifter

Generaladvokaten drøftet dernest om overgangsreglene kunne godkjennes ut fra en forklaring om at de skulle dekke utdanningsutgifter. Mange nasjonale forbund hevdet i løpet av saken at overgangssystemet burde bestå fordi vederlaget kunne ses på som kompensasjon for utgifter den tidligere klubb har hatt, og derfor var rettmessig. Lentz åpner i premiss 236 i uttalelsen med å si dette ikke er overbevisende. Dette begrunner han med tre argumenter.

For det første sier Lentz at vederlagene ikke er representative for noen reell treningsutgift, men i praksis er basert på de lønninger de har betalt spilleren. Vederlagene kan derfor ikke begrunnes i utgifter til trening. For å understreke dette poeng vises det i premiss 237 til at overgangssummene som ble betalt var fiktivt høye, og ikke sto i forhold til de utgifter som kunne påregnes. Misforholdet ble videre belyst ved at noen nasjonale forbund hadde regelsett som innebar at en spiller hadde ulik pris alt ettersom hvilken divisjon den kjøpende klubb spilte i. Dette viste ifølge Lentz at overgangssummene ikke kunne godkjennes ut fra denne forklaringen fordi de ikke representerte noen direkte utgift klubbene hadde hatt.

For det andre sier han at forklaringen i alle fall ikke kan godkjennes for eldre erfarne spillere fordi disse ikke lenger kunne sies å være under utdanning. Det kan da etter Lentz sitt syn ikke lenger være grunnlag for å karakterisere overgangssummene som treningsutgifter, fordi opptreningen måtte sies å være avsluttet på et tidligere tidspunkt i karrieren.

For det tredje hevder Lentz at det faktum at kompensasjon kun kan kreves ved klubbskifte, innebærer at det ikke kan være tale om noen generell kompensasjon for utdanningsutgifter, fordi det også er kostbart å utdanne spillere som ikke bytter klubb.

Generaladvokaten avviste derfor argumentasjonen om at det daværende system kunne godkjennes ut fra en forklaring om at de skulle dekke utdanningsutgifter. Til tross for at generaladvokaten kunne begrenset uttalelsen til å fastslå dette, tilføyde han i premiss 239 at det forhold at klubber bør ha betalt for det treningsarbeidet de har lagt ned, er et argument som har noe vekt. Videre uttaler han at det faktum at overgangssummene ikke representerte noen utdanningskompensasjon, ikke betyr at ethvert system om overgangssummer når en spillers kontrakt er utløpt vil være utelukket. Lentz gikk også inn på legitimiteten i å ha en tenkt ordning for overgangsvederlag ut fra det samme hensyn, og kom med et relativt detaljert forslag til vilkår som et slikt regelsett måtte oppfylle. Dette er naturligvis meget relevant for avhandlingens drøftelse vedrørende de nye FIFA-reglens forenlighet med EU-retten. Drøftelsene i premiss 239 må derfor vies ekstra oppmerksomhet.

3.3.4 Generaladvokatens forslag

Lentz sitt forslag i premiss 239 er bare aktuelt ved profesjonelle spilleres klubbskifte. Bosman hadde selv hevdet at et system om kompensasjon til amatørklubber når de selger en spiller til en profesjonell klubb kunne tenkes å være innenfor rammene av det som var

akseptabelt. Dette drøfter imidlertid ikke Lentz da saken kun angår forholdet mellom profesjonelle klubber.

Det første vilkåret generaladvokaten anfører er at det må være en klar sammenheng mellom størrelsen på kompensasjonen og de faktiske utgifter klubben har hatt. Dette viser tilbake til et av hans ankepunkter mot det gamle systemet som ble anført i innstillingens premiss 237. Et system for beregning av kompensasjonen må derfor ikke basere seg på spillerens potensielle verdi da dette ikke er en utgift. Lentz sier allikevel ikke noe spesifikt om hvilke utgiftsposter som bør regnes med.

Det andre vilkåret oppstiller et krav om at det bare er ved en spillers første profesjonelle klubbskifte at kompensasjon skal kunne kreves. I tillegg skal kompensasjonen reduseres proporsjonalt med den nytteverdien klubben har hatt av de opptrente ferdighetene. Nytteverdien vil, særlig med tanke på den kommersielle natur fotballen i mange land har i dag, i noen tilfeller kunne tenkes å være på størrelse med de faktiske treningsutgifter. I disse tilfellene vil kompensasjonen for relativt erfarne spillere, etter Lentz forslag, antageligvis ikke utgjøre store summer.

Generaladvokaten konkluderer så, i siste avsnitt i premiss 239, med at de daværende overgangsreglene i beste fall bare delvis er i overensstemmelse med de to vilkårene.

3.3.5 Argumentet om andre mulige metoder

Etter å ha behandlet de foreslåtte vilkår, går generaladvokaten inn på spørsmålet om andre mindre inngripende metoder for å kompensere utdanningsutgifter kan tenkes. Spørsmålet om andre mulige metoder er det momentet som oftest brukes av ECJ til å ”felle” nasjonale regler.⁵⁰

⁵⁰ *EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2.utg. Oslo, 2004 s.375

Generaladvokaten uttaler, i premiss 239 siste avsnitt, at det ikke er sikkert at selv et regelverk som oppfyller de to vilkårene som han har satt frem kan rettferdiggjøre en hindring i forhold til artikkel 39. Dette hevder han er fordi det ikke er sikkert at de hensyn som ligger bak utdanningskompensasjonen ikke også kan oppnås ved andre metoder, som ville være mindre inngripende i den frie bevegeligheten for arbeidstakere.

Bosman hevdet at et slikt system for eksempel kunne være et system der man redistribuerer deler av de store klubbenes inntekter til de klubber som bærer mesteparten av opptreningsutgiftene. På den måten ville man beskytte de små klubbene samtidig som man ikke ville hindre den frie flyten av arbeidskraft. Lentz referer til Bosmans forslag og uttaler at forbundene på dette punktet ikke har kommet med noen motargumenter.

Spørsmålet er da hvordan denne uttalelsen faktisk henger sammen med de to opplistede vilkår i samme premiss, og hvilken vekt Lentz mener å tillegge dette siste moment. For det første vil det faktum at han kun omtaler momentet i meget korte trekk måtte sies å tale for at reservasjonen ikke er ment å frata de to opplistede vilkårene vesentlig betydning. Til dette må det derimot sies at ECJ tradisjonelt, som nevnt i avsnitt 3.1, har lagt stor vekt på momentet i tidligere avgjørelser. Det kan imidlertid ikke utledes noen selvstendig konklusjon på spørsmålet ut av innstillingen. Det er da nødvendig å se på hvordan uttalelsen er behandlet i dommen.

Som sagt i avsnitt 2.6 vil støtte fra rettens etterfølgende dom øke den vekt man bør tillegge en slik uttalelse. I premiss 110 i dommen viser retten tilbake til slik argumentasjon i generaladvokatens innstilling. Det må allikevel presiseres at retten ikke viser tilbake til premiss 239, men til premiss 226 et seq., der liknende argumentasjon ble benyttet i forhold til overgangssystemet generelt. Retten støtter altså ikke eksplisitt opp om generaladvokatens uttalelse i relasjon til utdanningskompensasjon. Det faktum at retten i tillegg gir støtte til tankegangen bak de foreslåtte vilkårene bidrar til å øke usikkerheten her på dette punktet. Hva retten mente med sin referanse i premiss 110 er i teorien blitt ansett

for uklart, og henvisningen er blitt karakterisert som uheldig.⁵¹ Rettens henvisning gir derfor heller ingen sikker pekepinn på betydningen av generaladvokatens uttalelse.

Generelt kan man allikevel si at uttalelsen til generaladvokaten antageligvis må forstås som et uttrykk for tvil i forhold til om ikke andre alternativer kunne ivareta hensynet til utdanning av unge spillere på en like god måte. Det er i teorien enighet om at muligheten for andre mindre inngripende alternativer vil være relevant i forhold til utdanningskompensasjon, men betydningen av et slikt alternativ er tema for en prinsipiell debatt.⁵²

Vurderingen vil her konkret dreie seg om en evaluering av de forskjellige alternativer, sett i sammenheng med størrelsen på den hindring kompensasjonsreglene anses for å utgjøre. Den konkrete vurdering i forhold til FIFA-reglene er behandlet i avsnitt 4.5.

3.3.6 Generaladvokatens konklusjon

Da ingen andre tvingende allmenne hensyn heller overbeviste Generaladvokat Lentz, var konklusjonen på det aktuelle spørsmål i innstillingen at:

”Article 48 of the EC Treaty is to be interpreted as prohibiting a football club from being able to demand and receive payment of a sum of money when one of its players whose contract has expired is engaged by another club”.⁵³

Generaladvokaten ga her Bosman full støtte og innstillingen hadde potensialet til å føre til store forandringer i overgangssystemet hvis den ble fulgt opp av ECJ.

⁵¹ Van den Boagert, Stefan. *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law International, 2005 s. 243

⁵² Halgreen. *European sports law*. s.232 og Van den Bogaert. s.245 og s.269

⁵³ Opinion of Advocate General Lentz, 20 September 1995. premiss 287

3.4 Dommen fra European Court of Justice

Dommen som ble avsagt av ECJ i desember 1995 støttet i all hovedsak generaladvokatens innstilling. Konklusjonen på det for denne avhandlings aktuelle spørsmål var da også i tråd med generaladvokatens forslag til domsslutning.

Retten la til grunn at:

” Article 48 of the EEC Treaty precludes the application of rules laid down by sporting associations, under which a professional footballer who is a national of one Member State may not, on the expiry of his contract with a club, be employed by a club of another Member State unless the latter club has paid to the former club a transfer, training or development fee”.⁵⁴

Retten gikk ikke like nøye inn på alle sidene ved partenes argumentasjon i domspremissene, og kommenterte derfor ikke generaladvokatens uttalelse vedrørende kompensasjon for utdanningsutgifter i detalj. Den nærmere tolkning av retten på dette punkt er behandlet i avsnitt 3.5.1. Retten la allikevel til at det å skape et incentiv til rekruttering og utdanning av unge spillere var et legitimt mål. Videre sier dommen i premiss 109 seg enig med Lentz i at vederlagene ikke kunne ses på som kompensasjon for trening og utdanning fordi de ikke representerte faktiske utgifter. Det ble i tillegg vist til at overgangssummer ikke var en egnet måte til å oppmuntre til trening og utdanning av unge spillere, fordi bare et begrenset antall unge spillere blir profesjonelle.

⁵⁴ Bosman Case C-415/93. Judgment of the Court of 15 December 1995. Operative part, nr.1

3.5 Generaladvokatens innstilling og dommen fra ECJ sett under ett

I en drøftelse av hvorvidt FIFA-reglene om utdanningskompensasjon er forenlige med den frie bevegelighet for arbeidstakere vil det være nødvendig å vurdere den rettskildemessige betydning av generaladvokatens uttalelse i premiss 235-239. Den etterfølgende behandling retten foretok av generaladvokatens uttalelser vil av den grunn, som behandlet i 2.6, være sentral. Rettens varierende stillingtagen til innstillingen skaper derfor en metodisk utfordring. Den rettskildemessige betydning vil bero på en konkret tolkning av hva retten faktisk mener for å undersøke hvilke deler av generaladvokatens uttalelse retten implisitt støtter.

3.5.1 Den rettskildemessige relevans av generaladvokatens forslag

Det grunnleggende utgangspunkt er, som nevnt i 2.6, at de deler av innstillingen som retten støtter opp om vil ha stor betydning. Dette gjelder rettens premiss 109 som støtter opp om generaladvokatens uttalelser i innstillingens premiss 237. De er således enige om at det daværende overgangssystem ikke kunne rettferdiggjøres av utdanningshensyn. Dette synspunkt må derfor sies å ha solid rettskildemessig grunnlag.

De to vilkårene som generaladvokaten omtaler i premiss 239 er derimot ikke eksplisitt kommentert i dommen. Dette vil i utgangspunktet gjøre denne delen av innstillingen mindre rettskildemessig betydningsfull. Her må man imidlertid se på meningsinnholdet i de vurderinger som retten foretar og ikke kun trekke konklusjoner ut av at retten ikke kommenterer forslaget til Lentz.⁵⁵

I dommens premiss 109 sier retten at overgangssummene uansett ikke gjenspeiler kostnadene til opptrening. Retten uttaler at dette sammen med andre argumenter gjør at

⁵⁵ Van den Bogaert, s. 256

overgangssummene ikke kan rettferdiggjøres som utdanningskompensasjon. Denne uttalelsen gjenspeiler i stor grad tankegangen bak det første vilkåret, som stiller krav til at det kun er faktiske utgifter som skal kompenseres. På grunn av at begge uttalelsene påpeker nødvendigheten av en slik begrensning, må prinsippet bak generaladvokatens første vilkår sies å få støtte allikevel. Det er i juridisk teori bred enighet om at ECJ her er enige med generaladvokaten.⁵⁶

Det andre vilkåret til Lentz dreier seg for det første om at klubbene ikke skal kunne kreve kompensasjon for opptrening av erfarne spillere. Denne delen av vilkåret er ikke gitt eksplisitt støtte i dommen. Retten tar imidlertid i sin uttalelse i premiss 106 bare for seg kompensasjon for yngre spillere, og det er derfor ikke nødvendig med noen direkte henvisning til vilkåret om alder. Det faktum at denne delen av det andre vilkåret ikke er gjentatt av domstolen kan derfor ikke ha avgjørende vekt i forhold til relevansen av uttalelsen til Lentz.

Den andre delen av vilkåret sier at nytten klubben har av spilleren etter ferdig opptrening må fratrekkes kompensasjonsbeløpet. Dette er heller ikke gjentatt av domstolen, noe som i utgangspunktet kunne tolkes dit hen at ECJ hadde et annet standpunkt. Det må her allikevel sies at domstolen i sin uttalelse bare tok for seg de momenter som gjorde at det gamle systemet var uforenlig med EU-retten. Domstolen gikk derfor ikke inn i detalj på dette punkt fordi det gamle system ikke nødvendiggjorde noen behandling av argumentet.⁵⁷ Domstolens utelatelse av en kommentar her kan derfor ikke alene bety at denne delen av vilkåret er rettskildemessig irrelevant, men det vil kunne ha en negativ innvirkning på den rettskildemessige vekt det kan tillegges.

Generaladvokatens uttalelse må etter dette generelt sies å være rettskildemessig relevant og ha atskillig rettskildemessig vekt, sett i sammenheng med dommen fra ECJ. Det kan ikke

⁵⁶ Van den Bogaert s. 258, Leren, *FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger*. I: Idrætsjuristen 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening, s.45 og Halgreen. *European sports law*, 2004 s. 230

⁵⁷ Van den Bogaert. s.263

sies at det er en absolutt presumsjon for at de to dokumentene er i overensstemmelse, men ser man spesifikt på utdanningskompensasjonsuttalelsene i begge dokumenter må de tolkes dit hen at de utgjør komponenter i et samlet bilde av gjeldende rett på området.

3.5.2 Domsslutningens samsvar med premissene

Avslutningsvis er det nødvendig å se på betydningen av domsslutningens tilsynelatende mangel på samsvar med premissene. Domsslutningen er i sitt første avsnitt tilsynelatende kategorisk i sin utelukkelse av eksistensen av overgangsummer etter kontraktsutløp begrunnet i trenings og utdanningsutgifter. Vi har imidlertid i det foregående sett at premissene i generaladvokatens uttalelse og i dommen foreslår et mulig rammeverk for dannelsen av et regelverk om utdanningskompensasjon. Det er her altså tilsynelatende lite samsvar mellom premissene og slutningen i dommen.⁵⁸

Til dette må det først sies at det faktisk at ECJ og generaladvokaten har foreslått en mulig ordning for kompensasjon tilsier at det har formodningen mot seg at domsslutningen utelukker slike ordninger for fremtiden. For det andre må det være klart at domstolen her adresserte argumentet om at det daværende system kunne rettferdiggjøres ved slike begrunnelser, og ikke nødvendigvis konkluderte i forhold til betraktningene om fremtidige ordninger om utdanningskompensasjon i premissene. Det kan etter dette derfor ikke være av avgjørende betydning at domsslutningen tilsynelatende er benektende overfor muligheten til å anerkjenne utdanningskompensasjon som forenlig med EU-rett. Dette synspunkt er også lagt til grunn i juridisk teori.⁵⁹

⁵⁸ Leren, Kenneth André. *FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger*, 2004 s.45

⁵⁹ Halgreen. *European sports law*, 2004. s.230 og Leren, Kenneth André. *FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger*, 2004 s.45

3.6 Situasjonen etter domsavsigelsen

Bosman-dommen ble avsagt i 1995 og den hadde en markant effekt på overgangsmarkedet og fotballen generelt. Dommen fastslo de facto at en spiller var fri kontraktsrettslig til å inngå en arbeidskontrakt med en annen klubb i et annet EU-land etter kontraktsutløp.⁶⁰ Denne effekten er både gjenspeilet i etterfølgende regelsett med endringer og etterfølgende praksis der spillere etter kontraktens utløp blir fristilt fra klubben. Ved innføringen av utdanningskompensasjonen 6 år etter dommen ble dette utgangspunktet trukket i tvil, da reglene som kjent igjen åpnet for vederlagskrav etter kontraktens utløp. Forenligheten av FIFA-reglene med EU-retten er tema i kapittel 4.

Dommen er en svært sentral rettskilde i idrettsjussen når det gjelder vederlag i forbindelse med klubbskifte i fotball og forholdet til EFT artikkel 39. Den vil derfor være sentral i en drøftelse om hvorvidt reglene om utdanningskompensasjon er i overensstemmelse med EU-retten. Det kan imidlertid ikke utelukkes at domstolen om en liknende sak skulle komme opp i dag, ville ha gjort seg visse betraktninger om hvorvidt utviklingen de siste ti årene ville påvirke de vurderinger domstolen gjorde i 1995.

⁶⁰ Leren, Kenneth Andre. *Fotballspillerens klubbskifte*, 2002. s. 129

4 Forholdet mellom utdanningskompensasjon og EFT art. 39

Det videre tema i avhandlingen er forholdet mellom reglene om utdanningskompensasjon som er inntatt i FIFA sitt overgangsreglement, og den frie bevegelse for arbeidstakere. Først må det presiseres at ikke alle delene av regelsettet til FIFA på området for kompensasjon er omdiskutert. Det er kun den siden av reglene som berører spillere uten kontrakt som er aktuell å drøfte, da lovligheten av regelverket ellers ikke er problematisk i forhold til EU-retten. Hovedproblemstillingen som må diskuteres er dermed hvorvidt utdanningskompensasjon for fotballspillere etter kontraktsutløp er uforenlig EFT artikkel 39.

Artikkel 39 har hatt en dynamisk utvikling der rettspraksis fra ECJ har spilt en stor rolle i å presisere regelens innhold. Når det gjelder den frie bevegelse for arbeidstakere innen idrett er det Bosman-dommen som hovedsakelig har spilt denne rollen, og den vil derfor stå sentralt i denne drøftelsen.

4.1 Hindring i forhold til EFT artikkel 39

Det første spørsmål som må drøftes for å behandle forenligheten mellom artikkel 20 i FIFA-reglene og EFT artikkel 39, er om det foreligger en hindring i forhold til den frie bevegelse for arbeidstakere.

Artikkel 39 innebærer et forbud mot forskjellsbehandling av arbeidstakere i tillegg til et forbud mot ikke-diskriminerende restriksjoner. I vårt tilfelle med reglene om utdanningskompensasjon er det ikke snakk om forskjellsbehandling, da alle arbeidstakere i bransjen uansett nasjonalitet, blir likt behandlet. Spørsmålet videre blir derfor om

utdanningskompensasjonsreglene kan regnes som en ikke-diskriminerende restriksjon i denne sammenhengen.

Retten fant i Bosman-dommen i premiss 100 at overgangssystemet som forhindret spillere fra å gå til ny klubb etter kontraktens utløp utgjorde en slik hindring. Begrunnelsen var der at reglene kunne føre til at en spiller ikke kunne utøve sitt yrke i en annen klubb i et annet medlemsland. Det blir derfor relevant om utdanningskompensasjonen vil kunne utgjøre en hindring på linje med det gamle overgangssystemet eller om det er vesentlige forskjeller.

Reglene om utdanningskompensasjon åpner for å kreve kompensasjon etter at kontrakten er utløpt. Det vil derfor kunne tenkes å være betraktelig vanskeligere å bytte klubb i visse tilfeller, hvis den nye klubb mister interessen fordi den ikke vil betale kompensasjonen. Det var potensialet for en restriksjon i adgangen til arbeidsmarkedet som tilsa at det dreide seg om en hindring i Bosman-dommen, og det er vanskelig å se noen prinsipiell forskjell i forhold til krav om utdanningskompensasjon etter kontraktsutløp. Riktignok er beløpene det er snakk om ved utdanningskompensasjon mindre enn de overgangssummene som før ble krevd, noe som vil kunne ha betydning for hvordan restriksjonen praktisk sett fungerer i fotballen. Det er allikevel liten tvil om at de nye utdanningskompensasjonsreglene utgjør en hindring etter artikkel 39, og på dette punktet er det, som i Bosman-dommen, tale om en restriksjon fordi det kan kreves vederlag for spilleren selv etter at kontrakten er løpt ut.

Dette synspunkt har også støtte i juridisk teori. Den danske professor Lars Halgreen hevder i sin bok "European Sports Law" fra 2004 at utdanningskompensasjonen etter kontraktsutløp klart må ses på som en hindring i relasjon til artikkel 39. Standpunktet er ikke omstridt i teorien.⁶¹

⁶¹ Van den Bogaert, s.242

4.2 Unntak fra hovedreglen i EFT artikkel 39

Det videre spørsmål er om hindringen som er konstatert allikevel kan være forenlig med EFT artikkel 39, på grunn av de lovfestede og ulovfestede unntaksbestemmelsene. De lovfestede unntak i artikkel 39.3 er ikke relevante for utdanningskompensasjon, på grunn av at den offentlige sikkerhet, orden eller sunnhet ikke kan sies å være truet.

Problemstillingen i det videre er derfor om det kan gjøres unntak fra EFT artikkel 39 på ulovfestet grunnlag.

Praksis når det gjelder ulovfestede unntak på grunn av sportslige hensyn med fokus på utdanningskompensasjon finner vi kun i Bosman-dommen. En drøftelse av om unntak kan gjøres må derfor ta for seg de relevante uttalelser der. Disse hensyn i tilknytning til utdanningskompensasjon ble drøftet i innstillingens premiss 235-239 og av ECJ i dommens premiss 108-110, og er behandlet i denne avhandlingens punkt 3.3-3.5.

I tillegg til de konkretiserte vilkårene er innstillingens kommentar til argumentet om det mindre inngripende tiltak, og rettens uttalelse om utdanningskompensasjonens usikre natur relevante for å tolke ECJ sin holdning overfor utdanningskompensasjon. Betydningen av kommisjonens rolle i utformingen av FIFA-reglene vil også være et tema. I den videre drøftelse vil først det foreslåtte regelverket med dets to vilkår behandles.

4.3 Forholdet mellom foreslåtte regler og vedtatte regler

I generaladvokatens uttalelse i premiss 239 er det, som fremholdt i punkt 3.3.4, skissert et forslag til regelverk som vil kunne passere i forhold til EFT artikkel 39 på grunn av det ulovfestede unntak ut fra allmenne hensyn. Forslaget i punkt 239 er tydelig utarbeidet med tanke på de krav som stilles til egnetheten til reglene og proporsjonalitet mellom effekt og den inngripen i friheten som medføres. Det vil følgelig være meget sentralt å sammenligne

FIFA-reglene opp mot dette forslaget. Samsvarer FIFA-reglene i liten grad med de foreslåtte vilkår, vil dette tale for at FIFA-reglene ikke oppfyller det krav til proporsjonalitet og egnethet som stilles til regelverket.

4.3.1 Det første vilkåret foreslått av generaladvokaten

Regelverket som er foreslått i uttalelsen til generaladvokat Lentz består av to kumulative vilkår. Det første vilkåret som i premiss 239 er skissert for at en ordning om utdanningskompensasjon skal være akseptabel vedrørende profesjonelle kontraktløse spillere, er at det er de faktiske kostnadene som klubben har brukt på opptrening og utdanning som skal kompenseres.

Det nye regelverket inntatt av FIFA møter dette vilkåret med å si i artikkel 20 at det kun er ”the costs incurred” som skal kompenseres. Det norske regelverket speiler dette ved at det sies at det er de nødvendige påløpte kostnadene som skal danne grunnlaget for kompensasjonsbeløpets størrelse.⁶² Spørsmålet er så om FIFA-reglenes system i praksis etterkommer vilkåret. For å behandle dette er det først nødvendig å se på om beregningsmetoden av kompensasjonen tilrettelegger for at kompensasjonens størrelse vil representere det faktiske utgiftsnivået. For det andre vil det være nyttig å se på det faktiske nivået på kompensasjonen, for å undersøke om standardbeløpene i beregningsgrunnlaget ligger fiktivt høyt eller kan sies å representere nivået på påløpte faktiske utgifter per år.

Beregningsmetoden av kompensasjonen baserer seg, som sagt i 1.6, på klubbenes inndeling i ulike kategorier etter nivået de spiller på.⁶³ For overganger innen EU/EØS-området er det, etter annex 4 artikkel 6, gjennomsnittet av de to klubbenes kostnadsnivå som legges til grunn, og kostnadsnivået er på denne måten ment å bli gjenspeilet. Summen etter en

⁶² NFFs overgangsreglement §20a

⁶³ Halgreen. *European sports law*, 2004 s.233

gjennomsnittsberegning vil imidlertid være noe høyere enn det standardbeløpene for kategorien til trenerklubben tilsier, hvis spilleren går til en klubb i en høyere kategori.

Eksistensen av spillerfaktoren har i tillegg skapt prinsipiell tvil vedrørende spørsmålet om beløpene i realiteten reflekterer de faktiske utgiftene, slik det foreslåtte vilkår krever.⁶⁴ På dette punkt er generaladvokatens synspunkt om at et en slik faktor ikke kan inkluderes i et forenlig regelverk imidlertid ikke støttet opp av dommen. I dommens premiss 109 blir nettopp det at klubber ikke får kompensert utgifter for spillere som ikke skifter klubb kritisert.⁶⁵ I et slikt tilfelle vil generaladvokatens uttalelse ha liten vekt, og rettens vurdering av spørsmålet vil få gjennomslag. Det har således formodningen mot seg at et forsøk på å møte kritikken fra ECJ vil bli funnet uforenlig med EU-retten. I tillegg må det bemerkes at spillerfaktoren kan sies å reflektere en solidaritetstanke som samsvarer med rettens premiss 106 som vektlegger den sosiale viktigheten av sport.

Det faktiske nivået på kompensasjonen kan gi veiledning til å vurdere om kompensasjonen ligger fiktivt høyt og ikke representerer utgiftsnivået. Det ville i denne sammenheng vært interessant å se nærmere på hvilke utgiftsposter som danner grunnlaget for beløpene. I rundskriv 799⁶⁶ ble det listet opp flere typer av utgifter som skulle danne grunnlaget for beregningen av kompensasjonen. Listen ble imidlertid ikke tatt i bruk fordi tilbakemeldingen fra de nasjonale forbundene var at det ble for innviklet å utarbeide konkrete tall på grunnlag av listen. FIFA besluttet deretter å fastsette midlertidige forenklete standardbeløp, noe de per dags dato fortsatt gjør. Det detaljerte grunnlaget for disse standardbeløpene er imidlertid ikke kjent. Utgangspunktet for en konkret vurdering må derfor tas i standardbeløpenes størrelse. Lentz var av den oppfatning at en kompensasjon for treningsutgifter ikke kunne baseres på lønnskostnader.⁶⁷ Det er derfor også relevant å sammenligne kompensasjonsnivået med lønnsnivået.

⁶⁴ Halgreen. *European sports law*, 2004 s.230

⁶⁵ Van den Bogaert. s. 258

⁶⁶ Circular letter No. 799 of 19 March 2002

⁶⁷ Case C-415/93 Opinion of Advocate General Lentz, 20 September 1995, premiss 237

For overganger innenfor Europa er det UEFA som fastsetter beløpenes størrelse. Det årlige beløpet for klubber i kategori 1 er 90.000 Euro, for kategori 2 60.000 Euro, for kategori 3 30.000 Euro og for kategori 4 10.000 Euro. Til sammenlikning fremgår det av den årlige rapporten "Annual Review of Football Finance 2005", som utarbeides av Deloitte, at den gjennomsnittelige lønnsbyrden en spiller påfører sin klubb i den engelske øverste divisjonen, plassert i kategori 1, er ca 1.270.000 Euro.⁶⁸ Som vi ser her ligger kompensasjonens størrelse, medberegnet spillerfaktoren, godt under den gjennomsnittelige lønnskostnaden per år i toppdivisjonen. Vi ser allikevel at standardbeløpenes størrelse er betydelig, og det må presiseres at fotballspillere under 24 år normalt vil ligge i det lavere lønnsstøttet i tallmaterialet. Det kan likevel formodes at det ikke er grunnlag for å si at treningskostnadene ligger fiktivt høyt, og at kompensasjonen i resultat ikke svarer til lønnskostnaden. Det kan derimot ikke antitetisk utledes noe positivt svar på om tallene virkelig representerer de faktiske utgiftene.

Det vil altså være noe tvil rundt spørsmålet om kompensasjonen representerer nivået på faktiske treningsutgifter. Spillerfaktoren vil i tillegg føre til at kompensasjonen ikke kun inkluderer faktiske treningsutgifter for spilleren. Som en følge av at en slik faktor bør sies å være overensstemmende med Bosman-dommen, og at lite tyder på at kompensasjonsnivået ligger altfor høyt, har det formodningen for seg at FIFA-reglene er forenlige med det første vilkåret som generaladvokatens innstilling i Bosman-saken fremsetter.

4.3.2 Det andre vilkåret foreslått av generaladvokaten

Det andre vilkåret i innstillingen setter opp ytterligere grenser for når det bør tillates å kreve kompensasjon. Her sies det at det kun er ved det første klubbskiftet en spiller foretar

⁶⁸ Deloitte's Annual Review of Football Finance 2005. Beløpet omregnet fra £0.9M. Tilgang: http://www.deloitte.co.uk/pdf/UK_ARFF_2005_highlights.pdf [siteret 11.04.06]

at kompensasjon skal kunne kreves, og at den trenende klubb skal redusere sitt krav proporsjonalt med den nytte klubben har hatt av egen opptrening av spilleren.

Ser vi igjen på de vedtatte reglene er det her ingen restriksjon på antall klubbskifter det skal kunne betales kompensasjon for. Det vil da tilsynelatende være en forskjell fra det krav vilkåret til Lentz stiller i premiss 239 og det som er inntatt i reglene til FIFA. Det er imidlertid viktig å sette uttalelsen til generaladvokaten i rett kontekst. Generaladvokaten tar, i premiss 237 utgangspunkt i det daværende franske reglement. Det franske system forutsatte at amatørspilleren skrev kontrakt med den klubb han hadde blitt opptrent av når spilleren kom i rett alder til å underskrive sin første kontrakt. Kompensasjon skulle så kun utbetales ved det første skifte mellom to profesjonelle klubber. Dette innebærer implisitt at i det franske system anså man spillerens utvikling ferdig ved dette tidspunkt.⁶⁹ Vi har altså her i likhet med de vedtatte regler av FIFA, et system der kompensasjon skulle utbetales for trening utført frem til det tidspunkt da spilleren anses for ferdig utdannet. Det vil i så måte ikke være noen utpreget reell forskjell mellom generaladvokatens vilkår og FIFA-reglene, men en formell forskjell vedrørende definisjonen av skjæringspunktet for spillerens ferdige utvikling.

Etter min mening vil det sjelden kunne oppstå situasjoner der forskjellen mellom det foreslåtte og det innførte regelverket får praktiske konsekvenser. Forskjellen vil kun få betydning i de tilfellene en profesjonell spiller inngår sin andre profesjonelle kontrakt før fylte 21 år og den utløper før spilleren fyller 24. I slike tilfeller vil spillerens andre profesjonelle klubb kunne rette et krav ved klubbskifte mot den nye klubben for den tid de trente ham frem til spilleren fylte 21 år. Dette gjelder bare hvis ikke spillerens opptrening må anses for avsluttet før den tid, etter annex 4 artikkel 6. I tillegg vil det i disse tilfellene ikke være snakk om store summer fordi det bare kreves kompensasjon for en relativt kort opptreningstid.

⁶⁹ Van den Bogaert. s. 261

Det faktum at FIFA-reglene ikke har inntatt dette i sine regler er allikevel ikke ubetydelig i forhold til om vilkåret er overholdt, men den tilsynelatende forskjellen i det vedtatte reglementet og det foreslåtte vil være av mindre praktisk betydning. Den relativt begrensede praktiske effekten vil være et moment som vil kunne svekke vekten av det tilsynelatende avviket mellom regelverkene. I forhold til en vurdering av om de nye reglene er forenlige med generaladvokatens forslag vil dette derfor kunne tale for at det vedtatte regelverket på dette punkt må være innenfor rammene til generaladvokatens forslag.

4.3.3 Proporsjonal reduksjon

FIFA-regelen har heller ingen bestemmelser om en proporsjonal reduksjon av kompensasjonen som et resultat av den nytte klubben har av spilleren etter opptrening, slik det andre vilkåret krever. Generaladvokatens regelforslag må imidlertid igjen ses på bakgrunn av at det er utarbeidet i sammenheng med det særegne franske system.⁷⁰ Som sagt over var det i Frankrike vanlig at en spiller signerte for den klubb som hadde opptrent vedkommende, og på det tidspunkt ble opptjeningstiden for utdanningsutgifter ansett avbrutt. Etter dette var det vanlig at en spiller ble en tid hos denne klubb som således fikk bære fruktene av sitt arbeid. Det var derfor i dette systemet tydeliggjort et behov i ha en slik regel om proporsjonal reduksjon, noe Lentz videreførte i sitt forslag. Dette skiller seg fra situasjonen i andre europeiske land der spillerens tid hos moderklubben etter ferdig opptrening er kortere enn i det daværende franske system.⁷¹

Problemstillingen om at en klubb vil kunne få betalt både gjennom kompensasjon og bruksnytte av spilleren er imidlertid ikke oversett i FIFA-reglene. Regelverket berører derimot denne problemstillingen på to forskjellige punkter gjennom reglene om opptreningsperiodens utløp og aldersgrensene.

⁷⁰ Van den Bogaert. s. 262

⁷¹ Van den Bogaert. s. 262

For det første er dette tilfelle i annex 4 artikkel 6 der opptreningstiden kan anses avsluttet før spilleren fyller 21. Kravet om kompensasjon kan altså bortfalle hvis den nye klubb kan godtgjøre at treningen var avsluttet under spillerens opphold hos den tidligere klubb. Således kan det settes en grense for når treningsutgifter ikke lenger kan regnes pådratt og derved ikke kan kreves.

For det andre må det sies at regelverket, i tillegg til å muliggjøre en forkortning av opptreningstiden, inneholder en absolutt 23 års aldersgrense for når det kan kreves utdanningskompensasjon. Ved å ha en slik grense, i tillegg til 21 års grensen for opptreningstiden, sikrer man at en klubb som har hatt flere års nytteverdi av spilleren i etterkant av avsluttet opptreningstid ikke vil kunne kreve kompensasjon. Tankegangen er da at nytteverdien er et godt nok substitutt for utdanningskompensasjonen.

Disse to momenter samlet sett viser at det samme hensyn som Lentz her legger vekt på er vektlagt i regelverket til FIFA, og det kan ikke utelukkes at denne del av det andre vilkår i rammeverket må anses etterkommet.

En slik bestemmelse ville i ethvert tilfelle, selv om prinsippet er logisk, antagelig vise seg å være komplisert å gjennomføre i praksis. Det ville da forutsette en bevisføring for når opptreningen er ferdig og i tillegg for når spilleren begynner å utgjøre en nyttig ressurs for klubben. Videre må også pengeverdien av den nytte spilleren har vært for klubben fastsettes. Den kompliserte natur av en slik mekanisme kan være en av grunnene til at denne ikke er innlemmet i FIFA-reglene.

Regelverket vil etter dette generelt måtte sies å være i tråd med tankegangen bak vilkårene som er foreslått av Lentz i premiss 239. Det må allikevel påpekes at det er flere aspekter ved generaladvokatens regelforslag, sett sammen med dommen, som ikke er fullstendig i overensstemmelse. Noen avgjørende betydning for om regelverket må anses for forenlig med EU-retten har imidlertid ikke konklusjonen her. Det vil videre være et spørsmål om

det er andre momenter i generaladvokatens innstilling og dommen fra ECJ som sett i forhold til FIFA-regelverket kan være relevante.

Avhandlingen vil nedenfor i punkt 4.4 først drøfte rettens uttalelse om utdanningskompensasjonens usikre natur og deretter i punkt 4.5 om det finnes andre mindre inngripende tiltak.

4.4 Utdanningskompensasjonens usikre natur

Det er på dette punkt nødvendig å se på hvordan de nye reglene om utdanningskompensasjon forholder seg til uttalelsen til ECJ i dommen i premiss 109. ECJ sier der at:

“However, because it is impossible to predict the sporting future of young players with any certainty and because only a limited number of such players go on to play professionally, those fees are by nature contingent and uncertain and are in any event unrelated to the actual cost borne by clubs of training both future professional players and those who will never play professionally. The prospect of receiving such fees cannot, therefore, be either a decisive factor in encouraging recruitment and training of young players or an adequate means of financing such activities, particularly in the case of smaller clubs”

Det er en noe tvil om relevansen av dette argument i teorien. Det blir pekt på at fotballen generelt er av en usikker natur, fordi de fleste andre inntektskildene til fotballklubber i høy grad er preget av samme usikkerhet. Usikkerhet i seg selv kan derfor ikke, blir det hevdet, ha avgjørende betydning.⁷² Det er på tross av dette nødvendig å se på dette moment i forhold til reglene, fordi det er usikkert hva denne kritikken medfører og hvor langt kritikken vil bære ved en fremtidig avgjørelse.

⁷² Van den Bogaert s. 231

Det nærmere spørsmål blir da om utdanningskompensasjonen slik den er vedtatt av FIFA vil bli rammet av kritikken i Bosman-dommens premiss 109. Rettens uttalelser er, i FIFA-reglene i annex 4 artikkel 4, forsøkt møtt med ordningen som inkluderer en spillerfaktor i beregningen av standardsummene, og det er derfor viktig å se på hvorvidt dette virkemidlet motvirker utdanningskompensasjonens usikre natur.

I ordningen har beløpene selv, som behandlet i avsnitt 1.6, innberegnet en funksjon som skal rette opp denne usikkerheten, ved at beløpet ikke representerer nøyaktig de utgiftene som er pådratt. Summene er oppjustert for at klubbene skal kunne stole på at de får kompensasjon for alle de som ikke blir profesjonelle, som en del av den kompensasjonen som de får for de spillerne som blir profesjonelle.

Det må nok sies at det vil knytte seg en viss usikkerhet til om ordningen møter kritikken på en tilfredsstillende måte. For det første vil det fortsatt være usikkert når en klubb kan vente seg denne kompensasjonen. Det er bare ved en spillers klubbskifte til en profesjonell klubb at kompensasjon kan kreves. I et tilfelle der en klubb over en lengre periode ikke har noen talenter som tar skrittet videre vil da kompensasjonen utebli. Slik vil altså en vesentlig del av usikkerheten allikevel bestå.

Betydningen av denne usikkerheten må ses i sammenheng med dommens premiss 110 og derunder om det kan tenkes andre mindre inngripende regler. Er dette en realitet, vil det faktum at domstolen fremstiller kompensasjonen som usikker ville være et argument som støtter andre mulige alternativer.

4.5 Mindre inngripende alternativer

Muligheten for andre alternativer som er mindre inngripende i den frie bevegelighet for arbeidstakere ble, som sagt i 3.3.5, tatt opp av generaladvokaten i premiss 239 og i Bosman-dommens premiss 110..

ECJ har ved flere anledninger anvendt dette moment, gjerne i kombinasjon med proporsjonalitetsprinsippet, og funnet at andre alternativer var mer nærliggende. Et eksempel på en sak der prinsippet ble anvendt var Guimont saken⁷³ der ECJ uttalte at de franske regler om forbud mot villedende etiketter på varer kunne være forenelige med EU-retten:

”where they are proportionate to the objective pursued and that objective is not capable of being achieved by measures which are less restrictive of intra-Community trade.”⁷⁴

Bosman-dommen har også benyttet seg av prinsippet i premiss nummer 110 der det uttales:

”the same aims can be achieved at least as efficiently by other means which do not impede the freedom of movement for workers”.

Det dreide seg imidlertid ikke om kompensasjonen spesielt men om overgangssystemet generelt, og meningen med henvisningen er, som behandlet i 3.3.5, uklar. Det må allikevel sies at det er relevant at prinsippet blir benyttet av domstolen i fotballens tilfelle.

Hvis det mindre inngripende alternativ skal ha gjennomslagskraft må det foreligge et reelt alternativ til reglene. Spørsmålet blir derfor i det videre om det finnes andre mindre inngripende reelle alternativ som egner seg til å kompensere klubber for utgifter til opptrening og utdanning.

Det følger av generaladvokatens uttalelse punkt 226 at Bosman foreslo et system for fordeling av rike klubbers inntekter til de mindre klubbene som bar treningsutgiftene. Et slikt system ville innebære at billettinntekter og inntekter fra tv-avtaler og liknende ble fordelt blant de mindre klubbene. Generaladvokaten uttaler videre i premiss 227 at denne

⁷³ Guimont Case C-448/98

⁷⁴ Judgement of the court. 5 December 2000. premiss 27

mulige ordningen er et klart alternativ til det daværende overgangssystemet. Argumentet forsterkes som sagt i avsnitt 3.3.5 av at ingen motargumenter kommer frem.

På denne bakgrunn må man videre se på om det finnes reelle alternative løsninger som egner seg spesifikt til å erstatte klubbens opptrenings og utdanningsutgifter for yngre spillere. Det er i dette tilfelle nærliggende å først se på de ordninger som eksisterer i dag som kan likne slike løsninger, før vi ser på andre eventuelle alternativer.

Det vil etter min mening først være relevant å se på solidaritetsordningen som ble inntatt av FIFA samtidig med reglene om utdanningskompensasjon, siden regelverkene er ment å skulle ses i sammenheng. Ordningen er inntatt i det nye overgangsreglementet i artikkel 21 og medfører at en andel på 5 % av hver eneste overgangssum skal fordeles mellom de klubbene som har bidratt til opptrening og utdanning av spilleren. Ordningen gjelder bare for overgangssummer som betales når spilleren er under kontrakt, og utdanningskompensasjon skal ikke fordeles.

Ordningen medfører altså ingen begrensninger i den frie bevegelsen av arbeidskraft, men gir heller intet kompensasjonskrav til en klubb som avgir en spiller etter kontraktens utløp. Det er imidlertid en mulighet for at spillerens tidligere klubb, ved et eventuelt videresalg, vil kunne ende opp med kompensasjon for sin innsats. Forutsetningen er imidlertid at spilleren blir solgt og ikke på nytt melder overgang til en ny klubb etter kontraktsutløp. Til dette må det igjen sies at regelen ikke innehar noen absolutt aldersgrense for når mekanismen inntre, slik at muligheten for å få utbetalt solidaritetsvederlag minst en gang absolutt er tilstede.

Generelt om mekanismen må man imidlertid kunne si at den ikke gir noen tilfredsstillende totalløsning på spørsmålet om kompensasjon for opptrening og utdanning. Den vil måtte forandres og nye mekanismer tilsvarende de fordelingsordningene foreslått av Bosman må legges til for at ordningen kan utgjøre et alternativ på linje med kompensasjonsreglene.

”Norges fotballforbunds fond for opplæring og utvikling” er en annen type ordning som er et relevant sammenlikningseksempel, selv om fondet ble avvirket på forbundstinget i mars 2006. Fondet ble opprettet i 1998 og det ble lagt opp til en årlig behandling av søknader sendt inn av amatørklubber som mente de hadde krav på kompensasjon etter visse retningslinjer. Hovedårsaken bak stiftelsen av fondet var den effekt Bosman-dommen hadde for mindre klubbers økonomi og hensikten var å ”tilføre klubber uten profflissens midler for opplæring og utvikling av unge spillere”.⁷⁵ Etter at de nye overgangsregler ble vedtatt, som blant annet innførte utdanningskompensasjon, gikk antallet som søkte støtte fra fondet drastisk ned, da fondets vedtekter selv utelukket søkerklubber som var berettigete til utdanningskompensasjon.

Det er ikke de konkrete reglene bak fondet som må ses på som det interessante, men den tankegang som fondet representerer. Muligheten for å operere et slikt fond, og det faktum at fondet ble avvirket da et alternativ ble vedtatt, viser realiteten i forslaget til Bosman. Det vil således være i tråd med hans forslag å etablere et fond som fordeler eliteklubbens TV-inntekter og liknende til de små klubbene som har trang økonomi. Videre vil det være viktig å ha en fordelingsnøkkel som gjør at klubber som i dag har rett til utdanningskompensasjon for kontraktløse spillere, skal få dette dekket av fondet.

Det må ut ifra dette sies at det kan tenkes etablert andre mindre inngripende ordninger som er egnet til å oppnå det samme som utdanningskompensasjonen gjør i dag. Eksistensen av mulige andre og mindre inngripende ordninger er da heller ikke omstridt,⁷⁶ og er som påvist ovenfor en reell mulighet. Dette er allikevel ikke i seg selv avgjørende, men et viktig moment i drøftelsen om forenlighet. ECJ har som sagt gjennom sin praksis tradisjonelt lagt stor vekt på eksistensen av mindre inngripende alternative regler, og slik var det også i Bosman-saken.⁷⁷

⁷⁵ NFFs Tinghefte 2006 s.11 Tilgang: <http://www.fotball.no/files/%7B289BD0DF-253F-4FA6-8335-74982388F68F%7D.pdf> [sitert 11.04.06]

⁷⁶ Van den Bogaert. s. 272, Halgreen. *European sports law*. s.232

⁷⁷ *EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2.utg. Oslo, 2004 s.375

Det faktum at argumentet ble vektlagt i Bosman-dommen, gjør at det også må ses som relevant i forhold til utdanningskompensasjon. Til dette punkt må det imidlertid presiseres at det ikke er sikkert at argumentet vil ha samme vekt i forhold til forenligheten av utdanningskompensasjonen, fordi regelverket og den medhørende restriksjon som ble funnet uforenlig i Bosman-saken, og FIFA-reglene om utdanningskompensasjon har vesentlige forskjeller. Reglene som ble underkjent i Bosman-dommen utgjorde et meget omfattende overgangssystem, mens det i dette tilfelle er snakk om et vesentlig mindre omfattende system for kompensasjon til klubber som har bidratt til opptrening av spillere. Slik sett har bruken av argumentet ikke en direkte overføringsverdi. Systemene har likevel klare prinsipielle likhetstrekk ved at det kan stilles krav om penger for kontraktløse spillere og argumentet om mindre inngripende alternativer er definitivt et relevant moment.⁷⁸

4.6 Formodning om forenlighet på grunn av kommisjonens rolle

Et særlig spørsmål for akkurat dette regelsettet er forårsaket av at kommisjonen var aktiv i å forme den idrettslige regelen. I denne forbindelse er det presisert av bl.a. Lars Halgreen at reglene om utdanningskompensasjon er utformet med Bosman-dommen som ramme.⁷⁹ Det kunne derfor tenkes at det var en formodning om at regelverket på dette punktet er i overensstemmelse med EU-retten.

Til dette må det tillegges at Bosman-dommen selv, riktignok i forbindelse med et annet spørsmål i dommen, uttaler seg om kommisjonens rolle. Det sies i premiss 136 at:

“...except where such powers are expressly conferred upon it, the Commission may not give guarantees concerning the compatibility of specific practices with the Treaty. In no circumstances does it have the power to authorize practices which are contrary to the Treaty”

⁷⁸ Van den Bogaert. s.269

⁷⁹ Hagreen, Lars. *European sports law*, 2004. s.230

Dette taler imot en absolutt presumsjon om samsvar med EU-retten. Det må videre presiseres at de nye reglene om utdanningskompensasjon ble utformet ved samarbeid med FIFA, som sto sterkt på det belgiske fotballforbunds side under rettsaken. Det er også et poeng i denne sammenheng at spillerorganisasjonen FIFpro, som nevnt foran i punkt 1.3, brøt ut av forhandlingene før de ble fullført.⁸⁰ Det kan derfor heller ikke legges særlig vekt på enighet om regelsettet, og en formodning om forenlighet kan ikke sies å ha særlig individuell vekt.

4.7 Konklusjon

I det foregående er det drøftet om ordningen om utdanningskompensasjon er forenlig med EU-rettens frie bevegelighet for arbeidstakere. Det sikre i denne sammenheng er at regelen utgjør en hindring eller restriksjon etter EFT artikkel 39. Spørsmålet videre blir da om det kan gjøres unntak fra dette.

For det første må det sies at, for at det i det hele tatt skal være aktuelt å gjøre et unntak, må hensynet til rekruttering og utdanning av unge spillere fortsatt vurderes som så viktig at det kan utgjøre grunnlaget for et unntak. Hvis det ikke er tilfelle vil neppe utdanningskompensasjonen kunne stå seg ovenfor artikkel 39. Til dette må det imidlertid sies at det er overveiende sannsynlig at retten, hvis spørsmålet på nytt blir prøvet, vil fastholde viktigheten og legitimiteten av dette hensyn.⁸¹

Det fremgår videre av drøftelsene over at det vil være proporsjonaliteten som vil utgjøre det største hinderet for å anse utdanningskompensasjonen som forenlig med artikkel 39. Når det gjelder dette punkt er det hevdet av den nederlandske doktoranden Stefaan Van den

⁸⁰ Leren. *Fotballspillerens klubbskifte.*, 2002 s. 37

⁸¹ Van den Bogaert. s.272

Bogaert at det ikke er sikkert at retten vil gå dypt inn i en drøftelse av proporsjonalitet fordi det ikke er usannsynlig at retten som utgangspunkt ikke finner utdanningskompensasjon tilstrekkelig inngripende i den frie bevegeligheten for arbeidstakere.⁸² Til dette må det imidlertid sies at retten har anvendt proporsjonalitetstesten strengt i sin rettspraksis, og at det av flere andre teoretikere er hevdet at proporsjonaliteten kan være et relevant hinder.⁸³

I en proporsjonalitetsdrøftelse vil det avgjørende, ut ifra det som er sagt over i kapittel 4, være om retten fortsatt finner at rammeverket som er foreslått i Bosman-dommen representerer noe man ser på som akseptabelt, og i tillegg om det finnes andre mindre inngripende alternativer som er å foretrekke. Hvis retten viser støtte til de tanker gjort rundt det foreslåtte regelverk i Bosman-dommen, vil det etter drøftelsene i 4.3 være sannsynlig at retten finner at det nye regelverk vil være i overensstemmelse med det foreslåtte.

Det vil så endelig være et spørsmål om det finnes andre mindre inngripende tiltak som kan ivareta det samme hensyn og samtidig være forenlig med artikkel 39. Som vist ovenfor, er det ikke tvil om at slike alternativer finnes. Vi står etter dette altså antageligvis igjen med to alternativer som begge er funnet egnede til å ivareta hensynet til rekruttering og utdanning av unge spillere. Det vil da endelig bero på en vurdering av disse to opp mot hverandre, og opp imot viktigheten av å ivareta en snever unntaksmulighet fra artikkel 39.

Det er på dette punkt klart at et system som anvender et fond der pengene fordeles uten å være avhengig av eventuelle overganger eller klubbskifte, generelt vil være å foretrekke i forhold til EFT artikkel 39. Når dette er sagt er det ikke av den grunn gitt at det fører til at reglene om utdanningskompensasjon blir ansett som for uproporsjonale til å komme inn under unntaket. En tredje mulighet som har blitt fremsatt er en kombinasjon av de to alternativer.⁸⁴ Ved at man på den ene side har finansiell støtte som er uavhengig av klubbskifter og samtidig gir ekstra til de som trener frem spillere som blir profesjonelle vil

⁸² Van den Bogaert. s.272

⁸³ Halgreen. *European sports law*, 2004 s.232, Haugaard/Fisker, 2004 s.79

⁸⁴ Van den Bogaert. s.272

man, blir det hevdet, kunne oppnå et effektivt insentiv som samtidig bør være forenlig med EU-retten.

Hva retten vil falle ned på i forhold til en fremtidig avgjørelse er ikke gitt, og det er i teorien heller ingen bred enighet. Spørsmålet er behandlet av flere teoretikere, med til tider divergerende standpunkter. Lars Halgreen har uttalt seg detaljert om spørsmålet i sin bok ”European Sports Law”,⁸⁵ og skriver at kompensasjonsordningen kan tenkes rettfærdiggjort ved de allmenne hensyn som er drøftet i Bosman-dommen. Halgreen er imidlertid ikke bastant i sine uttalelser og utviser skepsis til det nye systemet. Han fokuserer særlig på tre sider av reglene som er problematiske i forhold til EU-retten og som kan gjøre regelverket uforenlig.

Det første poeng som diskuteres er hvorvidt kompensasjonen faktisk reflekterer de utgifter klubben har hatt vedrørende opptrening av spilleren, slik Bosman-dommen krever. Halgreen legger vekt på det faktum at det ikke er inntekten ved spillersalg, men statstøtte, som er de mindre klubbenes hovedinntekt. Dette er ikke tatt med i beregningene av summene og det vil derfor kunne tenkes at utgiftene allerede har vært dekket av statsstøtte.

Halgreen sier videre at det ikke er sikkert at systemet faktisk er egnet til å oppmuntre klubber til talentutvikling og opptrening av unge spillere. Han hevder her at de fleste klubber ikke utdanner spillere på grunn av et slikt insentiv, men av egeninteresse i å forsterke eget lag. Insentivet blir i tillegg svekket ved at klubber som selger spillere under kontrakt, vil tjene mer enn klubber som krever utdanningskompensasjon etter at kontrakten er utløpt. Han peker også på at det ikke bare er de små klubbene som blir belønnet, men også de større.

Avslutningsvis konstaterer Halgreen at spørsmålet om proporsjonalitet fortsatt er et aktuelt moment.⁸⁶ Han viser i den sammenheng til forslaget om allokeringssystem av tv-inntekter

⁸⁵ Halgreen, Lars. *European Sports Law*, 2004

⁸⁶ Halgreen, Lars. *European Sports Law*, 2004 s.232

og sier at et slikt alternativt system ikke ville være noe hinder for den frie bevegelighet av arbeidstakere.

Den norske advokaten Kenneth André Leren har også behandlet dette spørsmål ved flere anledninger. Han skriver i artikkelen "Utøver og trenerkontrakter i idretten" i boken "Idrett og juss"⁸⁷ at ordningen er i tråd med Bosman-dommens premisser. Det legges også vekt på at kommisjonen har stått sentralt i utviklingen av reglene og at ordningen derfor trolig er i tråd med EU-retten. Videre har Leren behandlet spørsmålet i "Idrætsjuristen 2004" der det samme synspunkt fastholdes i relasjon til utøverorganisasjonenes motstand mot reglene.⁸⁸

Professor Henning Jakhelln har derimot uttalt seg skeptisk til reglenes forenlighet med EU-retten. I et intervju med spillerorganisasjonen NISO blir han sitert på at EF-domstolen i Bosman-dommen avviste at utdanningskostnader skulle gi grunnlag for å kreve overgangssum.⁸⁹ Videre fokuserer Jakhelln på forskjellsbehandlingen når det gjelder alder og sier at Bosman-dommen ikke tar høyde for regler av slik karakter.

Det er ut ifra denne uenighet, sammenholdt med de foregående drøftelser klart at det vil knytte seg stor spenning til utfallet av en eventuell sak foran ECJ på spørsmålet. En slik sak er da også allerede på trappene. Den danske spillerforeningen har anlagt sak ved Østre Landsret og den er ventet å få en avgjørelse i løpet av 2006. Ifølge FIFPro, som støtter den danske spillerforeningen, er det ventet at dansk høyesterett skal henvise spørsmålet om kompensasjonens forenelighet med artikkel 39 til ECJ etter EFT artikkel 234. Spørsmålet

⁸⁷ Leren. *Utøver og treneravtaler innen idretten. I: Idrett og Juss*. Redigert av Gunnar Martin Kjenner. Universitetsforlaget. 3.utg, 2004, s.86

⁸⁸ Leren, Kenneth André. FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger. I: *Idrætsjuristen 2004*, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening. s.45

⁸⁹ NISO-Intervju med Henning Jakhelln i *Idrettsju§ 1*. Tilgang: <http://niso.no/index.php?mod=one&id=2714&PHPSESSID=69592746b0d40c0f643464a71dc0c079> [sitert 11.04.06]

vil da antagelig få en endelig autoritativ avklaring, i det som FIFPro håper blir Bosman-
dommens oppfølger.

5 Utdanningskompensasjon i Norge

Det er ikke kun i forhold til EU-retten at reglene om utdanningskompensasjon har vært omstridte, men også i forhold til norsk rett. For å komplettere oversikten over gjeldende rett for utdanningskompensasjon er forholdet til nasjonale regler derfor behandlet i det videre. Bakgrunnen for regelkonflikten behandles i punkt 5.1, mens arbeidsrettens avgjørelse på spørsmålet behandles i punkt 5.2.

5.1 Bakgrunnen for striden

Striden har dreiet seg om utdanningskompensasjonens forhold til norsk arbeidsrett, og derunder forholdet til overenskomsten mellom NISO og NHO. Avtalen ble inngått i 1998 og har blitt hetende Fotball-, håndball- og ishockey-overenskomsten.⁹⁰ Overenskomsten er å karakterisere som en tariffavtale som er regulert av lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr.1. Lovens § 1 nr. 8 definerer en tariffavtale som, ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. Det er overenskomstens § 4 som er det omstridte avtalepunkt i forhold til reglene om utdanningskompensasjon. § 4 i avtalen lyder slik:

” § 4 Overgang til annen klubb

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

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

⁹⁰ Tilgjengelig på www.niso.no

Merknad:

Ovennevnte bestemmelse er 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.”

Som vi ser sikrer dette avtalepunkt fri overgang etter kontraktsutløp. Avtalepunktet er således et klart produkt av Bosman-dommen, som sikret den samme rettigheten ved overganger mellom to EU land. Bestemmelsen tok allikevel ikke hensyn til nyansene i Bosman-dommen, som kan tas til inntekt for en begrensning i dette utgangspunkt. Dette var ikke nødvendig i 1998, fordi reglen om utdanningskompensasjon ennå ikke hadde blitt innført, og problemet ikke hadde oppstått.

Norges Fotballforbund introduserte den nye regelen, som innebar kompensasjon for utdanning selv etter kontraktens utløp, i 2002. Det oppsto derfor et spørsmål om samsvaret mellom NFF-reglen og tariffavtalen, og uenighet om hvordan den tilsynelatende motstriden skulle løses.

NISO mente at tariffavtalens bestemmelse måtte føre til at NFFs regler ikke kunne gis anvendelse. Videre ble det hevdet at merknaden til § 4 overhodet ikke hjemlet en plikt til å endre overenskomsten i løpet av tariffperioden på grunn av endringer i det idrettslige regelverk. NHO motsatte seg begge påstandene.

5.2 Arbeidsrettens dom av 31. mars 2004

LO, med NISO, brakte tvisten inn for arbeidsretten og dom i saken forelå 31. mars 2004.⁹¹ Ikke uventet fant arbeidsretten at det var motstrid mellom NFFs regler og tariffavtalen og fant at:

⁹¹ Arbeidsrettens Dom 2004-03-31. ARD-2004-54

”Fotball-, håndball- og ishockey-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 Norges Fotballforbund.”

Retten ga derimot ikke NISO medhold i at merknaden overhodet ikke hjemlet en plikt til å endre overenskomsten dersom det forekom endringer i det idrettslige regelverk. Begrepet rettstilstanden ble her tolket til å kunne omfatte endringer i det idrettslige regelverk, og det ble lagt betydelig vekt på partenes intensjoner da avtalen ble inngått. Det ble i denne forbindelse bare uttalt at merknaden kunne hjemle en slik endring. Siden spørsmålet var avgrenset til å konstatere dette, ble det ikke drøftet om det faktisk forelå en slik plikt i forhold til de endringer som ble gjort i overgangsreglementet i 2002.

Dette førte altså til at en klubb som var medlem i NHO, ikke kunne kreve utdanningskompensasjon hvis en norsk klubb hentet spilleren deres.⁹² For klubber som ikke er medlemmer i NHO, ville derimot utdanningskompensasjonsreglene fortsatt være anvendelige. Dette er tilfelle for de fleste mindre klubbene i Norge fra andre divisjon og nedover. Slik sett vil en av utdanningskompensasjonens viktigste målgrupper fortsatt bli kompensert for sine treningsutgifter.⁹³ På den annen side vil de 1.divisjonsklubbene som tradisjonelt har vært flinke til å bringe talenter opp til et eliteserienivå ikke bli kompensert for de utgifter de har hatt til dette.⁹⁴ Det er videre viktig å presisere at denne dommen kun var bindende for den tidsbegrensede tariffperioden som etter overenskomstens § 16 utløp 30. april 2004.

Ved revisjonen av overenskomsten i august 2004, fire måneder etter dommen, ble det imidlertid ikke gjort noen endringer i overenskomsten. Ettersom begge regelsett står uendret, og ingen forutsetninger i dommen er endret siden 2004, vil dommen dermed trolig

⁹² Leren. *Utøver og treneravtaler innen idretten*, 2004. s.88

⁹³ Leren. *Utøver og treneravtaler innen idretten*, 2004. s.88

⁹⁴ Johannesen, Silje. *Norske Idrettsutøvers Sentralorganisasjon*. I: *Idrætsjuristen* 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening, s.61

ha en viss rettskildemessig vekt hvis spørsmålet skulle bli behandlet av en domstol i fremtiden. Det vil da også knytte seg stor spenning til om begrepet "rettstilstanden" hjemler en plikt til å endre tariffavtalen som en følge av endringen i NFFs overgangsreglement. Overenskomsten skal imidlertid igjen revideres i 2006, da den på nytt utløper den 30. april, og det blir interessant å se om partene kan enes om en annen formulering i avtalen.

6 Rettspolitiske vurderinger

Avslutningsvis vil det være relevant å se på den debatten som har foregått vedrørende utdanningskompensasjon og på hvilke vurderingstemaer som vil være relevante i en 'de lege ferenda' vurdering av reglene.

6.1 Aktørers rettspolitiske argumenter

Flere aktører har hevdet sine forskjellige syn i media og i flere publikasjoner. På tross av ulikhetene er alle enige om at det å støtte opp om trening og utdanning av unge spillere er en god tanke og et viktig formål. Hvordan dette bør gjøres er man derimot vidt uenige om.

Blant de sterkeste kritikerne av reglementet er NISO, som sammen med paraplyorganisasjonen FIFPro har vært en motstander av regelverket siden tilblivelsen. Organisasjonen representerer spillerne og deres interesser, og det er ut ifra dette utgangspunkt ikke vanskelig å se beveggrunnene bak deres uttalelser. NISO mener at systemet er til hinder for unge spilleres utvikling ved at klubber vil være forsiktige med å hente spillere under 23 år når de vet at spilleren vil kunne være gratis etter den grensen.⁹⁵ I ytterste konsekvens blir det hevdet at dette kan være svært negativt for en spiller og hans familie.

En annen negativ konsekvens av reglene, ifølge NISO, er at systemet klart favoriserer de store klubbene. Tankegangen er at det vil skje en dreining mot at talentutvikling vil foregå hos de store klubbene fra tidlig alder, da dette vil være billigere enn å hente ferdig

⁹⁵ Kirkebøen, Stein Erik. *Unge – men dyre*. Aftenposten 23.mars 2006 s.29

utviklede talenter. Dette vil så etter hvert gå utover bredden i fotballen, og ikke støtte den slik ordningen var ment å gjøre. Videre blir det hevdet at regelen vil føre til at færre unge norske talenter får prøve seg på førstelaget, da det vil være billigere å hente utenlandske kontraktløse spillere over 23 år, enn unge norske spillere.

Det fremheves også, i likhet med argumentet drøftet i 4.5, at en fondsmodell er en løsning som man ville være fornøyd med. Dette synet henger sammen med at NISO, i likhet med FIFpro, hevder at reglementet er i strid med EU-retten.

Tilhengerne av regelverket er ikke like profilerte i mediebildet som motstanderne. Reglens deklarasjonsstatus har imidlertid blitt trukket frem.⁹⁶ Denne statusen gjør, blir det hevdet, at regelverket ikke har stoppet noen overganger fordi det kan bli avtalt andre beløp og betalingsordninger. Dermed vil flere av de negative virkningene NISO har vist til, ikke bli en realitet, eller i hvert fall bli marginalisert.

6.2 Aktuelle vurderingstemaer

For en nøktern vurdering av reglene og hvordan de bør være vil det være nyttig å se på en rekke vurderingstemaer. For det første vil det være viktig vurdere på hvor godt regelverket faktisk oppfylder reglens formål. Herunder vil det være viktig å se på hvor mye støtte klubbene faktisk får gjennom denne ordningen, og hvor mye de ville fått uten den eller med andre ordninger. Slik statistikk blir ikke publisert, og partenes egne opplevelser av systemet vil nok her være toneangivende for deres uttalelser. Generelt til dette spørsmålet må det allikevel sies at klubbene har stilt seg positive til ordningen om utdanningskompensasjon. Dette betyr imidlertid ikke at de automatisk ville være negative til et alternativ, og mye vil avhenge av hvordan fordelingsnøkkelen i et slikt alternativ vil være.

⁹⁶ Kirkebøen, Stein Erik. *Unge – men dyre*. Aftenposten 23.mars 2006 s.29

Siden regelverket er problematisk overfor EU-retten vil det i tillegg være nyttig, på et mer prinsipielt plan, å vurdere om formålet med den frie bevegelse for arbeidskraft for idrettsutøvere er viktigere å ivareta enn formålet med utdanningskompensasjonen. Denne siste vurderingen vil delvis overlape proporsjonalitetsvurderingen når det gjelder ulovfestede unntak, da slike vurderinger også er vektlagt der. Den reelle muligheten til å organisere en alternativ ordning til kompensasjonen vil her være et viktig moment.

Generelt må det, etter min mening, kunne sies at regelverket ikke er utpreget urimelig utformet, og at det på grunn av dets deklatoriske status trolig sjelden er til særlig hinder for unge spilleres yrkesutvikling. Det må likevel presiseres at et regelverk som er bedre rettet mot å styrke økonomien i de mindre klubbene ville være å foretrekke. Et mer pålitelig system for økonomisk støtte der det regelmessig kunne påregnes kompensasjon, vil kunne være et bedre alternativ for de små klubbens økonomi. Det må allikevel tilføyes at det ikke er klubbene, men særlig spillerorganisasjonene, som er misfornøyde med den nåværende ordningen.

På det prinsipielle plan er forholdet til andre yrkesgrupper sammenlikningsgrunnlaget. For disse er det en selvfølgelighet at man når man er fri fra en arbeidskontrakt, står fritt til å inngå en ny kontrakt med en annen arbeidsgiver. Dette er altså ikke tilfelle med fotballspillere etter etableringen av ordningen med utdanningskompensasjon, hvoretter den nye arbeidsgiveren kan bli avkrevd et vederlag for å få anledning til å ansette vedkommende. Professor Henning Jakhellns prinsipielle synspunkt på dette område er at fotballens forsøk på å sette egne grenser ikke bør godtas.⁹⁷ Den rettspolitiske utviklingen som fulgte med Bosman-dommen må sies å trekke i samme prinsipielle retning.

Det vil nok her være avgjørende hvilken synsvinkel man tar utgangspunkt i. Forskjellen vil nok ligge i hvor pragmatisk man velger å se på reglene, og hvor sterkt man står på det

⁹⁷ NISO-Intervju med Henning Jakhelln i Idrettsju§ 1. Tilgang:

<http://niso.no/index.php?mod=one&id=2714&PHPSESSID=69592746b0d40c0f643464a71dc0c079> [sitert 11.04.06]

prinsipielle standpunkt. Fra den pragmatiske synsvinkel er reglene generelt sett i liten grad inngripende, og de møter liten motstand fra andre enn spillerforeningene. Fra den prinsipielle synsvinkel kan det motsatte som sagt hevdes. Hvor man da til slutt ender opp avhenger nok fremfor alt, hvis man ikke er en nøytral part, av hvilke interesser man representerer.

7 Kilder

7.1 Bøker, artikler mv.

Bieshuvel Borgli, Anneke og Arnesen, Finn. *Institusjoner og rettskildelære i EF og EØS - en introduksjon*. Universitetsforlaget, 1993

Blanpain, Roger og Inston, Rita. *The Bosman case, the end of the Transfer System?*, Sweet & Maxwell, 1996

Deloitte Annual review of football finance, 2005 Tilgang:

http://www.deloitte.co.uk/pdf/UK_ARFF_2005_highlights.pdf [sitert 16.04.06]

EØS-rett. Sejersted, Frederik....[et al.]. 2.utg. Oslo, 2004

Halgreen, Lars. *European Sports Law*. Forlaget Thomson A/S, 2004

Halgreen, Lars. *Sportsret*, 1. utgave. Forlaget Thomson A/S, 2000

Haugaard, Rasmus S og Fisker, Casper. *EU og internasjonale klubsifter – set i fotboldens lys*. I: Idrætsjuristen 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening s. 63-80

Johannesen, Silje. *Norske Idrettsutøveres Sentralorganisasjon*. I: Idrætsjuristen 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening, 2004 s.53-62

Kirkebøen, Stein Erik. *Unge – men dyre*. Aftenposten 23.mars 2006 s.29

Knudsen, Gudmund. *Idrettslagene*. I: *Idrett og Juss*. Redigert av Gunnar Martin Kjenner. Universitetsforlaget. 3.utg, 2004 s. 42-78

Leren, Kenneth Andre. *Fotballspillerens klubbskifte*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2002

Leren, Kenneth André. FIFA og NFF – fotballavtaler og forballoverganger. I: *Idrætsjuristen* 2004, årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening, 2004 s.29-52

NISO-Intervju med Henning Jakhelln i *Idrettsju* § 1. Tilgang:

<http://niso.no/index.php?mod=one&id=2714&PHPSESSID=69592746b0d40c0f643464a71dc0c079> [sitert 11.04.06]

Van den Boagert, Stefan. *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law International, 2005

Woxholth, Geir. *Foreningsrett*. 2. utg. Ad Notam Gyldendal. 1999

7.2 Domsregister

Høyesterett

Rt 1992 s. 534

Tingretten

John Obi Mikel mot FC Lyn Oslo. Oslo Tingretts kjennelse av 9. januar 2006. TOSLO-2005-170746

Arbeidsretten

NISO ved LO mot NHO. Arbeidsrettens dom 2004-03-31. ARD-2004-54

European Court of Justice

Case 16/78, Choquet

Case 36/74 Walrave v Association Union Cycliste Internationale,

Case C-379/87, Groener v. Ministry for Education [1989] ECR 3967

Case C-204/90 Bachmann v Belgium [1992] ECR I-249

Joined cases C-267/91 and C-268/91 Keck

Case C-415/93 Bosman v Belgian Football Association-Uefa-RFC Liège

Case C-415/93 Opinion of Advocate General Lentz, 20 September 1995

Case C-76/96 Jiry Lehtonen and others vs Fédération Royale Belge des Sociétés de basket-ball ASBL

Case C-448/98, Guimont

7.3 Lover, vedtekter mv.

Norske Lover

Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr.1

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-loven) av 27. november 1992 nr.109

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr.62

Traktater

Traktat om opprettelse av Det europeiske felleskap,

Oversettelse til norsk av Det Kongelige Utenriksdepartement I: Hamre/Stemshaug. *EU- og EØS- relevante tekster*. 4.utg. Universitetsforlaget, 2004

Idrettslig regelverk mv.

Norges Fotballforbunds Lov. Tilgang: <http://www.fotball.no> [sitert 16.04.06]

Norges Fotballforbunds Overgangsreglement. : Tilgang: <http://www.fotball.no> [sitert 16.04.06]

Norges Fotballforbunds Tinghefte 2006 Tilgang:

<http://www.fotball.no/files/%7B289BD0DF-253F-4FA6-8335-74982388F68F%7D.pdf>
[sitert 11.04.06]

FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players, 2001 Tilgang:

http://fifa.com/fifa/handbook/regulations/player_transfer/2003/Status_Transfer_EN.pdf
[sitert 16.04.06]

FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players, 2005, Tilgang:

http://fifa.com/documents/static/regulations/Status_Transfer_EN.pdf [sitert 11.04.06]

FIFA Circular Letters 769, 826, 959. Tilgang:

<http://fifa.com/en/regulations/regulation/0,1584,10,00.html> [Sitert 11.04.06]

Statutes of UEFA Tilgang:

<http://www.uefa.com/uefa/MediaServices/Regulations/index.html> [sitert 16.04.06]