

# En fri arbetstagare?

## Om det internationella transfersystemet för elitfotbollsspelare inom EU, särskilt om förtida uppsägning av anställningsavtal

**Elin Snögren Johansson**

Jur. kand., Handelshögskolan i Göteborg, Göteborgs Universitet

Publicerad på Internet,

[www.idrottsforum.org/articles/snogren\\_johansson/snogren\\_johansson090520.html](http://www.idrottsforum.org/articles/snogren_johansson/snogren_johansson090520.html)

(ISSN 1652-7224), 2009-05-20

Copyright © Elin Snögren Johansson 2009. All rights reserved. Except for the quotation of short passages for the purposes of criticism and review, no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior permission of the author.

En av de mest laddade frågorna i svensk inrikespolitik handlar om arbetsrätten. Efter 70 år av arbetstagarvänlig politik är grunddragen i den moderna arbetsrätten starkt förankrad i det kollektiva medvetandet hos svenska folket och internaliserad av dess politiker, oavsett partifärg. Arbetsrättens huvudsyften är integritet och trygghet, med målet att undanröja känslan av att arbetskraft köps och säljs på en fri marknad, med alla de konnotationer av slaveri detta medför till följd av att individens arbetskraft ju är oskiljbart förbunden med individen själv. Upprördheten blir följaktligen stor när arbetare från andra EU-länder tillåts arbeta i Sverige utan att åtnjuta den trygghet som svensk arbetsrätt erbjuder, och när Europeiska Unionen försöker undergräva svensk arbetsrätt i samband med att svensk fackföreningsrörelse agerar i syfte att inkludera dessa utländska arbetare i arbetsrättens trygga famn, ja då blir till och med högerpartiernas företrädare upprörda. Vi får dock räkna med att den europeiska gemenskapen vi är del av i allt större utsträckning kommer att vilja styra över svensk arbetsmarknadspolitik och arbetsrätt.

En grupp arbetstagare som är av intresse när det gäller såväl arbetsrätten i Sverige som EUs mål att ta över allt större delar av traditionellt nationella politik- och rättsområden, är elitfotbollsspelarna. I anslutning till den svenska fotbollens kommersialisering uppstod snart behovet att reglera klubbarnas/arbetsgivarnas och spelarnas/ arbetstagararnas inbördes förhållanden, och kollektivavtal utarbetades, i mångt och mycket i enlighet med den traditionella svenska arbetsmarknadsmodellen, och med de undantag som motiverades av fotbollsbranschens specifika särdrag, vilket Bill Sund skrivit om. Ett av dessa särdrag är elitfotbollens internationella karaktär, och de överstatliga regler som utvecklats, framför allt med anledning av EG-domstolens domslut i målet mellan Bosman och belgiska fotbollsförbundet, RFC Liège och andra 1995. Domen garanterar fotbollsspelare i EUs medlemsländer fri rörlighet mellan klubbar och länder efter kontraktstidens utgång. Hur Bosmandomen och flera senare beslut, bland annat Websternålet i CAS, Court of Arbitration for Sport 2008, påverkar svenska elitfotbollsspelares rörelsefrihet diskuteras i Elin Snögren Johanssons artikel. Med juridisk exakthet penetrerar Snögren Johansson regelverk, avtal och domar som inverkar på saken, och hon diskuterar ingående de konsekvenser den fria rörligheten haft, och i framtiden kommer att ha, på det internationella transfersystemet inom fotbollen.

## 1. Inledning

*In the beginning, there was nothing . . . then came Bosman.<sup>1</sup>*

År 1995 slog EG-domstolens dom i Bosmanfallet<sup>2</sup> ner som ”the big bang” i fotbollsvärlden och kom att förändra fotbollen för all framtid. Nu skulle fotbollspelaren ses som en arbetstagare med rätt till fri rörlighet inom Europa och i detta avseende finns det två friheter som kan diskuteras. Den ena är friheten att gå med i en klubb och den andra friheten är att kunna lämna den klubb där fotbollsspelaren har anställning. Denna artikel kommer att behandla den svenska elitfotbollsspelarens frihet att lämna den klubb han är anställd i för att kunna ta anställning i en ny klubb i en annan medlemsstat i EU.

Tendensen att fotbollsspelare tar till vara på sina arbetsrättsliga rättigheter har fortsatt och sommaren år 2008 avgjorde CAS det uppmärksammade Websterfallet<sup>3</sup> som innebar en fortsatt utvecklingen mot fotbollsspelarens rätt till fri rörlighet. I domen behandlades FIFA:s regler om förtida uppsägning av anställningsavtal och det är just FIFA:s regelverk Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) som jag har för avsikt att undersöka i denna artikel. Hindrar dessa regler den svenska elitfotbollsspelaren från att utnyttja sin fria rörlighet?

Syftet med denna artikel är att undersöka om RSTP:s regler om tränings- och utbildningsersättningen samt reglerna om uppsägning av anställningsavtal är förenliga med den fria rörligheten för arbetstagare enligt Art. 39 EGF. Vidare ska det diskuteras om det finns några rättfärdigande grunder som kan tillåta en inskränkning i den fria rörligheten. Slutligen är syftet att på ett sammanfattande sätt analysera den fria rörlighetens framtida utmaningar av transfersystemet och RSTP.

Först kommer jag att behandla den fria rörligheten och tränings- och utbildningsersättningen genom en presentation av de aktuella regelverken. I slutet av detta avsnitt görs en analys om den svenska elitfotbollsspelaren är en fri arbetstagare utifrån reglerna om tränings- och utbildningsersättning. Efter detta behandlas reglerna om uppsägning av anställningsavtal med samma disposition som ovan. Slutligen förs en diskussion om den fria rörlighetens utmaningar av transfersystemet och RSTP.

## 2. Den fria rörligheten och tränings- och utbildningsersättningen

### 2.1 Inledning

Genom Sveriges medlemskap i EU år 1995 har EG-rätten fått företräde framför svensk rätt i händelse av en konflikt.<sup>4</sup> På arbetsrättens område har Art. 39 EGF och rätten till fri rörlighet för arbetstagare tillerkänts direkt effekt på både vertikalt och horisontellt plan vilket

1 Van den Bogaert, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, s. 1

2 Mål C-415/93 Bosman

3 CAS 2007/A/1298 & 1299 & 1300 Cases Between Webster, Heart of Midlothian, Wigan Athletic, ISSN 1825-6678, Vol. IV, Fasc. 1, 2008

4 Mål C-6/64 Costa mot ENEL, mål C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft, mål C-106/77 Simmental, mål C-314/85 Foto-Forst, samt Bernitz, *Europarättens grunder*, s. 72-73

innebär att enskilda kan åberopa rättigheten gentemot både offentliga och privata rättssubjekt i nationell domstolar.<sup>5</sup>

## 2.2 Rättfärdigande grunder för inskränkningar i den fria rörligheten

Den fria rörligheten är inte absolut utan kan begränsas enligt Art. 39.3 EGF med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.<sup>6</sup> Dessa uttryckliga rättfärdigande grunder ska tolkas restriktivt,<sup>7</sup> inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften<sup>8</sup> och vara i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.<sup>9</sup> Förutom dessa uttryckliga undantag finns det även undantag utanför EGF som specificeras i EG-domstolens rättspraxis och kommit att kallas *rule-of-reason*.<sup>10</sup> Dessa undantag ska vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, ses som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, ska vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem samt inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

## 2.3 FIFA:s transferregler från 2008

Förutsättningarna för internationella övergångar regleras av FIFA:s regelverk, RSTP<sup>11</sup>. Tillämpningsområdet för dessa är enbart internationella spelarövergångar vilket innebär en övergång från en nationell klubb till en annan, enligt Art. 1 RSTP. En spelarövergång är en transaktion där en spelare förflyttar sig från en klubb till en annan och rättigheten till registreringen på spelaren flyttar med spelaren till den klubben.<sup>12</sup>

### 2.3.1 Tränings- och utbildningsersättning

Enligt Art. 20 RSTP kan tränings- och utbildningsersättning (benämns fortsättningsvis enbart utbildningsersättning) utgå till klubbar som tränat spelaren. Detta är aktuellt när en spelare för första gången skriver sitt professionella kontrakt<sup>13</sup> och om detta sker innan slutet av den säsong som spelaren fyller 23 år. Vidare ska utbildningsersättning utgå varje gång en övergång av en professionell spelare sker fram till den säsong som spelaren fyller 23 år. Rätten till utbildningsersättning finns oavsett om övergången sker under eller i slutet av en spelares kontrakt.<sup>14</sup> Hur utbildningsersättningen räknas ut anges detaljerat i RSTP:s Annex 4.

#### 2.3.1.1 Kommentarer kring utbildningsersättningen

Syftet med regleringen har varit att uppmuntra mer och bättre träning av unga spelare för att säkra den fortsatta rekryteringen av fotbollsspelare. Dessutom har syftet varit att skapa solidaritet bland klubbar genom att erbjuda finansiell kompensation till klubbar som inves-

5 Om vertikal och horisontell direkt effekt se mål C-26/62 Van Gend en Loos samt mål C-43/75 Defrenne. Om Art. 39 EGF och direkt effekt se mål C-281/98 Angonese samt Bernitz, *Europarättens grunder*, s.77

6 Se Art. 27 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 för konkretisering av begreppen allmän ordning, säkerhet och hälsa.

7 Mål C-41/74 van Duyn samt mål C-67/74 Bonsignore

8 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 Art. 27, Mål C-35/98 Verkooijen samt mål C-388/01 Europeiska kommissionen mot Italienska republiken

9 Art. 27 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004

10 Denna doktrin uppstod först vid inskränkningar i rättigheten till fri rörlighet för varor och genom målen C-8/74 Dasonville och C-120/78 Cassis de Dijon

11 [http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/regulations\\_on\\_the\\_status\\_and\\_transfer\\_of\\_players\\_en\\_33410.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/regulations_on_the_status_and_transfer_of_players_en_33410.pdf)

12 Se även Art. 1 CRSTP, s. 9

13 För definition av professionell spelare se Art. 2 RSTP

14 Jmf med solidaritetsersättning enligt Art. 21 RSTP som utgår enbart vid en övergång när en spelare har ett gällande kontrakt samt Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 117

terar i träning av unga spelare.<sup>15</sup> Regeln uppkom efter Bosmandomen då det fanns en oro att klubbar som utbildat spelare skulle tvingas att släppa dem gratis. Därmed skulle klubbarna tvingas lägga ner sin verksamhet vilket skulle vara förödande för fotbollen.<sup>16</sup>

#### 2.3.1.2 Praktiska konsekvenser vid tillämpningen

Reglerna om utbildningsersättning innehåller många detaljerade föreskrifter och har visat sig vara svåra att tillämpa i praktiken. Vidare har de medfört att oskäligt höga belopp ska utbetalas till klubben som sist tränat spelaren. I praktiken innebär regeln att en spelare under 23 år som huvudregel inte kan lämna sin klubb utan att en ny klubb utbetalar ersättningen. Ersättningen kan dessutom även krävas efter det att spelarens kontrakt löpt ut. Därmed inskränks effekterna av Bosmandomen väsentligt till att bara gälla spelare över 23 år.<sup>17</sup> Utbildningsersättningen har inte heller anpassats efter kvalitén på den enskilda spelaren och därmed kommer alla spelare som tränas upp till en viss nivå att ”kosta” lika mycket. Detta medför att det kommer att bli relativt billigt med unga lovande spelare men att spelare som inte är lika lovande kommer att bli förhållandevis dyra.<sup>18</sup> I praktiken har dock utbildningsersättningen ibland kommit att bli en förhandlingsfråga och detta medför att det blivit svårt att uttala några exakta nivåer på utbildningsersättningen.<sup>19</sup>

Vad gäller små klubbar händer det att de i vissa fall inte får ut någon utbildningsersättning alls eftersom de har sämre koll på regelverket. Dessutom är det svårt för de små klubbarna att ha koll på alla spelare de tränat och säkerligen gör detta att de många gånger går miste om sin rätt till ersättning. Det förekommer även att de rika klubbarna utnyttjar sin storlek och pressar de mindre klubbarna till att gå med på lägre summor i den förhandlings-situation som uppstått.<sup>20</sup>

### **2.4 Delanalys: Hindrar tränings- och utbildningsersättningen den svenska elitfotbollsspelarens fria rörlighet?**

FIFA har satt upp ett antal transferregler för att förhindra att spelare fritt går fram och tillbaka till olika klubbar och för att kompensera klubbar för deras investeringar i träning. Svårigheten ligger i att bestämma när dessa restriktioner kan rättfärdigas med ett legitimt syfte. Dessutom ska det avgöras om dessa är proportionerliga och nödvändiga för att uppnå det legitima syftet. Nedan kommer tränings- och utbildningsersättningens förenlighet med den fria rörligheten att diskuteras.

#### 2.4.1 Tränings- och utbildningsersättning

Denna reglering infördes av den anledningen att klubbar skulle bli kompenserade för sina ansträngningar i att träna unga fotbollsspelare. EG-domstolen har i Bosmandomen ansett detta intresse som legitimt. Utbildningsersättningarna har dock visat sig bli höga och detta har kommit att påverka den fria rörligheten negativt. Att utbildningsersättningen dessutom är densamma för en genomsnittlig spelare som för en riktigt skicklig spelare gör det svårt

15 Halgreen, *European Sports Law*, s. 223, Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 117

16 Art. 20 CRSTP, s. 61, Carl Fhager, *FIFA:s transferregler – några anmärkningar beträffande dess praktiska konsekvenser*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr 10, Holmgren, Söndergaard, Fhager, *Ersättning för utbildningskostnader – en rättslig möjlighet?*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr. 7

17 Carl Fhager, *FIFA:s transferregler – några anmärkningar beträffande dess praktiska konsekvenser*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr 10.

18 Holmgren, Söndergaard, Fhager, *Ersättning för utbildningskostnader – en rättslig möjlighet?*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr. 7

19 Mikael Kowal, jur kand., MAQS Law Firm Advokatbyrå AB, 2008-12-18

20 Mikael Kowal, jur kand., MAQS Law Firm Advokatbyrå AB, 2008-12-27

för den genomsnittliga spelaren att utöva sin fria rörlighet. Systemet har medfört att toppspelare blir billiga och genomsnittliga spelare blir dyra och det är bara toppspelare som kan byta arbetsgivare, det är bara för toppspelare en ny arbetsgivare har råd att betala. Klubbar har kommit att bli försiktiga och tänker sig för innan de anställer spelaren eftersom de anar att de kommer att få betala höga ersättningssummor. Nivåerna på utbildningsersättningen förhindrar och avskräcker därmed spelare från att lämna klubben som de tillhör även efter det att deras kontrakt gått ut. Det kan därför starkt ifrågasättas om systemet verkligen är förenligt med EG-rättens fria rörlighet. Det är viktigt att påpeka att EU genom beslut har kommit fram till att reglerverket inte strider mot EG-rätten.<sup>21</sup> Detta beslut fattades dock innan FIFA hade fastställt nivåerna för ersättningen.

#### 2.4.1.1 Hindras den fria rörligheten?

Dagens system med utbildningsersättning har fått samma konsekvenser som det transfer-system som fanns innan Bosmandomen. Efter det att ett kontrakt gått ut för en spelare så har klubben rätt till betalning från den nya klubben i form av utbildningsersättning. Detta innebär att en spelare under 23 år som huvudregel inte kan lämna sin klubb om inte den nya klubben betalar ersättningen. Bosmandomen har alltså inskränkts till att enbart gälla spelare över 23 år. De principer och villkor som ställdes upp i Bosmandomen och som bekräftats av EU kan inte anses som uppfyllda eftersom fotbollspelarens rörlighet fortfarande är lika inskränkt. Det system som FIFA tagit fram kan inte sägas vara proportionerligt och nödvändigt, utan mindre ingripande åtgärder borde kunna utformas. Syftet med reglerna har varit att klubbar ska få incitament till att investera i träning av unga spelare. Det kan påpekas att domstolen i Bosmandomen uttryckte just att det var med anledning av idrottens sociala funktion och med hänsyn till klubbarnas investeringar som det var viktigt att uppmuntra rekrytering och utbildning. Dock lämnades det öppet åt klubbarna att införa ett system som var förenligt med EG-fördraget och som inte hindrade den fria rörligheten. Vid en första anblick kan det alltså ses som om utbildningsersättningssystemet hindrar den fria rörligheten. Frågan är om systemet är proportionerligt och nödvändigt för att uppnå syftet att klubbar får ersättning för sina träningskostnader.

#### 2.4.1.2 Finns det någon rättfärdigandegrund?

En analys skulle kunna göras utifrån de rättfärdigande grunder och resonemang som behandlades i Bosmandomen. Där påpekades det att det är svårt att förutspå en ungs spelares framtid. Vidare sades att det bara är ett fåtal av dessa spelare som går vidare och blir professionella. På grund av detta tenderar summorna att bli svåra att förutse och de kan inte relateras till den verkliga utbildningskostnaden för klubbarna. Vad gäller utbildningsersättningen är den ett antagande om en faktiskt och förväntad kostnad för träningen av unga spelare. Är detta tillräckligt eller måste ersättningen ha ett starkare samband med den faktiska kostnaden? EU har angående ersättningskrav för spelarutbildningar i överenskommelsen med FIFA/UEFA godtagit att ersättningen kan bli högre än de faktiska träningskostnaderna för den aktuella professionella spelaren eftersom det föreligger svårigheter att exakt beräkna dessa.<sup>22</sup> Utbildningsersättningen skulle därmed sakna en tillräcklig stark koppling

21 Beslut IP/02/824, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/824&format=HTML&aged=1&language=SW&guiLanguage=en>

22 Se Europeiska kommissionen, *XXXI:e rapporten om konkurrenspolitiken 2001* (Offentliggjord tillsammans med *Allmän rapport om Europeiska unionens verksamhet – 2001*), [http://ec.europa.eu/comm/competition/annual\\_reports/2001/sv.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/annual_reports/2001/sv.pdf)

till den faktiska kostnaden för den aktuella spelaren. Även om EU genom överenskommelsen från år 2001 visat viss acceptans för avvikelser från den faktiska kostnaden så är det inte troligt att denna acceptans inbegreper de stora skillnader som faktiskt uppstår i praktiken.

En viktig fråga i sammanhanget är om systemet med utbildningsersättning garanterar målet med att uppmuntra klubbar att söka nya talanger och träna upp dessa. Det kan vara värt att ha i minnet att EG-domstolen instämde med generaladvokaten Lenz uttalande om att möjligheten att få den i målet aktuella transferersättningen inte ansågs vara en avgörande faktor i uppmuntran av rekrytering och träning. Systemet ansågs inte heller vara en lämplig metod för att finansiera sådana aktiviteter, speciellt gällande små klubbar.<sup>23</sup> EG-domstolens yttrande grundades till stor del på den tillfällighet och oförutsägbarhet som låg i det gamla transfersystemet. Det kan dock inte förnekas att det fortfarande idag finns spelare som primärt tränas i klubbens eget intresse i syfte att stärka yngre lag och inte i syfte att göra en ”produkt” som i framtiden kan säljas till en rikare klubb. Detta skulle kunna ses som ett starkt argument mot utbildningsersättningen eftersom klubbarna troligen har ett eget intresse i att utbilda spelare. Därmed utgör inte utbildningsersättningen en avgörande faktor för att klubbar ska träna dem. Det faktum att klubbar förhandlar om ersättningen måste dessutom betyda att möjligheten att få dessa summor inte kan vara en avgörande faktor i uppmuntran av rekrytering och träning av unga spelare.

Solidaritetsargumentet som användes i Bosmandomen kan ses som mindre övertygande i dagsläget eftersom de små klubbarna får se väldigt lite av de pengar som utbildningsersättningen ska generera. Solidaritetssyftet kan även starkt ifrågasättas på den grund att ersättningen nu allt oftare blivit en förhandlingsfråga mellan klubbarna, där de rika klubbarna troligen utnyttjar sin storlek till att få ner ersättningen som den lilla klubben har rätt till. Att det skulle råda någon form av solidaritet mellan klubbarna är alltså tveksamt och dessutom är solidaritet mellan klubbar i praktiken väldigt svårt att uppnå då de konkurrerar om de bästa spelarna. Det finns säkerligen visst mått av solidaritet mellan klubbar, men om det ska ses som att utbildningsersättningen ska vara en nödvändig faktor för denna solidaritet så skulle betalningen mellan klubbar ske automatiskt utan något ifrågasättande. Därmed är ersättningen inte nödvändig för att skapa solidaritet mellan klubbarna och en inskränkning i den fria rörligheten kan inte rättfärdigas med detta argument.

Det troliga är att EG-domstolen skulle komma fram till att ett legitimt syfte finns, uppmuntra utbildningen, men att regeln med sina nivåer är allt för ingripande och det skulle kunna användas andra åtgärder för att uppnå regelns framförda syften. Därmed är inte regeln nödvändig för att uppfylla det specifika syftet. Att utbildningsersättningen oftare kommer att bli en förhandlingsfråga medför att det svårligen går att förutse vilken summa som kommer att bli aktuell vid en framtida övergång och dagens utbildningsersättning skulle därför kunna ses som en förklädd övergångsersättning. Fotbollen måste därför hitta ett system som inte inskränker den fria rörligheten för fotbollsspelaren genom att höga ersättningar krävs för spelare under 23 år även efter det att ett kontrakt gått ut. Dock är det viktigt att engagemanget för ungdomsidrotten uppmuntras och stimuleras eftersom detta är grunden för den fortsatta utvecklingen av fotbollen. Ett nytt system är därmed nödvändigt.

---

23 Mål C-41593 Bosman p. 109

### 3. Fotbollspelarens förtida uppsägning av anställningsavtal

#### 3.1 Inledning

I Sverige är det LAS som i första hand reglerar under vilka former som avtal om anställning kan träffas och när uppsägning av ett anställningsavtal kan ske. Huvudregeln är att anställningen gäller tills vidare och undantagen från detta är tidsbegränsade anställningar.<sup>24</sup>

När det gäller regleringen av den svenska elitfotbollspelarens anställningsavtal är huvudregeln enligt fotbollens kollektivavtal istället tidsbegränsade avtal.<sup>25</sup> När förtida uppsägning kan ske regleras i det individuella spelaravtalet.<sup>26</sup> Förutom regleringen på den svenska arbetsmarknaden finns även internationella bestämmelser kring anställningsavtalet i RSTP som parterna måste tas hänsyn till.

#### 3.2 Reglering av anställningsavtal i RSTP

Regleringen av anställningsavtal i RSTP finns enligt FIFA med anledning av att kontrakt mellan spelare och klubbar måste styras genom ett system som svarar mot det specifika behovet fotbollen har. Samtidigt bevarar systemet den rätta balansen mellan fotbollspelarnas intresse och klubbarnas intresse. De anser även att systemet slår vakt om regelbundenheten av sporttävlingar och är en lämplig del i tävlingarnas funktionssätt. FIFA försöker här rättfärdiga de restriktiva möjligheterna till förtida uppsägning som finns för fotbollspelaren. FIFA menar att anställningsavtalet behöver en viss stabilitet och att ingångna avtal ska respekteras. Den kontraktuella stabiliteten anses vara det största och viktigaste intresset inom fotbollen från både spelares, klubbars och publiks synvinkel.<sup>27</sup>

##### 3.2.1 Uppsägning av anställningsavtal

Enligt Art. 13 RSTP kan ett kontrakt innan avtalets slut endast sägas upp genom muntlig överenskommelse.<sup>28</sup> Syftet med denna reglering är att parterna som ingår ett anställningskontrakt ska respektera och uppfylla det ingångna avtalet.<sup>29</sup> FIFA introducerade med anledning av principen om respekt för ingångna kontrakt en så kallad ”protected period” (skyddsperiod). FIFA var av den åsikten det skulle vara svårare att säga upp ett kontrakt under denna tid.<sup>30</sup>

Enligt Art. 14 är dock inte principen om respekt för anställningskontraktet absolut utan det kan finnas tillfällen när förtida uppsägning kan ske på grund av giltiga skäl. Dessa skäl kallas ”just cause” (saklig grund) och då kan en förtida uppsägning ske utan några konsekvenser för spelaren.<sup>31</sup> Vidare finns möjligheten att i förväg säga upp ett kontrakt på grund av ”sporting just cause” (idrottslig saklig grund) enligt Art. 15 RSTP. I dessa fall är det inte aktuellt med sportsliga sanktioner men skadestånd till klubben kan utgå.

24 Prop. 2005/06:185, s. 26-28 + 38-39

25 Se 4 § p. 1 kollektivavtalet, <http://www.spelarforeningen.com/index.php?mod=plink&id=2376&PHPSESSID=218a026c28909d7e0b62bc74539b186e>

26 Se 7-8 §§ spelaravtalet, <http://www.spelarforeningen.com/index.php?mod=plink&id=2379&PHPSESSID=9f6debdc50d34900c44b4d4d504ba11a>

27 Art. 2 CRSTP, s. 9, samt Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 63

28 Enligt Art. 17.3 CRSTP, s. 47 så kan parterna komma överrens om så kallade ”buy-outklausuler” som innebär att en summa är förutbestämd vid händelse av uppsägning av parterna. Detta innebär att spelaren när som helst kan säga upp sitt kontrakt utan giltig anledningen och till och med under skyddsperioden utan att riskera sportsliga sanktioner.

29 Principen ”pacta sunt servanda” (avtal ska hållas), Art. 13 CRSTP, s. 38 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 82

30 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 83

31 Ibid., s. 83

Art. 17 RSTP stadgar att en spelare som säger upp sitt kontrakt *utan* saklig eller idrottslig saklig grund *under* skyddsperioden ska påföras sportsliga sanktioner och betala skadestånd. Uppsägning av avtalet *utan* saklig eller idrottslig saklig grund *efter* skyddsperioden är inte sportsligt sanktionerade men rätten till skadestånd för klubben kvarstår. Under alla omständigheter är förtida uppsägning förbjudet under säsongen och möjligheten till uppsägning finns alltså enbart efter avslutad säsong, enligt Art. 16 RSTP.

### 3.2.1.1 Begreppen saklig och idrottslig saklig grund

Vad som avses med saklig grund och om detta föreligger i det aktuella fallet är inget som kan sägas i förväg utan beror på omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>32</sup> Om uppsägning på saklig grund sker behöver inte spelaren betala något skadestånd eller utsättas för sportsliga sanktioner utan spelaren är fri att lämna sin klubb.<sup>33</sup> Än så länge har inte FIFAs Dispute Resolution Chamber, DRC, meddelat några klara besked rörande förtida uppsägning på idrottslig saklig grund.<sup>34</sup> Under alla omständigheter kommer det faktum att spelaren kan visa att han vid slutet av säsongen har ställt upp i mindre än 10% av de totala officiella matcherna att ses som en idrottslig saklig grund.<sup>35</sup>

### 3.2.1.2 Varaktigheten av skyddsperioden

FIFA har därför infört en skyddsperiod för att säkerställa att ett ingånget avtal respekteras.<sup>36</sup> Principen om respekten för ingångna avtal anses medföra en ökad anställningstrygghet för spelaren. Slutligen framhålls att publiken och supporters välkomnar att kontrakten hålls eftersom de ofta identifierar sig själv med klubbarnas stjärnspelare. Det förmodas nämligen att publiken skulle börja svika sina lag om spelarna allt för ofta bytte klubb.<sup>37</sup>

Skyddsperioden är aningen tre/två säsonger eller tre/två år beroende på vilket som kommer först efter kontraktens ikraftträdande. Om spelaren var under 28 år när kontraktet ingicks så är skyddsperioden tre år och var han över 28 år så är den två år.<sup>38</sup> FIFA var av den åsikten att förtida uppsägning *utan* saklig grund speciellt *under* skyddsperioden var tvunget att starkt förebyggas.<sup>39</sup> Denna period har även betydelse i det avseendet att den påverkar summan av skadeståndet vid förtida uppsägning på så sätt att skadeståndet ofta blir högre om uppsägning sker inom perioden. Dessutom har skyddsperioden stor vikt i relation till de sportsliga sanktionerna eftersom dessa bara kan påföras om uppsägningen sker inom perioden.<sup>40</sup>

### 3.2.1.3 Skadeståndsberäkningen

En förtida uppsägning *utan* saklig eller idrottslig saklig grund *under* eller *efter* skyddsperioden medför alltid en skadeståndsskyldighet, enligt Art. 17.1 RSTP.<sup>41</sup> Där regleras vilka faktorer som ska beaktas vid uträkningen av storleken på skadeståndet. Dessa är nationell

32 Art. 14 CRSTP, s. 39

33 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 83 + 94-95. Denna regel är ett undantag från det generella stadgandet i Art. 16 om att uppsägning aldrig kan ske under en säsong.

34 Art. 15 CRSTP, s. 43 not. 68 samt Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 97

35 Blanpain, *The Legal Status of Sportsmen and Sportswomen under International, European and Belgian National and Regional Law*, s. 55

36 "pacta sunt servanda" är latin för att avtal ska hållas.

37 Van den Bogaert, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, s. 278-279

38 Definitions, RSTP

39 Art. 13 CRSTP, s. 38

40 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 63

41 Art. 17 CRSTP, s. 46

lag, sportens särart och andra objektiva faktorer. Med det sistnämnda menas ersättning eller andra förmåner enligt gällande avtal samt det nya avtalet, tiden som återstår på det gamla kontraktet upp till maximalt fem år, avgifter och kostnader som betalats eller uppstått för den förra klubben (utspritt över kontraktslängden) och det faktum om uppsägningen sker inom skyddsperioden.<sup>42</sup> Uppräkningen av faktorerna i Art. 17.1 RSTP ger intryck av att alla faktorer ska tas hänsyn till när skadeståndet uträknas. Det antagandet är felaktigt eftersom en bedömning sker från fall till fall där alla eller enstaka faktorer kan spela roll.<sup>43</sup>

#### 3.2.1.4 Sportsliga sanktioner

Skillnaden mellan att säga upp kontraktet efter och under skyddsperioden visar sig i att sportsliga sanktioner bara kan påföras om uppsägningen sker *inom* skyddsperioden. Uppsägning utan vare sig saklig eller idrottslig saklig grund *efter* skyddsperioden resulterar inte i några sportsliga sanktioner, enligt Art. 17.3 RSTP.<sup>44</sup> De sportliga sanktionerna består av en restriktion av spelarens möjlighet att spela officiella matcher i fyra månader och vid försvårande omständigheter kan denna period sträcka sig till sex månader. Sanktionen påbörjas i början av följande säsong i den nya klubben.

#### 3.2.2 Websterfallet

Fallet rör uppsägning utan giltigt skäl och beräkning av skadestånd vid uppsägning *utanför* skyddsperioden.

##### 3.2.2.1 Sakomständigheter

Den skotska spelaren Andy Webster spelade för Heart of Midlothian men bänkades efter en konflikt. Detta var anledningen till att han ville säga upp sitt kontrakt som han dessutom gjorde då ett år återstod. Efter uppsägningen skrev Webster ett nytt kontrakt med Wigan Athletic. Heart motsatte sig uppsägningen och ville inte samarbeta vid transferövergången till den nya klubben. Resultaten blev att Webster vände sig till FIFA och tvisten kom att handla om vilket skadestånd som Wigan skulle betala till Heart för Webster. Heart hävdade att det var marknadsvärdet på Webster som skulle läggas till grund för skadeståndet vilket var 5 000 000 GBP medan Wigan menade att det var återstoden av lönen på det gamla kontraktet som skulle grunda skadeståndet.<sup>45</sup>

##### 3.2.2.2 CAS:s dom

CAS bestämde i detta fall att skadeståndet som Webster skulle betala inte kunde baseras på ett hypotetiskt värde på spelaren på transfermarknaden (klubbens värdeförlust) och inte heller kunde skadeståndet grundas på vad det skulle kosta klubben att ersätta Webster med en annan spelare (ett så kallat substitutvärde). CAS kom fram till detta av den anledningen att skadeståndet inte skulle innebära en vinst för klubben och det skulle inte heller få en straffande effekt på spelaren. Därmed bestämde CAS att oberoende av dessa överväganden finns det inga ekonomiska, moraliska eller legala grunder för en klubb att kräva marknadsvärdet på spelaren som skadestånd. Ett sådant system skulle medföra stora bevissvårigheter i frågan om det aktuella marknadsvärdet och skulle inte gynna fotbollen i stort. CAS ut-

42 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 100-101

43 Van den Bogaert, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, s. 282-283

44 Weger, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, s. 100+109

45 Fhager, Kowal, *Andy Websters omdiskuterade fotbollsmål – reflektioner kring en friare rörlighet på fotbollens arbetsmarknad*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr 13

talade även att en tillämpning av marknadsvärdet och den höga summa det skulle innebära skulle medföra ett system som påminner om det som fanns innan Bosmandomen då spelarnas fria rörlighet hindrades genom övergångssummor. I det avseendet är en reglering som tillåter ett skadestånd som får den effekten både otidsenlig och osund. Det skadestånd som Webster tvingades betala blev alltså värdet av den återstående lönen enligt kontraktet, 150 000 GBP.

### 3.2.2.3 Kommentrar till Websterfallet

Ett viktigt iakttagande i Websterdomen är att CAS i sitt beslut tog hänsyn till den överenskommelse som finns mellan FIFA/UEFA och EU-kommissionen genom att säga att den fria rörligheten för fotbollsspelaren är en faktor som ska beaktas i bestämmandet av skadeståndets storlek.<sup>46</sup> Därmed skulle det kunna ses som om FIFA erkänner att EG-rätten har betydelse inom fotbollen. Fotbollen har gått från att hävda sin klara självständighet till att ta hänsyn till EG-rättsliga regler kring fri rörlighet i sina beslut. Detta medför att fotbollens transfermarknad ytterligare anpassar sig efter den fria rörligheten som gäller på arbetsmarknaden i EU.<sup>47</sup> CAS ansåg att den fria rörligheten för fotbollsspelare är ett argument som väger tyngre än den faktiska ekonomiska skada som klubbar lider i dessa sammanhang.<sup>48</sup>

## **3.3 Delanalys: Hindrar reglerna om förtida uppsägning av anställningsavtal den svenska elitfotbollsspelarens fria rörlighet som arbetstagare inom EU?**

Det har framförts åsikter om att Websterdomen helt överensstämmer med RSTP och överenskommelsen med EU-kommissionen. Det sägs även att domen respekterar både arbetslagstiftning och sportens särart. Vidare påstås att den normaliserar förhållandet mellan spelaren och klubben och att parterna nu vet vad som kommer att inträffa vid uppsägning efter skyddsperioden. Spelarna anses efter tolv år äntligen fått den fria rörlighet de är berättigade till.<sup>49</sup> Är detta verkligen sanning?

### 3.3.1 Uppsägning av anställningsavtal

Reglerna om förtida uppsägning med en skyddsperiod har motiverats med nödvändigheten av att bevara och respektera kontrakten och detta är viktigt i syfte att få en kontinuerlig lag-sammansättning. Vidare har det ansetts som att regleringen är en förutsättning för att skapa anställningstrygghet för spelaren och för att publiken ska känna identifikation med spelarna. Att detta är legitima skäl kan enligt min uppfattning ifrågasättas. Alla argument som använts för att understryka den oundgängliga stabiliteten i kontrakten kan mötas av minst lika starka argument och dessa kommer att behandlas gemensamt i avsnitt 3.3.2. Dessförinnan det kommer jag i denna del behandla skadeståndsberäkningen och de sportsliga sanktionerna.

#### 3.3.1.1 Skadeståndsberäkningen

Det skadestånd som stadgas i RSTP är oförutsägbart att beräkna och därmed kan det hindra och avskräcka fotbollsspelaren från att bryta sitt kontrakt. I och med Websterdomen har

46 Webster ruling provides answers to many questions, <http://fifpro.org/index.php?mod=one&id=16489>

47 Fhager, Kowal, *Andy Websters omdiskuterade fotbollsmål – reflektioner kring en friare rörlighet på fotbollens arbetsmarknad*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr 13

48 Fhager, Kowal, *Andy Websters omdiskuterade fotbollsmål*, Idrottsjuridisk skriftserie Nr 13

49 Webster decision – *Andy Webster is the new Bosman*, <http://fifpro.org/index.php?mod=one&id=16464>

dock denna oförutsägbarhet minskat. Vid förtida uppsägning *efter* skyddsperioden är det den återstående delen av lönen på kontraktet som är skadeståndet. Att märka är att det vid uppsägning *inom* skyddsperioden fortfarande kan ses som om det råder stor oförutsägbarhet vad gäller vilka faktorer som kan påverka skadeståndet. Det är säkerligen lagtekniskt svårt att skapa en generell regel som är anpassad efter varje tänkbar situation utan det som får göras är en bedömning från fall till fall. Problemet med detta är då som sagt att oförutsägbarheten ökar. I praktiken är det dock den klubb som spelaren ska övergå till som betalar skadeståndet men detta eliminerar inte det faktum att oförutsägbarheten hindrar spelaren från att ens tänka på ett klubbyte.

Det kan också argumenteras att den faktiska situationen när spelaren säger upp sitt anställningsavtal *under* skyddsperioden strider mot den fria rörligheten eftersom den summa som spelaren kan tvingas betala har visat sig bli oskäligt hög. Regeln innebär därmed sammanfattningsvis en begränsning av den fria rörligheten även om möjligheten finns att säga upp sitt kontrakt i förtid. Det är dock viktigt att komma ihåg att det handlar om en part som bryter ett gällande och giltigt kontrakt men det kan trots detta ifrågasättas om skadeståndets utformning och storlek är proportionerligt och nödvändigt med hänsyn till syftena bakom regeln. Det får inte heller bortses från det faktum att skadeståndets storlek kan regleras i avtalet efter förhandlingar mellan parterna. I dessa fall har spelaren gått med på att en viss summa ska gälla i de fall uppsägning sker. Då kan det eventuellt inte anses som ett hinder mot den fria rörligheten eftersom spelaren själv har varit med och arbetat fram kontraktet. Dock beror detta säkerligen på hur högt det avtalade skadeståndet faktiskt är.

### 3.3.1.2 Sportsliga sanktioner

Nyckelordet i detta sammanhang är begreppen saklig eller idrottslig saklig grund eftersom det aldrig blir aktuellt med sanktioner om uppsägning skett och dessa grunder förelegat. Vilka situationer som inbegrips i dessa begrepp beror på olika faktorer och beslutas från fall till fall av DRC, FIFAs eget konfliktlösningsorgan. Detta gör att det är svårt att generellt säga vad som är saklig grund och idrottslig saklig grund.<sup>50</sup> Det som blir avgörande i detta sammanhang är hur restriktivt begreppen kommer att tolkas. Regeln har sällan utnyttjats och ingen säker praxis kring den har ännu uppstått. Om en restriktiv tolkning av begreppet intas kan det ifrågasättas om regeln är förenlig med Art. 39 EGF eftersom den då på ett ingripande och negativt sätt påverkar spelarens möjlighet att komma ur sitt kontrakt. Detta med anledning av att då kommer skadeståndet oftare att kombineras med en sanktion. Att sportorganisationer förespråkar sanktioner av disciplinär natur när spelare inte följer fotbollens regler eller misslyckas med att leva upp till det kontrakt de ingått är inget som kan ifrågasättas. Organisationerna har både rätten och skyldigheten att sätta upp regler som måste följas för att tävlingar som de anordnar ska fungera. Hur som helst är det lite annorlunda när det kommer till sanktioner vid fall av förtida uppsägning av kontrakt eftersom det handlar om arbetsrättsliga rättigheter.

Under vissa omständigheter kan en spelares agerande ses som felaktigt och därmed kan sportsliga sanktioner motiveras vid uppsägning utan saklig eller idrottslig saklig grund. Ett exempel kan vara att spelaren under säsongen utan anledning bryter sitt kontrakt. Enligt RSTP är detta förbjudet men det finns inget som hindrar en spelare från att agera på detta sätt. Det är självklart att en spelare som betar sig på detta sätt kan orsaka problem för sin

<sup>50</sup> Dock finns det en reglering om när idrottslig saklig grund föreligger och det är när en spelare har ställt upp i mindre än 10% av klubbens officiella matcher

klubb eftersom den inte kan hitta en ersättare på en gång då uppsägningen sker mellan två transferfönster. Därmed kan det ses som legitimt att påföra spelaren sanktioner i en sådan situation. Det måste också framföras att det i verkligheten är ytterst ovanligt att detta inträffar. En spelare bryter troligen inte sitt kontrakt mitt i säsongen utan att det finns saklig eller idrottslig saklig grund. Om spelaren skulle agera på det sättet skulle han sätta sig i en situation där han hamnar utanför arbetsmarknaden för resten av säsongen tills nästa transferfönster öppnar. Om den situationen ändå skulle uppstå finns det inget behov av matchförbud för en annan klubb eftersom spelaren redan satt sig själv i en sådan situation. En mer sannolik situation är när spelaren bryter sitt kontrakt utan att meddela sin klubb om uppsägningen tillräckligt i förväg. Sådant beteende gör det svårt för klubbar att hitta en ersättare innan transferfönstret stänger. Under dessa omständigheter kan en sportslig sanktion kännas berättigad.

Tvivel kvarstår dock om dubbelbestraffning genom kombination av skadestånd samt påförande av sportsliga sanktioner är förenligt med Art. 39 EGF. Är dubbelbestraffningen nödvändig för att uppnå stabilitet i kontrakten och försäkra att tävlingar regleras på ett funktionsdugligt sätt? Det vanligaste inom fotbollen är att övergångar sker genom överenskommelser och inte genom att en spelare i förtid säger upp kontraktet. Förtida uppsägning är mer ett undantag på fotbollens arbetsmarknad men sker detta så finns det ofta en legitim sportslig orsak till att spelaren valt denna väg att komma ur sitt gällande kontrakt. Därmed kan det ses som orimligt att belasta spelaren med sportsliga sanktioner och skadestånd i en sådan situation. Både spelare och klubbar borde ha möjligheten att ostört kunna gå skilda vägar. Slutligen kan sägas att sportsliga sanktioner som kan drabba en spelare innebär ett förbud att spela på mellan fyra till sex månader och detta tillsammans med ett skadestånd är ett hårt straff med beaktande av att en spelare har en ganska kort karriär. Ett alternativ kunde vara att, när matchförbud och skadestånd samtidigt är aktuellt, kombinera den sportsliga sanktionen med en minskad skadeståndsskyldighet. Därmed kan denna reglering vid en första anblick ses som ett hinder av den fria rörligheten. Detta beror på att kombinationen med dubbla straff starkt avskräcker spelaren från att utnyttja sin möjlighet till att säga upp kontraktet för att ta en ny anställning under skyddsperioden. Nästa steg blir därför att undersöka om det finns några rättfärdigade grunder för regeln? Detta kommer att diskuteras i en sammanfattande analys i avsnitt 3.3.2

### 3.3.2 Sammanfattande analys av förtida uppsägning

Argumentet att klubbarna har ett intresse i att investera i ett lag som kommer att ha en stabil lagsammansättning kan ifrågasättas. Detta beror på att klubbarna ofta inte agerar i syfte att stärka lagsammansättningen utan det som i slutändan har betydelse är den omedelbara sportsliga succén. Det enda som spelar roll är att vinna just nu och investeringar sker ofta kortsiktigt för att nå det mål som satts upp för säsongen. Kontrakt skrivs på minimilängden för att ta den där viktiga segern som tar dem upp en division. Är det verkligen stabilitet i lagsammansättningen som är det viktiga i slutändan? Jag tvivlar på det. Vad gäller argumentet om att publiken vill ha stabilitet i laget eftersom de känner identifikation med lagets stjärnor kan det invändas att publiken lika gärna kan identifiera sig med laget och med enskilda spelare i andra hand. Vissa spelare kan dock bli som en symbol för klubben men dennes roll övertas ofta av nya tillskott i laget.

RSTP:s regler om förtida uppsägning av avtal fungerar lika för bägge parter på så sätt att även klubbar kan bryta ett kontrakt om det finns giltiga skäl. Det ska inte glömmas att uppsägning av kontrakt genom överenskommelse är möjligt under alla omständigheter och när som helst, även under skyddsperioden. Vid en första anblick kan det ses som att dessa två möjligheter kompletterar varandra för de olika situationer som kan uppstå. Det mest sannolika i de fall ömsesidig uppsägning sker är att spelaren troligen slutligen måste lämna samtycke till en övergång innan hans kontrakt gått ut. Om klubben verkligen vill bli av med kontraktet på en spelare så hittar de ofta vägar att göra detta och därför haltar argumentet om spelarens anställningstrygghet. I övergångsförhandlingar har fortfarande klubben en starkare position än spelaren. Själva systemet med uppsägning av kontrakt är det inget fel på, men problem uppstår när maktbalansen mellan parterna är förskjuten och tyvärr ligger makten ofta hos klubbarna. Därmed är den ömsesidiga uppsägningen inte alltid så ömsesidig. Detta medför att argumentet med anställningstrygghet inte har samma tyngd. Så länge som klubbarna kan tvinga spelare att acceptera en övergång är detta inte ett vinnande argument. Trots att en spelare är knuten till klubben minst två eller tre år har inte klubbarna några andra förpliktelser än att låta honom ställa upp i minst 10% av de officiella matcherna. Klubben kan därmed sälja spelaren efter bara ett år och faktiskt indirekt tvinga honom att godta detta om det skulle behövas genom regeln om minst 10% officiella matcher.

Hur utfallet av skadeståndet blir i en viss given situation är oförutsägbart men genom Websterdomen har klarhet vad gäller uppsägning *efter* skyddsperioden erhållits. Denna skadeståndsnivå kommer troligen ses som proportionerlig och nödvändig med hänsyn till intresset av stabilitet i kontrakten men det är fortfarande osäkert hur höga nivåerna kan bli vid uppsägning *under* skyddsperioden. Denna osäkerhet kan göra att spelare avskräcks från att byta arbetsgivare under denna period och därmed hindras de i sin fria rörlighet. Det kan ses som att regelverket brottas med principerna ”pacta sunt servanda”<sup>51</sup> och principen om den fria rörligheten. Om inget avtalats och skadeståndet är högt, kan det ses som ett hinder av den fria rörligheten. Har klubben och spelaren reglerat ett högt skadestånd i kontraktet kan principen ”pacta sunt servanda” göra att den fria rörligheten inte anses kränkt.

Den faktiska möjligheten för en spelare att i förtid säga upp ditt kontrakt kan ses som obefintlig med tanke på de sportsliga och/eller finansiella sanktioner som påbjuds. Antagligen kan själva skadeståndsberäkningen efter skyddsperioden rättfärdigas genom de legitima skälen om stabilitet i kontrakten och försvara en inskränkning i den fria rörligheten. Dock kan skadeståndet i kombination med sanktioner medföra att den fria rörligheten inskränks i allt för hög grad och kombinationen kan inte ses som proportionell och nödvändig för att uppnå det framförda syftet. Mindre ingripande åtgärder så som bara skadestånd skulle istället kunna tillämpas eller att skadeståndet minskas vid utdömandet av sanktioner.

---

51 Latin för att avtal ska hållas.

#### 4. Avslutande analys: Den fria rörlighetens framtida utmaningar av transfersystemet

Inom fotbollen pågår en ständig jakt på stjärnspelaren som ska komma att förändra hela laget och avgöra om det blir vinst eller förlust i en match. Detta sökande gör att klubbar fattar ekonomiska beslut som inte skulle anses som rationella i andra branscher. Denna särart kan användas som argument för att fotbollen har ett behov av ett eget system för övergångar av arbetstagare.

Transfersystemet begränsar fotbollsspelaren men legitimeras på grund av sportens speciella behov av att arbetsgivare ska uppmuntras till rekrytering och utbildning av spelare. Är denna idé verkligen en egenhet enbart hos fotbollen? FIFA:s transfersystem har accepterats av EU-kommissionen på grund av den europeiska fotbollens särart vilket är värdet av den utbildning som fotbollen medför, dess hälsofrämjande effekter, den sociala och kulturella funktionen samt sportens rekreationsfunktion. Det finns ett behov av stabilitet i klubbarna och solidaritet mellan klubbarna i den gemensamma utbildningen av professionella spelare. Dessa funktioner är viktiga men inte på något sätt unika för fotbollen. Önskan om stabilitet genom att arbetstagarna stanna kvar hos arbetsgivaren finns hos många företag eftersom kunskapen hos anställda idag är en viktig faktor för framgångsrika företag. För klubbarnas del är detta dock särskilt framträdande och spelarna är helt avgörande för framgång i serierna och därmed kan det argumenteras för att det finns ett större behov av stabilitet i fotbollens verksamhet.

Ska fotbollen få ha egna regler som hindrar den fria rörligheten när andra industrier inte får ha det? Enligt Bosmandomen ska det accepterats att fotbollen har ett system där pengar övergår till de utbildande klubbarna. Ett sådant system kan godtas eftersom det är en del i förverkligandet av syftet att behålla en maktbalans mellan klubbarna. Även med anledning av behovet att garantera trovärdiga serier bör ett sådant system ses som legitimt. Detta är alltså grunderna för att godkänna att sportindustrin får ha en självreglering på ett mer ingripande sätt än vad som är tillåtet inom andra sektorer.

Det kan dock inte bortses från att det rådande transfersystemet har en hindrande effekt. Detta eftersom höga utbildningsersättningarna kan krävas efter ett kontrakts slut och det är bara är några få stora klubbar som har råd att betala dessa vid en övergång. Därmed minskar spelarnas valmöjlighet då de inte kan välja vilken klubb de vill spela i. Det kan diskuteras om domstolen i Bosmandomen går till överdrift vad gäller argumentet om sportens särart för att legitimera ett system med ersättning för träningskostnader. Det antas helt enkelt att sporten har ett särskilt behov av att erbjuda incitament till arbetsgivare för att träna spelare. Var finns anledningen till att fotbollen till skillnad från övriga arbetsmarknaden inte skulle träna sina unga anställda om incitament sänkades? Risken att en arbetstagare slutar på ett företag är minst lika stor som en fotbollsspelare byter klubb men detta hindrar inte att företaget satsar på utbildning av personalen trots avsaknaden av övergångssummor och utbildningsersättningar. Alla arbetsgivare behöver utbilda sin personal för att kunna utnyttja deras skicklighet under den tid som arbetsgivarna vill konkurrera på arbetsmarknaden och attrahera arbetstagarna att stanna kvar. Fotbollen är inget undantag från detta.

Det transfersystem som finns idag skulle faktiskt kunna medföra att stabiliteten inom klubbarna minskar eftersom pengarna fått en avgörande roll. Möjligheten att tjäna pengar på sina spelare kanske lockar mer än intresset att bevara stabiliteten i ett lag. Det finns

nämligen en möjlighet att tjäna stora pengar genom att på ett systematiskt sätt organisera sina övergångar. Systemet har en motverkande effekt genom att uppmuntra fler övergångar och mer pengar som resulterar i mindre stabilitet. Argumentet om önskan att skapa balans och solidaritet mellan klubbarna för att rättfärdiga transfersystemet kan därför ifrågasättas. Detta beror på att transferreglerna inte har förebyggt att de stora klubbarna säkrar de bästa spelarna. Vidare kvarstår det faktum att finansiella resurser är en avgörande faktor. Dagens system resulterar ofta i att små klubbar tvingas sälja sina bästa spelare vilket försvagar deras lag ytterligare. Även om de ibland kompenseras med en viss utbildningsersättning kommer de aldrig komma i den positionen att de har råd att köpa de bästa spelarna. Därmed fortsätter den rådande maktbalansen och transfersystemet kan sägas vara ett misslyckat instrument för att jämna ut balansen mellan klubbarna och uppnå samma konkurrensmöjligheter. Att utbildningsersättningen idag är en förhandlingsfråga gör dessutom att de små klubbarnas möjlighet till ersättning inskränks och solidariteten mellan klubbarna kan även ifrågasättas på grund av detta.

Vad gäller reglerna om uppsägning av anställningsavtal som syftar till att bevara stabilitet i klubben, så är detta syfte inget som nämns i Bosmandomen. Därmed går reglerna troligen över de tillåtna rättfärdigandegrunderna som sattes upp. Detta kan dock inte utesluta att argumentet om stabilitet hos klubbarna kan tillämpas som en rättfärdigandegrund för reglerna om förtida uppsägning. Det beror på att domstolen i Bosmandomen lade till att de ansåg att det var betydelsefullt med ett system som uppmuntrade rekrytering och utbildning av unga spelare och att detta i sig var en legitim rättfärdigandegrund.<sup>52</sup> EU-kommissionen har dessutom accepterat detta syfte som legitimt i överenskommelsen med FIFA från år 2001.

Analyserna i artikeln visar att EG-domstolen troligen kan ha en del att invända mot dagens RSTP och dess förenlighet med Art. 39 EGF. Det som jag kommit fram till är att utbildningsersättningen, dubbelbestraffning som väntar vid uppsägning inom skyddsperioden, oförutsägbarheten om skadeståndsnivån vid uppsägning inom skyddsperioden samt om oklarheten när uppsägning kan ske utan konsekvenser troligen kommer att ses som det hindrar den fria rörligheten. Spelarens möjlighet att säga upp sitt kontrakt har sin grund i oklara och odefinierade begrepp så som saklig och idrottslig saklig grund. Detta uppmuntar inte fotbollsspelaren till att utöva sin fria rörlighet utan snarare tvärtom. Att spelaren förutom ett troligt högt skadestånd även kan råka ut för sportliga sanktioner i händelse av uppsägning av anställningsavtalet inom skyddsperioden hindrar hans fria rörlighet ytterligare. Att lägga till är då också existensen av de höga utbildningsersättningarna som kommit att medföra ett system som påminner om det som underkändes i Bosmandomen. Hur kommer EG-domstolen att reagera på detta? Har deras förtroende till fotbollen skadats och deras acceptans för viss särreglering vad gäller fotbollen förändrats? En annan intressant fråga är om spelarens rörlighet bör utökas ytterligare. Är det verkligen det som är lösningen på problemet att en spelare inte trivs i sitt gällande anställningsavtal? Vore det inte bättre om problemet angrips på ett tidigare stadium genom att spelaren blir mer förhandlingskraftig och ingår bättre avtal som de inte vill komma ifrån? Spelaren har bristande erfarenheter i förhandlingar, till skillnad från klubbarna där det tillhör vardagen. Det faktum att spelaren ofta är ung gör att han blir en ännu svagare motpart i avtalsförhandlingarna. Spelaren kan därför alltför lätt övertygas om de omedelbara fördelarna han kan få genom klubbytet. En

---

52 Se Mål C-415/93 Bosman p. 106

mängd konsekvenser förbises i sammanhanget och spelaren kan många gånger i efterhand komma att ändra sig. Ska det verkligen krävas en dom i EG-domstolen för att fotbollsspelaren ska få igenom sina rättigheter? Egentligen borde parterna kunna komma överens om ett avtal som båda är nöjda med. Hur ska detta kunna ske? Att fotbollsspelare stärker sin förhandlingsposition skulle kunna vara en del av en lösning eller att klubben istället fick ett spelarfack eller juridisk rådgivare som förhandlingspartner. Detta skulle dessutom kunna medföra fördelar för klubbarna eftersom det skulle resultera i ett mer stabilt och fast förhandlingssystem. Även klubbarna måste finna ett värde i att ha ett förutbestämt och tydligt kontrakt.

Knäckfrågan i framtida utmaningar av transfersystemet kommer att vara ifall transfersystemet möter det EG-rättsliga kravet på proportionalitet och nödvändighet. EU-kommissionen har godtagit att det finns ett behov av någon form av system så ett avskaffande är mindre troligt. Däremot finns det behov av framtida modifikationer genom kollektiva förhandlingar mellan fotbollens organisationer och EU snarare än individuella utmaningar av systemet. Det som med säkerhet kan sägas är att RSTP till viss mån har balanserat makten mellan parterna på fotbollens arbetsmarknad. Klubbarna kan inte längre agera helt på eget bevåg och spelarens arbetsrättsliga rättigheter kan inte ignoreras. Att RSTP strider mot den fria rörligheten kanske inte kom som en överraskning med tanke på att reglerna framkommit under förhandlingar och utgör en kompromiss mellan två starka parter, EU-kommissionen och FIFA, som var och en värnar om sina intressen. Transferreglerna inom den europeiska arbetsmarknaden kan anses skydda legitima syften men de möter hela tiden risken att anses som oproportionerliga eftersom mindre ingripande åtgärder skulle kunna uppnå samma mål. Troligen kommer RSTP att i framtiden prövas och hamna under EG-domstolens lupp. Om det kommer att ske om två år eller om tjugo år, som det tog innan Bosmanmålet kom upp, är väldigt osäkert. Detta kan bara framtiden utvisa.

## 5. Källförteckning

### 5.1 Litteratur

- Bernitz Ulf, Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
- Blanpain Roger, *The Legal Status of Sportsmen and Sportswomen under International, European and Belgian National and Regional Law*, Kluwer Law International, Hague 2003
- Halgreen Lars, *European Sports Law – A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, Förlaget Thomson A/S, Köpenhamn 2004
- Idrottsjuridisk skriftserie Nr 7, Artikelsamling 2002, SISU Idrottsböcker Farsta
- Idrottsjuridisk skriftserie Nr 9, Artikelsamling 2004, SISU Idrottsböcker Farsta
- Idrottsjuridisk skriftserie Nr 10, Artikelsamling 2005, SISU Idrottsböcker Farsta
- Idrottsjuridisk skriftserie Nr 12, Artikelsamling 2007, SISU Idrottsböcker Farsta
- Idrottsjuridisk skriftserie Nr 13, Artikelsamling 2008, SISU Idrottsböcker Farsta
- Nyström Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
- Sund Bill, *Fotbollsindustrin*, Nomen Förlag, Värmdö 2007
- Van den Bogaert Stefaan, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law International, Hague 2005
- Weger de Frans, *The Jurisprudence of the Fifa Dispute Resolution Chamber*, T\*M\*C\* Asser Press, Hague 2008

## 5.2 Publikationer och artiklar

*Webster ruling provides answers to many questions*, <http://fifpro.org/index.php?mod=one&id=16489>

*Webster decision – Andy Webster is the new Bosman*, <http://fifpro.org/index.php?mod=one&id=16464>

*Webster case – step forwards in the freedom of players*, <http://fifpro.org/index.php?mod=one&id=15386>

## 5.3 Internet

[http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/transfer\\_commentary\\_06\\_en\\_1843.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/transfer_commentary_06_en_1843.pdf), 2008-10-15

[http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/75/disco\\_2008\\_en.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/75/disco_2008_en.pdf), 2008-11-02

[http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/regulations\\_on\\_the\\_status\\_and\\_transfer\\_of\\_players\\_en\\_33410.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/regulations_on_the_status_and_transfer_of_players_en_33410.pdf), 2008-12-20

<http://www.tas-cas.org/20question>, 2008-12-03

[www.fifa.com](http://www.fifa.com)

<http://www.tas-cas.org>

[http://www.rf.se/ImageVault/Images/id\\_119/scope\\_128/ImageVaultHandler.aspx](http://www.rf.se/ImageVault/Images/id_119/scope_128/ImageVaultHandler.aspx), 2008-12-01

[http://spelarforeningen.com/files/documents/Presentationmaterial\\_Svenska\\_Fotbollspelare\\_20070110\\_-\\_Kopia.pdf](http://spelarforeningen.com/files/documents/Presentationmaterial_Svenska_Fotbollspelare_20070110_-_Kopia.pdf), 2008-11-14

<http://www.spelarforeningen.com/index.php?mod=plink&id=2379&PHPSESSID=9f6debdc50d34900c44b4d4d504ba11a>, 2008-01-01

<http://www.svenskfitfotboll.se/index.htm>, 2008-11-14

<http://www.epfl-europeanleagues.com/index.htm>, 2008-12-18

<http://www.spelarforeningen.com/index.php?mod=plink&id=2376&PHPSESSID=218a026c28909d7e0b62bc74539b186e>, 2008-11-01

<http://www.svenskfotboll.se/files/%7BAFB3A69E-3DBE-4140-A549-5CEEF8E7D053%7D.pdf>, 2009-01-24

[http://spelarforeningen.com/files/documents/SFS\\_Dokument\\_utbliven\\_bet\\_el\\_kontr\\_brott.pdf](http://spelarforeningen.com/files/documents/SFS_Dokument_utbliven_bet_el_kontr_brott.pdf), 2009-01-24

## 5.4 Muntliga källor

Intervju med Håkan Sandberg, Consultant/Licensed Players' Agent, MAQS Law Firm Advokatbyrå AB Sport & Entertainment, 2008-12-17

Intervju med Mikael Kowal, jur kand., MAQS Law Firm Advokatbyrå AB Sport & Entertainment 2008-12-18

## 5.5 Offentligt tryck

Proposition 2005/06:185, *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen*

## 5.6 EG-rättsligt material

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004, "Rörelsedirektivet"

Rådets förordning (EEG) nr. 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen

Europeiska kommissionen, *XXXI:e rapporten om konkurrenspolitiken 2001* (Offentliggjord tillsammans med *Allmän rapport om Europeiska unionens verksamhet – 2001*), [http://ec.europa.eu/comm/competition/annual\\_reports/2001/sv.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/annual_reports/2001/sv.pdf)

Beslut IP/02/824, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/824&format=HTML&aged=1&language=SW&guiLanguage=en>

## 5.7 Rättsfall

### 5.7.1 EG-domstolen

Mål C-26/62 Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen

Mål C-6/64 Costa mot ENEL

Mål C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- und Vorratstelle Gereide

Mål C-8/74 Procureur du Roi mot Benoit och Gustave Dassonville

Mål C-36/74 Walrave och Koch mot Association Union Cycliste Internationale

Mål C-41/74 van Duyn mot Home Office

Mål C-67/74 Bonsignore

Mål C-43/75 Defrenne mot Sabena

Mål C-13/76 Gaetano Donà mot Mario Mantero  
 Mål C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmental  
 Mål C-120/78 Rewe\_Zentrale AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)  
 Mål C-53/81 Levin mot Staatsecretaris van Justitie  
 Mål C-35/82 och 36/82 Morson och Jhanjan mot Nederländerna  
 Mål C-66/85 Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg  
 Mål C-314/85 Foto-Frost mot Hauptzollamt Lubeck  
 Mål C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association, Royal Club Liegeois, UEFA mot Jean-Marc Bosman med flera  
 Mål C-55/94 Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano  
 Mål C-176/96 Jyri Lehtonen och Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL mot Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)  
 Mål C-191/97 Deliège mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL  
 Mål C-35/98 Staatsecretaris van Financien mot B.G.M Verkooijen  
 Mål C-281/98 Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano SpA  
 Mål C-388/01 Europeiska kommissionen mot Italienska republiken

### 5.7.2 FIFA

CAS 2007/A/1298 & 1299 & 1300 Cases Between Webster, Heart of Midlothian, Wigan Athletic, ISSN 1825-6678, Vol. IV, Fasc. 1, 2008

## Förkortningar

Art.	artikel
CAS	Court of Arbitration for Sport
CRSTP	Commentary on the Regulations for the Status and Transfers of Players
DRC	Dispute Resolution Chamber
EGF	Romfördraget
EU	Europeiska Unionen
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIFPro	Fédération Internationale des Footballeurs Professionnels
kap.	kapitel
LAS	lagen (1982:80) om anställningsskydd
p.	punkt
RSTP	The FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players
UEFA	Union of European Football Associations