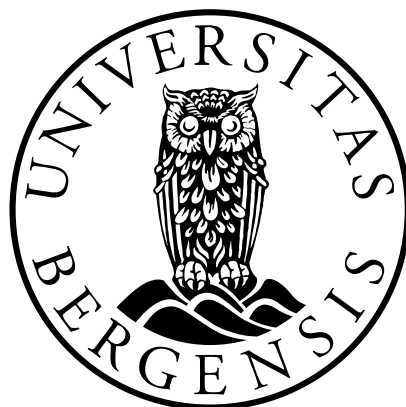


Den profesjonelle fotballspilleren sitt klubbskifte

En oversikt over overgangsprosessen og en analyse av NFF sin forbudsregel mot overgangsklausuler

Kandidatnummer: 59

Antall ord: 12 532



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

<i>Innholdsfortegnelse</i>	2
1 Innledning	4
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	4
1.2 Aktualitet	5
1.3 Begrepsavklaring	6
1.3.1 Spillerovergang	6
1.3.2 Overgangsklausuler	6
1.4 Idrettsjussens rettskilder	7
1.5 Oppgaveavgrensning	9
2 En oversikt over overgangsprosessen og FIFA/NFFs kontraktsrettslige reguleringer	10
2.1 De to måtene overgang kan skje på	10
2.2 Overgang når kontrakten er utløpt	10
2.2.1 Bosman-dommen	11
2.3 Overgang når selgende klubb kommer til enighet med spiller og kjøpende klubb	12
3 NFF sitt forbud mot overgangsklausuler	14
3.1 Kort om historisk bakgrunn for regelen	14
3.2 Formål	15
3.3 NFFD-2019-2S	16
3.4 Nærmere om regelens rekkevidde og rettslig bindende avtaler	17
3.4.1 Særlig om problematiske sider ved muntlige avtaler	19
3.5 FIFAs regler om "buy-out clauses"	20
3.5.1 NFFOR §3-1 d) annet pkt sett opp mot FIFAs regler	20
3.6 Avskaffelse av regelen?	21
4 NFF §3-1 d) annet pkt og avtalefriheten / foreningsfriheten	22
4.1 Generelt om avtalefriheten og NL 5-1-2	22
4.2 Inngrep i avtalefriheten	22
4.3 Foreningsfriheten	23
4.4 Vurdering av forbudsregelen sett opp mot avtalefriheten og foreningsfriheten	24
4.4.1 NFF som organisasjon – og plikten medlemmene har til å følge reglene	24
4.4.2 Om anvendelse av avtl. §36 på foreningsvedtekter	25
4.4.3 NFFOR §3-1 d) annet pkt vurdert etter avtl. §36	26
4.4.3.1 Om regelens innhold	27
4.4.3.2 Partenes stilling	28
4.4.3.3 Forholdene ved regelens vedtakelse ("inngåelse") og senere inntrådte forhold	29
4.4.3.4 Konklusjon	29
5 NFFOR §3-1 d) annet pkt i et arbeidsrettslig perspektiv	31

5.1	De arbeidsrettslige problemstillingene som regelen reiser	31
5.2	Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven	31
5.3	Klausuler i arbeidskontrakter	32
5.3.1	Nærmere om forbudet mot rekrutteringsklausuler og omfattes NFFOR §3-1 d) annet pkt av denne bestemmelsen?	32
5.3.1.1	Konklusjon og noen bemerkninger til NFFOR §3-1 d) annet pkt sett opp mot aml.....	34
5.4	Utgangspunktet etter EØS-loven	35
5.4.1	EØS-avtalen art. 28	35
5.4.2	Restriksjon – “forskjellsbehandling (...) på grunnlag av statsborgerskap”	36
5.4.3	Kan restriksjonen rettferdiggjøres?	39
5.4.4	Konklusjon	41
6	Konklusjon og avsluttende bemerkninger	42
	Litteraturliste	45

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Fotball har som kommersiell industri hatt en enorm utvikling fra tidlig 90-tallet og frem til i dag. Den er blitt veletablert som en av de største underholdningsbransjene i verden. Med dette følger ikke bare kampene som ses av millioner, men også tv-avtaler, sponsoravtaler, spiller- og trenerkontrakter mm. for store verdier som inngås innenlands og på tvers av landegrenser. Klubbskifter blant spillere reiser en rekke juridiske problemstillinger, særlig i tilfeller der en spiller ønsker å gjøre overgang til en ny klubb mens kontrakten med sin nåværende klubb fortsatt er gjeldende. Kontrakten mellom klubb og spiller står sentralt, der det må vurderes hva partene har avtalt og hva som skal til for at spiller kan løse seg fra kontrakten for å skrive under med den nye klubben. For spilleroverganger mellom klubber fra forskjellige land, har Fédération Internationale de Football Association (FIFA) regler som regulerer dette. Nasjonalt er det Norges Fotballforbund (NFF) som har regler som omfatter klubbskifter mellom norske klubber, samt kontraktsforholdet mellom klubb og spiller.

Jeg vil i denne masteravhandlingen gi en redegjørelse for reglene til NFF og FIFA i tilknytning til spilleroverganger og avtaleforholdet mellom profesjonelle fotballspillere og klubber. Redegjørelsen skal gi et innblikk i selve overgangsprosessen, illustrert med et utvalg sentrale kontraktsrettsbestemmelser som partene må forholde seg til. Hovedvekten av oppgaven vil deretter dreie seg om en analyse av regelen i NFFs sitt overgangsreglement (NFFOR)¹ §3-1 d) annet pkt. Regelen inneholder et forbud om å avtale forhold som kan begrense klubben sin frie forhandlingsrett ved potensielle fremtidige overganger for spillere. I praksis er regelen gjerne omtalt som et forbud for klubbene å avtale en «overgangsklausul» eller et «overgangstak» med spillerne. Jeg skal se nærmere på regelens formål og hensyn, dens rekkevidde og overholdelse i praksis, vurdere den opp mot avtalefriheten og foreningsfriheten, og til slutt se forbudsregelen i et arbeids- og EØS-rettslig perspektiv.

Til disse punktene i analysen kan det oppstilles følgende problemstillinger; Først vil jeg vurdere hvilke avtaler som omfattes av regelen. Deretter om regelen sett ut ifra avtalefriheten og foreningsfriheten kan sensureres etter avtaleloven (avtl.)² §36. Ut fra et arbeidsrettslig

¹ NFFFOR-2002-11-15-1

² LOV-1918-05-31-4

perspektiv vil det vurderes om regelen omfattes av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven (aml.)³ og om den strider med arbeidstakers rett til fri bevegelighet etter EØS-loven.⁴

Avslutningsvis vil jeg etter en vurdering av disse problemstillingene konkludere om NFFOR §3-1 d) annet pkt er en regel som står seg slik den er i dag eller om den bør avskaffes. Dette blir dermed den overordnede problemstillingen i avhandlingen.

1.2 Aktualitet

Aktører innen fotball- og sportsbransjen er underlagt regler fra forskjellige idrettsforbund som særskilt regulerer det aktuelle området. Samtidig er de involverte her som ellers bundet av norsk lovgivning og internasjonale avtaler som Norge er tilsluttet, deriblant EØS-loven. Regler som er gitt av idrettsforbund er gjenstand for rettslig prøving.⁵ Siden regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt ikke er blitt prøvd og problemstillingene ovenfor således fremstår som uavklarte, finner jeg det aktuelt å foreta analysen.

Det ovennevnte forbudet i NFFOR §3-1 d) er en regel som skiller seg fra andre lands regler og praksis.⁶ Det blir derfor aktuelt å finne ut hvorfor akkurat NFF har valgt å innføre denne regelen. Foruten noe litteratur, en tidligere masteravhandling og nyhetsartikler er temaet så vidt meg bekjent ikke gitt en slik juridisk analyse i nyere tid. Det har i de senere år blitt stilt kritiske spørsmål om regelen, og blitt vurdert om den skal fjernes.⁷ I lys av dette og at den fortsatt er gjeldende blir det særlig aktuelt å analysere regelen.

³ LOV-2005-06-17-62

⁴ LOV-1992-11-27-109

⁵ Illustrert særlig i avhandlingens punkt 2.2.1

⁶ Leren (2002) s. 59; Bestemmelsen er «unik» i europeisk fotball. Det finnes imidlertid et lignende forbud i Frankrike, jf. FIFA Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players (2021 edition) s. 144

⁷ https://www.eurosport.no/fotball/eliteserien/2019/mener-utkjopsklausuler-ma-innfores-i-norsk-fotball_sto7556283/story.shtml, https://www.eurosport.no/fotball/eliteserien/2020/oppgitt-over-denne-regelen-dette-svarer-fisketjonn-i-nff_sto7608440/story.shtml, <https://www.tv2.no/sport/fofballeder-stempler-norske-regler-som-verst-i-europa/14636336/>

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Spillerovergang

En overgang skjer når en fotballspiller går fra være ansatt og spilleberettiget i en klubb til å bli dette i en ny klubb. Den internasjonale voldgiftsretten for sport (CAS) har definert en overgang eller «transfer» som en «*movement*» in the registration/employment relation». ⁸ Dette kan i grove trekk skje ved enighet mellom klubbene og spilleren om å overdra arbeidskontrakten eller å terminere arbeidskontrakten med nåværende klubb slik at spilleren kan signere arbeidskontrakt med ny klubb. ⁹ Partene i en overgang i slike tilfeller er tredelt; klubben som spilleren er under kontrakt med («nåværende» eller «selgende») klubb, spilleren selv («spilleren»), og klubben som ønsker å kjøpe spilleren («interessert» eller «kjøpende») klubb.

Spilleren vil også kunne bytte klubb dersom kontrakten er utløpt eller det foreligger kontraktsbrudd. Det vil da kunne foretas et klubbskifte uten at det kreves kontraktsrettslig enighet mellom klubbene for overgang. ¹⁰

1.3.2 Overgangsklausuler

NFFOR §3-1 d) lyder i sin helhet:

«Det kan ikke inngås avtale som gir spilleren rett til andel av overgangsvederlag. Det kan heller ikke avtales begrensinger i klubbens frie forhandlingsrett ved fremtidig overgang til ny klubb. Avtaler med næringslivet reguleres av NFFs lov kapittel 14.»

Annet pkt setter en begrensning på hva spiller og klubb kan avtale seg imellom. På det internasjonale fotballmarkedet er det normal praksis ¹¹ at spillere i sin arbeidskontrakt med klubben kan ha klausuler om at de på visse betingelser kan forlate klubben til fordel for en annen. Som oftest gjelder dette en stipulert sum som en interessert klubb må betale til klubben som spilleren er ansatt i for at det skal skje en overgang. Dette kalles gjerne å sette et «overgangstak», fordi betaling av denne summen vil gjøre spilleren fri til å gjennomføre en overgang. Det kan også være andre betingelser enn en fastsatt sum, som for eksempel

⁸ Se CAS 2019/A6525 avn 71

⁹ CAS 2019/A6525 avn 72

¹⁰ CAS 2019/A6525 avn 73. Mer om hvordan en overgang fungerer i punkt 2

¹¹ Dansk Idrætsjuridisk Forening (Idrætsjuristen 2004) s.31

prestasjonsbaserte begivenheter om at spilleren kan forlate klubben dersom den rykker ned. NFFOR §3-1 d) annet pkt forbyr alle klausuler som vil begrense klubbens i utgangspunktet frie forhandlingsrett ved spilleres fremtidige klubbskifter.

Slike klausuler er kjent som såkalte «release clauses» eller «buy-out clauses». Førstnevnte, frigjøringsklausuler fordi det «frigjør» spilleren fra den foreliggende kontrakten for å kunne skifte klubb og sistnevnte, utkjøpsklausuler fordi spiller kjøpes ut av kontrakten for å skrive under med en ny arbeidsgiver. I kommentarene til FIFAs overgangsregler¹² heter det at «*So-called «buy-out» clauses are another type of compensation clause. (...) a buy-out clause confers a right on one of the parties to the contract to terminate the contractual relationship unilaterally and prematurely in return for the unconditional and complete payment of a predetermined sum stipulated in the contract*».¹³

Begrepe frigjøringsklausuler og utkjøpsklausuler brukes gjerne om en annen, selv om det finnes eksempler på å skille dem fra hverandre.¹⁴ I det følgende vil jeg benytte meg av terminologien «overgangsklausuler» eller «overgangstak» som omfatter begge ovennevnte, og som synes mest treffende ut fra ordlyden («fremtidig overgang») i NFFOR §3-1 d) annet pkt. Det avgjørende er, og som det vil bli lagt til grunn i det følgende er at en kjøpende klubb X betaler en fastsatt sum til selgende klubb Y ut fra det som er avtalt mellom spiller og klubb Y. Dette skjer for at spilleren skal terminere kontrakten med Y og gjøre en overgang til X, og kalles gjerne at kjøpende klubb «aktiverer» eller «trigger» overgangsklausulen til spilleren.

1.4 Idrettsjussens rettskilder

Nasjonale og internasjonale idrettsorganisasjoner er foreninger som har rett til å bestemme regler for organisasjonens medlemmer. Samtidig er de alminnelige lovene som ellers gjelder i samfunnet også anvendelige for idrettsorganisasjoner og dens medlemmer.¹⁵

Dette kan illustreres ved to ulike eksempler fra et strafferettslig og arbeidsrettslig perspektiv. En idrettsutøver som begår en straffbar handling vil kunne straffes etter forbundets egne

¹² FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) (October 2022 edition)

¹³ Commentary on the RSTP (2021 edition) s. 144

¹⁴ <https://www.lawinsport.com/blogs/daniel-geey-s-blog/item/buy-out-release-clauses-in-football-contracts-the-basics>

¹⁵ Kjerner og Johnsen (2022) s. 26

sanksjonsregler.¹⁶ Det er imidlertid ikke noe i veien for at utøveren blir straffet etter den ordinære strafferetten, herunder reglene i straffeloven (strl.)¹⁷, dersom saken behandles som offentlig straffesak.¹⁸ Ut fra et arbeidsrettslig perspektiv vil idrettsorganisasjonen kunne fastsette egne bestemmelser i sitt reglement, men disse kan ikke stride med de ufravikelige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, så lenge arbeidsforholdet omfattes av loven, jf. aml. §1-2(1).

For spilleroverganger innen norsk fotball er aktørene underlagt reglene i NFF sin lov (NFF-loven)¹⁹, som har ulike reglementer som skal følges. Etter NFF-loven §8-3(1) plikter alle klubber og dens medlemmer til å følge bestemmelsene i denne loven, men også lover og reglementer gitt av Norsk Idrettsforening (NIF), Union of European Football Associations (UEFA) og FIFA. I tillegg skal beslutninger gjort av CAS etterleves.²⁰

NFF sitt overgangsreglement NFFOR og FIFA sine Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) har regler som særskilt gjelder for spilleroverganger, og det er følgelig disse reglementene som vil bli behandlet nærmere.

For tema og problemstillingen i denne oppgaven vil både nasjonale og internasjonale regler og praksis som gjelder på dette feltet være anvendelige. I tillegg vil det juridiske bakteppet med generelle lover som ellers gjelder i rettsstaten være aktuelle. For en spillerovergang vil dette særlig gjelde avtale- og kontraktsrett, samt arbeids- og EU/EØS-rett. Lover som gjelder for disse rettsområdene nasjonalt, men også EØS-avtalen som Norge er tilsluttet vil derfor være av betydning for problemstillingen.

¹⁶ Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov (NIF-lov) §11-1; forbundene har mulighet å innføre sanksjoners mm. i sitt regelverk

¹⁷ LOV-2005-05-20-28

¹⁸ Kjenner og Johnsen (2022) s. 147

¹⁹ NFFLOV-2014-03-09-01

²⁰ Jf. NFF-loven §8-3(1) annet pkt

1.5 Oppgaveavgrensning

Før analysen av regelen i NFFOR finner jeg det hensiktsmessig å først gi en kort innføring i hvordan en spillerovergang skjer formelt og juridisk. Dette skal gi en oversikt over hvilke regler og praksis partene i en overgang må forholde seg til, og belyser samtidig virkeområde for hvor NFFOR §3-1 d) annet pkt gjør seg gjeldende.

For å begrense innføringens omfang og gjøre den så oversiktlig som mulig er det hensiktsmessig å legge til grunn at spilleren har status som profesjonell og er over 18 år. Det avgrenses således mot overgangsreglene som gjelder for spillere med status som amatør²¹, og spillere under 18 år.²²

Foruten om disse forholdene ved spilleren selv, vil det også avgrenses mot den type klubbskifter som gjelder utlånsoverganger.²³ En utlånsavtale innebærer at spilleren lånes ut fra sin klubb til en annen for en bestemt periode. Riktignok skjer det i praksis et klubbskifte ved at spilleren spiller for en annen klubb i utlånsperioden. Juridisk skjer det imidlertid ingen overdragelse eller terminering av arbeidsavtalen siden spilleren fortsatt er under kontrakt med klubben sin.²⁴

²¹ Se NFFOR §2-1 tredje ledd og NFFOR kap III, RSTP art.2

²² Se NFFOR §3-3 b første pkt, §9 a) annet pkt og RSTP art. art.18.2 tredje pkt og art. 19

²³ Se NFFOR §11-3 og RSTP art. 10

²⁴ Se punkt 1.3.1

2 En oversikt over overgangsprosessen og FIFA/NFFs kontraktsrettslige reguleringer

2.1 De to måtene overgang kan skje på

Dersom det ses bort ifra oppsigelsesadgangen av kontrakt basert på berettiget årsak²⁵ og berettiget sportslige årsaker²⁶, samt varighet²⁷, er det i hovedsak to situasjoner hvor spilleren kan gjøre overgang til en ny klubb. For det første når kontrakten med klubben er gått ut, og for det andre ved at klubb og spiller blir enig om at kontrakten avsluttes. Dette er hjemlet i de generelle bestemmelsene i NFFOR §10-1 og RSTP art. 13 som også pålegger begge parter å respektere kontrakten.

2.2 Overgang når kontrakten er utløpt

Kontraktene til profesjonelle fotballspillere er tidsbestemt, der det stilles krav til at den inngås til minst ut sesongen, og maks i fem år, jf. NFFOR §3-3 b) annet ledd og RSTP art. 18.2. Klubb og spiller står fritt til å inngå kontraktsforlengelse så lenge utløpsdatoen ikke overskrider makslengdene, jf. NFFOR §3-3 b) tredje ledd.

Ganske ofte oppstår situasjonen der spilleren går ut sin kontraktsperiode uten at det blir forlengelse. Klubben eller spilleren kan av ulike grunner ikke være interessert i kontraktsforlengelse, eller så kommer ikke partene til enighet om utformingen av den nye kontrakten. Hvilken rettslig posisjon spilleren i disse tilfellene har til å skifte klubb ble avgjort i idrettsjussens mest omtalte og revolusjonerende dom; Bosman-dommen.²⁸

²⁵ NFFOR §10-2 og RSTP art 14

²⁶ NFFOR §10-3 og RSTP art. 15

²⁷ NFFOR §10-4

²⁸ C-415/93

2.2.1 Bosman-dommen

Saken gjaldt daværende fotballspiller Jean-Marc Bosman som spilte for den belgiske klubben RC Liège. Etter kontraktens utløp tilbydde klubben en kontraktsforlengelse som på den tiden var påbudt etter det belgiske fotballforbundets regler. Den nye kontrakten innebar imidlertid en kraftig lønnsreduksjon, satt ned til minstelønn da Liège ikke ville satse på Bosman mer. Bosman avsto og ble lagt ut for salg med en minstesum som Liège krevde betalt fra interesserte klubber. Ingen klubber henvendte seg, og det endte med at Bosman på eget initiativ fikk fremforhandlet en salgavtale til den franske klubben US Dunkerque. Liège utstede imidlertid ikke lisensen til spilleren da de mistenkte at Dunkerque hadde solvensproblemer, og overgangen gikk ikke gjennom. Bosman fikk på nytt tilbud fra Liège med kontrakt på minstelønn, og etter hans avslag valgte klubben å suspendere Bosman i ett år i henhold til forbundets reglement og vanlig praksis.²⁹

Bosman gikk til sak mot klubben og forbundet med blant annet påstand om at overgangsreglene var i strid med arbeidstakers rett til fri bevegelighet etter art. 48 i Roma-traktaten (nå art. 45 i Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU)).³⁰ Etter flere runder i nasjonale domstoler, hvor Bosman fikk erstatning som følge av Lièges brudd på fri bevegelighet av arbeidstaker, gikk saken til EUs domstol (ECJ). ECJ kom fram til at art. 48 i EØS-traktaten forbyr medlemsland å ha regler der en spiller etter endt kontraktsperiode ikke vederlagsfritt kan forlate klubben og skrive under hos en annen.

Dommen har hatt enorm rettslig og praktisk betydning for fotballspillere og idrettsutøvere generelt. Der mange før nærmest var låst til klubben så lenge klubben ønsket, fikk nå kontraktens utløp en helt annen betydning. Spilleren står ved endt kontrakt fritt til å velge ny klubb uten at tidligere klubb verken har krav på eller lov til å gjøre overgangen betinget av en kompensasjon. Dommen bidrar til å styrke idrettsutøverens stilling som arbeidstaker i en bransje hvor det er lett å glemme at det er snakk om arbeidsgiver og arbeidstaker hvor de alminnelige arbeidsrettslige reglene gjelder.

I ettertid av Bosman-dommen har regelen nå blitt at fotballspillere fritt kan inngå kontrakt med andre klubber dersom kontrakten med nåværende klubb er utgått eller utløper innen seks måneder, jf. bla. NFFOR §11-1 c) og RSTP art. 18.3. I sistnevnte tilfelle går spilleren også ut

²⁹ Leren (2002) s. 69

³⁰ Og i EØS-avtalen art. 28

kontraktperioden med klubben sin, men har mulighet til å inngå avtale med ny klubb i løpet av sine seks siste måneder av kontrakten.

2.3 Overgang når selgende klubb kommer til enighet med spiller og kjøpende klubb

Når spilleren har mer enn seks måneder igjen av kontrakten er overgang til ny klubb betinget av at spiller og nåværende klubb er enige om at kontrakten termineres, jf. NFFOR §10-1 og RSTP art. 13. Etter NFFOR §11-2 andre ledd annet pkt kan overgang skje når spilleren og nåværende klubb har inngått en skriftlig avtale om å terminere kontraktsforholdet. Vanlig praksis og selve kjennetegnet ved fotballoverganger er at klubben da kan kreve økonomisk kompensasjon som betales av klubben som ønsker spilleren. Etter NFFOR §3-6 a) plikter klubber å oppfylle sine «økonomiske forpliktelser» ovenfor klubber i henhold til vilkårene i inngåtte «(...) overgangsavtaler».

Overgangssummene er markedsstyrt, der selgende klubb vil kreve en sum som de mener representerer spillerens økonomiske verdi. Utgangspunktet er at partene har full avtalefrihet hva gjelder størrelsen på overgangssummen. Spillerens kvalitet står åpenbart sentralt, men andre forhold som alder, potensiale, skadehistorikk, og kontraktens varighet har også innvirkning.

Den formelle prosessen for spilleroverganger skjer i dag gjennom digitale verktøy. For overganger mellom norske klubber blir disse registrert i Fotballens Kommunikasjons- og Informasjonssystem (FIKS), og for internasjonale overganger gjennom FIFA sitt Transfer Matching System (TMS). For overganger mellom norske klubber må den nye kontrakten lastes opp i henhold til NFFs standard for profesjonell kontrakt³¹, i tillegg til termineringsavtalen med nåværende klubb.³² Dersom selgende klubb godkjenner forespørselen om overgang, blir kjøpende klubb pålagt å betale overgangssummen for at overgangen skal gå gjennom.³³

³¹ NFF Standardkontrakt for profesjonelle spillere, Vedlegg 1

³² NFF Termineringsavtale, Vedlegg 2

³³ <https://www.fotball.no/lov-og-reglement/overganger/2016/overgang-profesjonell/>

For overganger fra en utenlandsk til en norsk klubb skal kontrakt med ny klubb og andre avtaler lastes opp for godkjenning. I tillegg til betaling av overgangssummen, må også overgangen registreres i TMS slik at NFF kan forespør godkjenning fra spillerens tidligere forbund.³⁴ For internasjonale overganger skal det tidligere forbundet registrere et overgangssertifikat til det nye forbundet slik at spilleren kan bli registrert i dette, jf. RSTP Art. 9.1.

For at en overgang skal kunne skje forutsetter det følgelig enighet mellom selgende klubb, kjøpende klubb, og spiller. For selgende klubb og spiller kreves det enighet om at kontrakten skal termineres. For spiller og kjøpende klubb må det bli enighet om personlige betingelser i den nye kontrakten. Og for selgende og kjøpende klubb kreves det enighet om størrelsen på den økonomiske kompensasjonen og eventuelle andre betingelser klubbene finner nødvendig.

Juridisk skjer det en overdragelse av arbeidstaker til en ny arbeidsgiver gjennom gyldige inngåtte kontrakter der arbeidsgiverne seg imellom er enige om en økonomisk kompensasjon. Et annet særpreg med fotballoverganger er at de må skje innen et visst fastsatt tidsrom for at spilleren skal være berettiget til å skifte arbeidsgiver og spille for den nye klubben. Disse såkalte overgangsvinduene skjer vanligvis to ganger i året, i Norge fra 8. januar til 31. mars, og 1. til 31. august.³⁵

³⁴ <https://www.fotball.no/lov-og-reglement/overganger/2016/overgang-profesjonell/>

³⁵ <https://www.fotball.no/lov-og-reglement/overganger/>

3 NFF sitt forbud mot overgangsklausuler

3.1 Kort om historisk bakgrunn for regelen

Selv om Norge har sin egen toppdivisjon i fotball (Eliteserien) der alle som spiller er profesjonelle, er det ingen hemmelighet at målet til de fleste er å spille i en av Europas største ligaer. Eliteserien som et «springbrett» for spillerne til større ligaer må kunne sies å gi en passende beskrivelse av situasjonen slik den alltid har vært, og fortsatt er i dag. I kjølvannet av profesjonaliseringen og kommersialiseringen av fotballen som medførte økende fokus på betalte spilleroverganger, så NFF behov for å innføre regler som skulle sikre klubbene økonomisk.

I løpet av 70- og 80-tallet var det en tendens at spillere inngikk avtaler med klubbene om overgangstak, som i mange tilfeller førte til at spillerne ble solgt til under markedspris. NFF satt på bakgrunn av dette i gang en prosess som til slutt ledet til at det i 1994 ble opprettet en regel som forbød slike avtaler mellom spiller og klubb.³⁶ Regelen er i dag inntatt i NFFs overgangsreglement §3-1 d).³⁷ Første og annet pkt i bestemmelsen lyder;

«Det kan ikke inngås avtale som gir spilleren rett til andel av overgangsvederlag. Det kan heller ikke avtales begrensninger i klubbens frie forhandlingsrett ved fremtidig overgang til ny klubb.»

Bestemmelsen gjør to markante inngrep i partenes autonomi til å utforme kontrakten slik de måtte ønske. Etter første pkt ved å avskjære spillerens mulighet til å få en såkalt «sign-off-fee» ved fremtidig overgang. Dette vil som oftest være en fastsatt prosentvis del av den hypotetiske overgangssummen klubben får ved et mulig salg. Etter annet pkt forbyr regelen avtaler som gjør at klubben ikke står fritt i fremtidige overgangsforhandlinger med ny klubb. I realiteten vil dette som oftest innebære det å avtale en overgangsklausul for spilleren. Praksis internasjonalt er at slike avtaler er vanlige og lovlige å inngå og forbudene har derfor et

³⁶ Kåffjord, Sondre (2010). Kronikk fra tidligere fotballpresident i NFF Sondre Kåffjord. Vedlagt som Vedlegg 3

³⁷ Se punkt 1.3.2

«særnorsk» preg.³⁸ Den følgende analysen vil dreie seg om forbudsregelen mot overgangsklausuler.

3.2 Formål

For å finne ut hvorfor NFF har valgt å ha en slik bestemmelse i sitt reglement blir det aktuelt å analysere regelens formål. Formål og de hensyn regelen skal ivareta vil også være en viktig del av analysen i punkt 4 og 5 nedenfor. Det er meget begrenset rettskildematerialet som kan kaste lys over regelens formål. Analysen må derfor bygge på en tolkning av regelens ordlyd samt kilder som kan belyse kontekst og bakgrunn for innføringen av regelen.

Ordlyden «klubbens» tilsier at forbudet kun gjelder for avtaler som begrenser den ene parts frie forhandlingsrett. At forhandlingsretten ikke kan bli begrenset ved «fremtidig overgang til ny klubb» taler for at regelen skal beskytte klubben i forhandlingssituasjoner med spilleren og potensielt ny arbeidsgiver. På bakgrunn av begrunnelsen for regelens innføring og opprettholdelse må denne beskyttelsen først og fremst sies å gjelde for klubbens økonomiske interesser.³⁹

Ved å forby overgangsklausuler skal klubbene ikke være bundet til godta bud på spilleren basert på forhåndsbestemte avtaler mellom klubb og spiller. Faren ved slike avtaler sett ut fra klubbens økonomiske perspektiv er at den reelle markedsverdien til spilleren på salgstidspunktet kan være langt høyere enn det som ble satt som overgangstak i avtalen mellom klubb og spiller. Uforutsette sportslige prestasjoner eller unormale svingninger i markedet er forhold som kan bidra til at en overgangsklausul gjør at en spiller blir solgt til under markedspris. Regelen i NFFOR skal dermed sikre at klubbene blir kompensert ut fra det de mener er markedsverdien på salgstidspunktet. Hovedformålet med bestemmelsen må etter dette kunne sies å være beskyttelse av norske klubbens økonomiske interesser.

I tillegg er regelen med på å sikre forutberegnelighet for klubbene. De kan forholde seg til at spillerne blir i klubben ut kontraktperioden med mindre de godtar forespørsel om overgang

³⁸ Kåffjord, Sondre (2010) Vedlegg 3

³⁹ Kåffjord, Sondre (2010) Vedlegg 3, Leren (2002) s. 58-59, uttalelser fra konkurransedirektør i NFF, Nils Fisketjonn; https://www.eurosport.no/fotball/eliteserien/2020/oppgitt-over-denne-regelen-dette-svarer-fisketjonn-i-nff_sto7608440/story.shtml

fra en annen klubb.⁴⁰ Denne forutsigbarheten bidrar til at klubbene kan legge til rette for langsiktig planlegging i henhold til spilleroverganger og annen klubbdrift.⁴¹ Ved å tillate overgangsklausuler er risikoen blant annet at klubber kan aktivere denne når som helst gjennom overgangsvinduet, med mindre det er særskilt fastsatt et tidsrom når klausulen kan aktiveres. En plutselig aktivering av klausulen sent i overgangsvinduet vil sette klubben i en vanskelig posisjon til å finne en erstatter for den tapte spilleren. En forbudsregel mot overgangsklausuler sikrer at klubbene ikke vil komme i en slik situasjon.

Regelen bidrar også til uavhengighet. Partene er uavhengige i forhandlingssituasjonen ved at de ikke er bundet av en klausul som potensielt fastslår det viktigste vilkåret for en overgangsavtale, nemlig pris. Dette gjør at det er de konkrete forholdene på selve avtaletidspunktet for overgang som blir det avgjørende, og ikke forhåndsbestemte klausuler.

3.3 NFFD-2019-2S

Den foreløpig eneste saken NFF har sanksjonert klubb for brudd på regelen i §3-1 d) annet pkt er beslutningen fra NFFs doms- og sanksjonsutvalg i NFFD-2019-2S. Her ble IK Start sanksjonert med 75 000 kr for å ha inntatt en utkjøpsklausul i kontrakten med spilleren Kevin Kabran. Start hadde unngått å sende vedlegg av spillerkontrakten til NFF, i tillegg til å ha en egen klausul i kontrakten til Kabran som ga han en rett til å forlate klubben dersom den rykket ned og det forelå et bud på 4 millioner kr.

Beslutningen illustrerer vilkårene som må være oppfylt for at det skal ilegges straff for overtredelse av bestemmelsen i NFFOR §3-1 d) annet pkt i henhold til NFF-loven §11-5 og reaksjonsreglementet (NFFRR)⁴². For det første må det foreligge en avtale som begrenser klubbens frie forhandlingsrett ved spillerens fremtidige overgang til ny klubb, jf. NFFOR §3-1 d) annet pkt. For det andre må organisasjonsleddet eller en som har handlet på vegne av denne ha utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet, jf. NFFRR §3-2(1). Dersom disse vilkårene er oppfylt kan NFF i henhold til NFF-loven §11-5(1) ilegge sanksjoner for brudd på overgangsreglementet.

⁴⁰ Se punkt 2.3

⁴¹ Kåffjord, Sondre (2010) Vedlegg 3; klubbenes mulighet til «langsiktig strategisk planlegging»

⁴² NFFFOR-2014-03-09-2

Ved sanksjonsutmålingen viste utvalget til at brudd på forbudsregelen var noe av «svært alvorlig karakter som tilsier en streng reaksjon ovenfor klubben». Dette skaper en forventning av at NFF anser det som meget viktig å straffe klubber som inngår overgangsklausuler med spillere.

3.4 Nærmere om regelens rekkevidde og rettslig bindende avtaler

NFFOR §3-1 d) annet pkt forbyr at det «avtales begrensninger» i klubbens frie forhandlingsrett. Et relevant spørsmål i denne forbindelse vil være hvilke avtaler som omfattes av forbudsregelen. For å illustrere regelens rekkevidde nærmere vil det vurderes hva en avtale mellom klubb og spiller i dette tilfellet innebærer og hva denne avtalen i så fall må inneholde for at den skal stride med NFFOR §3-1 d) annet pkt.

Først vil det være hensiktsmessig å klargjøre hva som utgjør en rettslig bindende avtale etter alminnelig norsk avtalerett for så å vurdere dette opp mot forbudsregelen.

Utgangspunktet er formfrihet ved avtaleinngåelse, med mindre annet fremgår uttrykkelig av lov eller avtale. Det betyr at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig, og følger av det avtalerettslige prinsippet i Kong Christians Den Femtis Lov (NL) 5-1-1.⁴³

Avtaleloven regulerer når to parter er bundet av avtale gjennom tilbud og aksept⁴⁴, men hjemler ikke grensen mellom bundet- og ubundethet. Dette skillet fremgår av ulovfestet rett.

Det følger av rettspraksis at vurderingen for hvorvidt en rettslig bindende avtale er inngått beror på om løftemottakeren hadde «rimelig grunn» til å tro at løftegiveren mente å binde seg.⁴⁵ Dette avgjøres etter en helhetsvurdering hvor momenter som partenes oppførsel og uttrykksmåte, samt enighet om «sentrale vilkår» i avtalen er av stor betydning.⁴⁶

Overført til NFFOR §3-1 d) annet pkt kan det stilles spørsmål om når klubb og spiller har inngått en bindende avtale som omfattes av bestemmelsen.

⁴³ LOV-1687-04-15

⁴⁴ Avtl. kap 1 «Om avslutning av avtaler»

⁴⁵ Se bla HR-2017-971-A avn 41

⁴⁶ HR-2017-971-A avn 42 og 45

Ut fra ordlyden «avtales» og regelens utforming for øvrig kan det ikke sies å foreligge forhold som stiller krav til avtalens form. Muntlige så vel som skriftlige avtaler må derfor sies å være omfattet.

Det stilles imidlertid krav til at avtalen mellom partene begrenser «klubbens frie forhandlingsrett ved fremtidig overgang til ny klubb».

Ordlyden «begrensninger» taler for vilkår eller forhold i avtalen som gjør at klubben ikke står uavhengig i en fremtidig forhandlings situasjon. For at den «frie forhandlingsrett» skal være begrenset tilsier dette avtaler som gjør at klubben er rettslig bundet. Hvor skillet går mellom rettslig bindende avtaler og mer uforpliktende løfter i slike tilfeller er ikke avklart.

NFFD-2019-2S og en sak fra 2018⁴⁷ kan illustrere i noen grad hvor et slikt skille går. I NFFD-2019-2S var den skriftlige avtalen om at spilleren kunne bli solgt for en fastsatt sum dersom klubben ikke nådde sine sportslige mål klart nok noe som var omfattet av forbudsregelen. I sistnevnte sak hadde SK Brann uttalt i forbindelse med et spillersalg at de hadde en muntlig avtale med spilleren om salg dersom det kom et bud fra utlandet. Tilfellet ble ikke sanksjonert. NFFs påtalenemnd kom fram til at de muntlige løftene ikke innebar en rettslig bindende avtale etter forbudsregelen, men en felles forståelse mellom klubb og spiller om at spilleren kunne gå dersom det kom et akseptabelt bud.⁴⁸

At Brann ikke ble sanksjonert i det tilfellet tyder på at avtalen må inneholde mer konkrete forhold for at den skal være i strid med NFFOR §3-1 d) annet pkt. Selv om klubben i dette tilfellet begrunnet salget med den muntlige avtalen de hadde med spilleren utgjorde ikke dette en rettslig bindende avtale som var omfattet av forbudsregelen.

Hva som i slike tilfeller vil utgjøre en rettslig bindende avtale er vanskelig å avgjøre. Ut fra det generelle vurderingsgrunnlaget fra rettspraksis vil det avgjørende være om løftemottakeren, altså spilleren hadde «rimelig grunn» til å tro at klubben som løftegiver mente å binde seg. Hvorvidt det er enighet om «sentrale vilkår» vil her være av betydning. For avtaler i strid med NFFOR §3-1 d) annet pkt kan slike vilkår tenkes å være en konkret sum som spilleren kan bli solgt for eller en annen fastsatt betingelse, slik som i NFFD-2019-2S.

⁴⁷ <https://www.vg.no/sport/fotball/i/J1A6b7/nff-vil-granske-heltne-nilsen-overgangen>

⁴⁸ <https://www.tv2.no/sport/fotball/eliteserien/brann-slipper-straaff-etter-heltne-nilsen-salget/10011525/?code=4r1njUtqzeogJGA3&state=amwzMUVKczNMVmVsN1VuR3pHNTdPY1A3M1JUZXFvT1A4OGRXcWR0RDNKbQ%3D%3D>

Det legges etter dette til grunn at både muntlige og skriftlige rettslig bindende avtaler omfattes av NFFOR §3-1 d) annet pkt. Hva avtalen konkret må inneholde for å stride med forbudsregelen er noe usikkert, men de to sakene ovenfor gir et bilde på to forskjellige avtaler der den ene var i strid med NFFOR §3-1 d) annet pkt mens den andre ikke var omfattet. Regelens rekkevidde, herunder hvor grenseskillet mellom avtaler som omfattes og ikke omfattes går fremstår som uavklart.

3.4.1 Særlig om problematiske sider ved muntlige avtaler

Vurderingen ovenfor illustrerer noe av problematikken med overholdelse av regelen i praksis. Dette gjelder særlig for muntlige avtaler som klubber og spillere inngår om fremtidig overgang.⁴⁹ Slike avtaler holdes gjerne internt mellom partene og kan skape problemer både med bevisføring på at en avtale er inngått og hva den i så fall innebærer.

Dette kan illustreres ved to ulike eksempler; I det første avtaler klubb og spiller muntlig seg imellom at spilleren kan bli solgt dersom en utenlandsk klubb legger X antall millioner på bordet. Betingelsen inntreffer og spilleren blir etter sitt ønske solgt. Klubben på sin side holder sitt løfte ovenfor spilleren. Når den muntlige avtalen ikke blir antydnet eller kommunisert utad vil det nærmest være umulig å bevise regelbruddet. I det andre eksempelet kommer det mulige regelbruddet frem ved at spilleren som nektes solgt hevder at klubben har lovt å selge på visse innfridde premisser. Klubben mener imidlertid at det ikke foreligger en slik avtale. Igjen vil det bli vanskelig å bevise at det er skjedd en overtredelse, selv om det i sistnevnte tilfellet blir kommunisert at et mulig regelbrudd har funnet sted.

Hvorvidt regelen i NFFOR §3-1 d) fungerer til å oppnå dens formål er vanskelig å avgjøre. At det er såpass få sanksjonstilfeller siden regelens opprinnelse i 1994 kan tyde på at klubbene forholder seg lojalt til regelverket. Det kan imidlertid også tyde på at det er en regel som er lett å omgå, og at grensetilfellene for hva som rammes av bestemmelsen både er vanskelig å oppdage og eventuelt bevise.

⁴⁹ Kjønner (2012) s. 95: Slike avtaler forekommer «ofte» i praksis.

3.5 FIFAs regler om “buy-out clauses”

NFFOR §10-5 og FIFA RSTP art. 17 regulerer konsekvensene av terminering av kontrakt uten «berettiget årsak» eller «just cause». Terminering på dette grunnlaget medfører i alle tilfeller betaling av kompensasjon fra den parten som har brutt kontrakten, jf. NFFOR §10-5(1) og RSTP art. 17.1.

RSTP art. 17 gir en oversikt over hvordan kompensasjonen ved slike termineringstilfeller skal beregnes.⁵⁰ I tillegg går FIFA i sin kommentarutgave til reglementet nærmere inn på måter hvor partene (klubb og spiller) på forhånd kan stipulere i kontrakten såkalte «contractual compensation clauses».⁵¹ Dette er kompensasjonen som den part som terminerer eller gjør et annet kontraktsbrudd i fremtiden skal betale til motparten.

En av måtene som nevnes er de såkalte utkjøpsklausulene eller «buy-out clauses».⁵² Dette kan vanskelig forstås på en annen måte enn at FIFA anerkjenner at utkjøpsklausuler er en legitim måte klubb og spiller kan fastsette som en kompensasjonklausul i kontrakten.

Ved innføringen av de såkalte «contractual compensation clauses» gir FIFA en annen kommentar som også er interessant ut fra perspektivet om forbud mot overgangsklausuler. Det nevnes at for noen land er kompensasjonsklausuler i kontrakten et rettslig krav⁵³, mens i andre land finnes det regler som forbyr slike klausuler. I sistnevnte tilfelle vises det til Frankrike, og eksempelet ved at denne type klausuler ikke er «compatible»⁵⁴ med et lands nasjonale lovgivning innenfor arbeidsrett.

3.5.1 NFFOR §3-1 d) annet pkt sett opp mot FIFAs regler

De såkalte «buy-out clauses» som nevnes i FIFAs kommentarutgave faller utvilsomt inn under ordlyden av de avtalte «begrensninger» som det siktes til i NFFOR §3-1 d) annet pkt. At NFF velger å forby slike klausuler når FIFA sitt eget regelverk anerkjenner disse som legitime er noe betenkelig. Dette gjelder særlig da NFF pålegger sine medlemmer å følge blant annet FIFAs regler⁵⁵, men utformer regler som sånn sett skiller seg fra disse.

⁵⁰ Se RSTP art. 17.1 i, ii, iii

⁵¹ Se Commentary on the RSTP s. 141

⁵² Se Commentary on the RSTP s. 144-145, definisjon gitt i punkt 1.3.2

⁵³ Det vises til Spania og spansk lovgivning, jf. Commentary on the RSTP s. 141

⁵⁴ Commentary on the RSTP s. 141

⁵⁵ Jf. NFF-loven §8-3(1)

På den andre siden viser FIFA i sin kommentarutgave til idrettsrettslig lovgivning som forbyr muligheten til å innta utkjøps- og lignende klausuler. At det ikke blir stilt spørsmål til disse, men heller vist eksempler til at slike klausuladganger kan stride mot nasjonal lovgivning tyder på at FIFA også anerkjenner denne metoden fra de ulike fotballforbundene.

Utkjøpsklausulene som nevnes i FIFAs kommentarutgave fremstår mer som en mulighet forbundene har til å innta som kompensasjonsklausuler i sitt regelverk og ikke et krav. På bakgrunn av dette synes det derfor ikke å være noen direkte strid mellom NFFOR §3-1 d) annet pkt og FIFAs regelverk.

3.6 Avskaffelse av regelen?

Det er stadig diskusjon hvorvidt NFF bør foreta en regelendring og tillate overgangsklausuler i tråd med mange andre lands regler og praksis. NFF åpnet i 2019 for å fjerne regelen og ba om innspill fra Norsk Topp Fotball (NTF) rundt dette.⁵⁶ Flertallet av klubbene stemte mot å avskaffe dagens regel, og NTF ga en begrunnelse på hvorfor en gjeninnføring av overgangsklausuler ikke var ønskelig. Blant punktene NTF vurderte var om en fjerning av regelen ville føre til reduserte lønnsutgifter for klubbene, at det ville fjerne eventuelle konkurransefortrinn utenlandske klubber har i forhold til norske, og at flere spillere ville signere nye kontrakter istedenfor å gå som «Bosman»-spillere ved endt kontrakt. Konklusjonen ble at eventuelle fordeler som ville oppnås ved fjerning av regelen uansett ikke ville overstige ulempene dette ville medføre norske klubber, herunder konsekvenser for klubbenes økonomi og faren for at spillere blir solgt til under markedspris.

Diskusjonen vedrørende hvorvidt regelen skal fjernes dreier seg i stor grad om konsekvenser dette vil få for klubbene og det norske spillermarkedet. En annen vurdering er om regelen vil stå seg rettslig. Temaene har vært berørt i juridisk litteratur⁵⁷, uten at det er gitt noen omfattende analyse av regelen.

⁵⁶ Gjennom innsyn i høringsuttalelsen fra NTF 26.08.19 til NFF. Gitt av overgangsansvarlig i NFF, Kristian Skjennum 08.02.23

⁵⁷ Kjønner (2012) s. 93-96, Leren (2002) s. 58-62, Dansk Idrætsjuridisk Forening (Idrætsjuristen, 2004) s. 29-36

4 NFF §3-1 d) annet pkt og avtalefriheten / foreningsfriheten

4.1 Generelt om avtalefriheten og NL 5-1-2

En grunnpilar i norsk kontraktsrett er prinsippet om avtalefrihet. Avtalefriheten innebærer at enhver kan avgjøre om man vil inngå en avtale og i så fall med hvem, og hva avtalen skal inneholde.⁵⁸ Dette kalles gjerne for avtalefrihetens positive sider. Prinsippet innebærer også en negativ side ved retten til å avstå fra å inngå avtaler. Avtalefriheten følger ikke direkte av lov, men er så sentralt som kontraktsrettslig prinsipp at det ikke er behov for hjemmel.⁵⁹ Det er imidlertid av normal oppfatning av prinsippet kan innfortolkes i NL 5-1-2 som lyder;

«Alle Contracter som frivilligen gøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere.»

Bestemmelsen stadfester at en avtale skal holdes etter dens innhold så lenge den ikke er «imod Loven, eller Ærbarhed». Ordlyden «Loven» tilsier at lovgiver kan sette begrensninger for hva som kan avtales gjennom rettsregler. Ordlyden «Ærbarhed» taler for forhold ved avtalen som vil gjøre det upassende å la den være gjeldende.

4.2 Inngrep i avtalefriheten

En vanlig begrensning i avtalefriheten er ufravikelig lovgivning. I slike lover har lovgiver gjort inngrep i avtalefriheten ved å hjemle at det ikke kan avtales vilkår som stiller den ene parten dårligere enn det som følger av loven. Eksempler på dette er forbrukerkjøpsloven⁶⁰,

⁵⁸ Giertsen (2021) s. 6

⁵⁹ Haaskjold (2013) s. 28

⁶⁰ LOV-2002-06-21-34, forbrkj. §3

husleieloven⁶¹, og arbeidsmiljøloven.⁶² Til tross for avtalefrihetens sterke posisjon har lovgiver i disse tilfellene funnet det nødvendig å innskrenke muligheten til å inngå avtaler med valgfritt innhold. Beskyttelse av den antatt «svake» part i avtaleforholdet er et sentralt hensyn bak slike inngrep i avtalefriheten.⁶³

I avtl. er det i kapittel 3 gitt bestemmelser om ugyldige viljeserklæringer. En avtale kan etter disse reglene bli tilsidesatt og ikke rettslig bindende som følge av mangler ved avtalens innhold og tilblivelse, ved at nødvendige formkrav ikke er oppfylt, eller ved en avtaleparts egne forhold. For den delen av avtalefriheten som gjelder at partene står fritt til å velge hva avtalen skal inneholde, er det særlig generalklausulen i avtl. §36 som er aktuell. Lovgiver har her gjort et inngrep ved å hjemle at avtaler som det vil være «urimelig» eller i strid med «god forretningsskikk» å gjøre gjeldende kan settes til side.

4.3 Foreningsfriheten

I norsk rett foreligger det forenings- og organisasjonsfrihet. Det innebærer på den ene siden retten til å melde seg inn og ut av foreninger, og på den andre siden retten til å stå utenfor foreninger og organisasjoner. Foreningsfriheten fremgår i dag av Grunnloven (Grl.)⁶⁴ §101.⁶⁵ Bestemmelsen slår fast at:

«Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.»⁶⁶

En essensiell del av foreningsfriheten er muligheten den styrende organisasjonen har til å fastsette egne regler og vedtekter uten innblanding fra det offentlige. Å være medlem eller tilsluttet en forening forutsetter som oftest at de gitte reglene i den aktuelle foreningen skal følges.⁶⁷ Det hender imidlertid at domstolene har hjemmel til å sensurere foreningers regler.⁶⁸

⁶¹ LOV-1999-03-26-17, husll. §1-2

⁶² Aml. §1-9

⁶³ Jf. Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 9

⁶⁴ LOV-1814-05-17

⁶⁵ Se også LOV-1999-05-21-30, EMK art. 11

⁶⁶ Grl. §101 første ledd

⁶⁷ C-415/93; Foreningsfriheten eller «freedom of association» ble brukt som et av argumentene fra det belgiske fotballforbundet om at de hadde rett til å fastsette sine egne regler uten innblanding fra det offentlige, herunder nasjonale og internasjonale domstoler.

⁶⁸ Woxholth (2020) s. 120

4.4 Vurdering av forbudsregelen sett opp mot avtalefriheten og foreningsfriheten

NFFOR §3-1 d) annet pkt setter begrensninger for hva klubben og spilleren kan avtale seg imellom. Den utgjør dermed et inngrep i den delen av avtalefriheten som gjelder partenes adgang til å utforme avtalen med valgfritt innhold. Avtalefrihetens fremtredende posisjon i norsk rett gjør at det er unntakene fra full avtalefrihet som må begrunnes. I dette tilfellet er inngrepet begrunnet i Norges Fotballforbunds egne regler. I lys av foreningsfriheten vil det foretas en vurdering av hvorvidt regelen kan settes til side etter avtl. §36.

Spørsmålet blir hvorvidt det er adgang til å sensurere eller sette til side regler som er gitt av en organisasjon, og om innholdet i NFFOR §3-1 d) annet pkt i så fall gjør at denne regelen kan bli satt til side.

4.4.1 NFF som organisasjon – og plikten medlemmene har til å følge reglene

NFF er en frivillig, partipolitisk nøytral og uavhengig «medlemsorganisasjon», jf. NFF-loven §1-1(1). Forbundet må således kunne sies å utgjøre en forening eller organisasjon.

For at en spiller skal kunne delta i serie- og cupspill som arrangeres av NFF må spilleren være registrert i NFF og medlem av en klubb som tilhører organisasjonen, jf. NFFOR §1-3 første ledd. Ved å registrere seg «underlegger» spilleren seg FIFA og NFF sine regler, jf. §1-3 annet ledd annet pkt. Videre følger det av NFF-loven §8-3(1)⁶⁹ at «tilsluttet klubb og dens medlemmer» plikter å overholde blant annet reglene i NFF sine reglementer.

Forenklet kan det derfor sies å foreligge en aksept fra klubbene og spillerne at de godtar å følge organisasjonens regler mot at de får være medlem og registrert i NFF og dermed kan delta i serie- og cupspill. De har frivillig tilsluttet seg organisasjonen ved å være medlem og ved å være registrert. I utgangspunktet har de derfor underlagt seg NFF sine lover og regler med de inngrep i avtalefriheten som følger av disse, deriblant også NFFOR §3-1 d) annet pkt som begrenser hva klubb og spiller kan avtale seg imellom.

⁶⁹ Som nevnt under punkt 1.4

4.4.2 Om anvendelse av avtl. §36 på foreningsvedtekter

NFFOR er vedtatt som et reglement som skal regulere klubbskifter av spillere mellom klubber som er medlemmer av NFF og kontraktsforholdet mellom klubb og spiller, jf. NFFOR §1-1 første ledd.

Bestemmelsene i reglementet er dermed del av NFF sine foreningsvedtekter. I norsk kontraktsrett er det omdiskutert hvorvidt slike regler kan bli sensurert ved en direkte anvendelse av avtl. §36.⁷⁰

Etter avtl. §36 er det kun «avtale(r)» og «ensidig bindende disposisjoner» som kan tilsidesettes. Ordlyden «avtaler» peker i retning på de mer klassiske tilfeller hvor to parter gjerne blir enige om en ytelse som skal leveres mot en motytelse, mens «ensidig bindende disposisjoner» tilsier tilfeller hvor kun den ene parten skal yte noe.

Bestemmelser i en organisasjon sine vedtekter faller ikke umiddelbart under det som synes å være avtl. §36 sitt virkeområde. I forarbeidene fremgår det at den direkte anvendelsen av §36 i selskaps- og foreningsforhold vil måtte bero på «avtalebegrepets naturlige innhold» og ikke omfatte forenings- og selskapsbeslutninger «uten avtalekarakter».⁷¹

I Rt. 2011 s. 1641 var et av spørsmålene om en vedtektsbestemmelse i et borettslag som inneholdt en prisreguleringsklausul kunne settes til side etter avtl. §36. Uten å prinsipielt ta stilling til om vedtektsbestemmelser kunne sensureres etter avtl. §36, var det denne Høyesterett bygget sin vurdering på.

I juridisk teori har Geir Woxholth argumentert for at dommen må få avgjørende betydning for spørsmålet om anvendelse av avtl. §36 på forenings- og selskapsvedtekter.⁷² Lenge før denne dommen har også Jens Edvin Skoghøy⁷³ lagt til grunn at generalklausulen i §36 bør kunne anvendes på selskaps- og foreningsvedtekter.

Overført til regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt, trekker både retningslinjer fra rettspraksis og juridisk teori i retning for at bestemmelser i foreningsvedtekter kan sensureres etter avtl. §36. I henhold til forarbeidenes uttalelse om at den direkte anvendelse av §36 ikke kan omfatte foreningsbeslutninger «uten avtalekarakter», legges det til grunn at NFFOR §3-1 d) annet pkt

⁷⁰ Se bla. Skoghøy (Lov og Rett, 1996) og Woxholth (2020) s. 120-126

⁷¹ Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 41

⁷² Woxholth (2020) s. 126

⁷³ I sitt tidsskrift fra Lov og Rett; Skoghøy (1996)

direkte regulerer hva som kan «avtales» mellom partene og bærer dermed klart preg av avtalekarakter.

Uten å ta videre stilling til det prinsipielle spørsmålet om avtl. §36 generelt kan anvendes direkte på bestemmelser i foreningsvedtekter, legges det på bakgrunn av ovennevnte til grunn at avtl. §36 kan anvendes på NFFOR §3-1 d) annet pkt. Spørsmålet blir dermed om forbudsregelen kan settes til side etter avtl. §36.

4.4.3 NFFOR §3-1 d) annet pkt vurdert etter avtl. §36

Etter avtl. §36 første ledd kan avtaler eller ensidig bindende disposisjoner helt eller delvis settes til side dersom det vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre den gjeldende.

Ved avgjørelsen tas det «ikke bare» tas hensyn til «avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse», men også «senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig», jf. avtl. §36 annet ledd.

Spørsmålet blir etter dette om det vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt gjeldende.

Ordlyden «urimelig» tyder på en høy terskel for når en avtale kan lempes.

Dette støttes i rettspraksis, hvor Høyesterett har beskrevet generalklausulen som en «snever unntaksbestemmelse».⁷⁴ Kun i unntakstilfeller vil avtaler etter en helhetsvurdering kunne lempes. Det klare utgangspunktet er at avtaler skal holdes slik de er inngått.

Ordlyden «ikke bare» i annet ledd taler for at listen med momenter som kan tillegges vekt ved vurderingen ikke er uttømmende. Dette bekreftes i lovens forarbeider.⁷⁵

I Rt. 2011 s. 1641 vurderte Høyesterett vedtektsbestemmelsen blant annet etter dens innhold og senere inntrådte forhold, herunder om prisutviklingen i eiendomsmarkedet gjorde at den gjeldende prisreguleringsklausulen var «urimelig».

⁷⁴ Rt. 2013 s. 769 avn 44

⁷⁵ Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 42

Overført til NFFOR §3-1 d) annet pkt vil det vurderes om regelens innhold, partenes stilling, forholdene ved regelens inngåelse og senere inntrådte forhold gjør at forbudsregelen vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre gjeldende.

4.4.3.1 Om regelens innhold

Regelen begrenser klubb og spiller sin autonomi til å utforme kontrakten slik de måtte ønske. For de obligatoriske lengdene som må inngås⁷⁶ bidrar imidlertid regelen til en form for kontraktsrettslig stabilitet og forutsigbarhet. Klubb og spiller er innforstått med at kontrakten skal fullføres i henhold til dens lengde slik den er inngått, med mindre de blir enige om å terminere. Forbudsregelens innhold skal dermed sikre uforutsette hendelser, som for eksempel en plutselig aktivering av overgangsklausul fra andre klubber.

Forutsigbarhetsargumentet kan også gå andre veien. Ved å ikke ha regelen, og dermed ha adgang til å inngå overgangsklausuler kan klubben og spilleren avtale på hvilke betingelser kontrakten eventuelt kan termineres i fremtiden. Dette vil gi forutsigbarhet ved at begge partene er klar over hvilke vilkår som må inntreffe for at kontrakten termineres og spilleren står fritt til å skifte klubb.

Innholdet i forbudsregelen må også kunne sies å være medvirkende til at det overordnede formålet til NFF om å bevare «medlemmenes interesser»⁷⁷ blir ivaretatt. Medlemmene forstås i denne sammenheng som klubbene, og deres interesser særlig hva gjelder økonomi blir beskyttet av forbudsregelen. Det er vanskelig å komme utenom at økonomi er en sentral del av driften for alle fotballklubber, og ved å ha regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt bidrar NFF til at i hvert fall deres «medlemmer», herunder norske klubber skal få sine økonomiske interesser beskyttet.

På den andre siden kan det argumenteres for at klubbenes økonomiske interesser ville blitt ivaretatt selv om regelen hadde blitt sensurert. Ved en slik sensur og dermed tillatelse til å avtale overgangsklausuler ville klubbene kunne fastsette hva de anser som en økonomisk god løsning for fremtidig salg av den aktuelle spilleren. Overgangstaket er noe som settes ved enighet mellom klubb og spiller, og det må derfor kunne antas at klubbene kan ivareta sine økonomiske interesser når de er med på å utforme en slik avtale. Det er likevel vanskelig å

⁷⁶ Se punkt 2.2 første avn

⁷⁷ Jf. NFF-loven §1-1(2)

komme utenom at sensur av regelen vil kunne føre til situasjoner hvor klubbens økonomi ikke blir beskyttet i samme grad som ved å ha forbud mot overgangsklausuler.⁷⁸

Samlet sett taler forbudsregelens innhold mot at det vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre den gjeldende. Dette gjelder særlig regelens bidrag til kontraktsrettslig stabilitet og forutsigbarhet mellom partene, og ivaretagelse av interessene til NFFs medlemmer, herunder klubbene.

4.4.3.2 Partenes stilling

Når det gjelder momentet om «partenes stilling» er det liten tvil om at forbudsregelen tilgodeser en av partene i avtaleforholdet, nemlig klubbene. Det er vanskelig eller til og med umulig å se for seg et tilfelle der spilleren ikke skulle ønske å ha en overgangsklausul eller mulighet til å innta det i kontrakten. Aktivisering av en slik klausul vil ha til konsekvens at spilleren reelt sett kan velge mellom å gjøre overgang eller å bli i sin nåværende klubb.

Ved vurderingen av partenes stilling er det naturlig å plassere klubbene og spillerne som rettslige subjekter. Klubbene går da innenfor kategorien arbeidsgivere, mens spillerne er arbeidstakere. Som det vil bli redegjort for mer i punkt 5 av avhandlingen, går norsk arbeidsrett langt i å beskytte arbeidstakere. Det vil som utgangspunkt derfor være normalt å klassifisere arbeidsgivere som den «sterke» part, og arbeidstaker som den «svake» i avtaleforholdet dem imellom.

Når så forbudsregelen utelukkende tilgodeser den «sterke» part i avtaleforholdet, kan «partenes stilling» være et moment som taler for at det vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre den gjeldende. Regelens inngrep i avtalefriheten tilgodeser klubbene på bekostning av spillerne. Det er grunn til å tro at en sensurering av regelen ville ført til at maktforholdet mellom klubb og spiller ville blitt jevnere.⁷⁹

⁷⁸ Herunder at klubbene risikerer at spillerne blir solgt til under reell markedspris, som nevnt under punkt 3.2

⁷⁹ Som antydnet av Kenneth Leren i Dansk Idrætsjuridisk Forening (Idrætsjuristen, 2004) på s. 31

4.4.3.3 Forholdene ved regelens vedtakelse («inngåelse») og senere inntrådte forhold

Ved innføringen av forbudsregelen så NFF et behov for å beskytte de norske klubbene og deres økonomi.⁸⁰ Det var en tendens at interne avtaler mellom klubbene og spillerne om fremtidige salgssummer gjorde at utenlandske klubber fikk kjøpe spillere fra norske klubber til under markedspris.⁸¹ På tidspunktet for innføringen eller vedtakelsen av regelen må det derfor kunne sies at det var nødvendig å beskytte de norske klubbene, og deres konkurransedyktighet på overgangsmarkedet. Dette kan tale mot urimelighet.

I ettertid, og særlig i lys av Bosman-dommen som ble avsagt i 1995 har det blitt et økende fokus på spillere som arbeidstakere og de rettigheter som dette fører med seg. Klubbene og forbundene har fått en bekreftelse på at reglene som utformes er gjenstand for rettslig prøving, der regler som utelukkende tilgodeser klubbene på bekostning av spillere kan settes til side. Det er høyst usikkert hvorvidt dette er grunnen til at andre nasjonale forbund ikke har tilsvarende forbudsregel i sitt reglement, men overgangsmarkedet har siden vedtakelse av regelen blitt mer dynamisk der spillerne skifter klubb oftere enn før og overgangsklausuler har blitt mer normalisert i bransjen. Senere inntrådte forhold kan dermed tale for at forbudsregelen er «urimelig».

Etter en helhetsvurdering av NFFOR §3-1 d) annet pkt sett opp mot avtl. §36 taler forhold både for og imot sensurering av regelen. Der særlig partenes stilling og senere inntrådte forhold taler for urimelighet, vil regelens innhold og forholdene ved dens vedtakelse trekke i retning mot at den skal settes til side. Sett i lys av den strenge terskelen etter avtl. §36, og de momenter som taler mot urimelighet kommer jeg fram til at forbudsregelen ikke bør sensureres etter generalklausulen.

4.4.3.4 Konklusjon

Konklusjonen blir etter dette at det ikke vil være «urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre NFFOR §3-1 d) annet pkt gjeldende.

I kraft av foreningsfriheten har altså NFF utformet egne regler for sine medlemmer, der NFFOR §3-1 d) annet pkt gjør et inngrep i avtalefriheten til klubb og spillere. I neste del av analysen vil det fokuseres på forbudsregelen i et arbeidsrettslig perspektiv, der klubb og

⁸⁰ Se punkt 3.1

⁸¹ Kåffjord, Sondre (2010) Vedlegg 3

spiller ikke bare er avtaleparter men også arbeidsgiver og arbeidstaker. I arbeidsretten er det andre regler og hensyn som kan gjøres gjeldende enn etter alminnelig kontraktsrett, der særlig forholdet til den internasjonale EU/EØS-retten er interessant.

5 NFFOR §3-1 d) annet pkt i et arbeidsrettslig perspektiv

5.1 De arbeidsrettslige problemstillingene som regelen reiser

NFFOR §3-1 d) annet pkt setter begrensninger på hva klubb og spiller kan avtale. I et arbeidsrettslig perspektiv vil dette bety at regelen setter rammer for hva som kan inngås i arbeidskontrakten mellom klubben som arbeidsgiver og spilleren som arbeidstaker. Det vil i det følgende foretas en vurdering om forbudsregelen omfattes av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, og deretter om den strider med arbeidstakers rett til fri bevegelighet etter EØS-loven.

Førstnevnte problemstilling blir aktuell å foreta for å finne ut om et tilsvarende forbud gjelder generelt i arbeidsforhold, og i så fall hvilke arbeidsrettslige hensyn som kan begrunne et slikt forbud. For den andre problemstillingen blir forholdet til den internasjonale EU/EØS-retten sentralt, der arbeidstakere i medlemslandene har rett til fri bevegelighet. Det vil her vurderes om NFFOR §3-1 d) annet pkt strider med denne retten.

5.2 Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven

Standardkontrakten⁸² som benyttes for signering av spillere til norske klubber slår fast at kontrakten er inngått i henhold til reglene i aml. Klubben som arbeidsgiver og spilleren som arbeidstaker må forholde seg til reglene i denne loven. Gjennom lovens preseptoriske karakter er spilleren beskyttet ved at loven ikke kan fravikes ved avtaler til «ugunst» for arbeidstakeren med mindre det er «særskilt fastsatt», jf. aml. §1-9.

Selv om spiller og klubb som andre parter i arbeidsmarkedet er bundet av reglene i aml., har idrettens spesielle karakter gjort det nødvendig å foreta visse tilpassede endringer. Det

⁸² NFF Standardkontrakt for profesjonelle spillere, Vedlegg 1

kommer blant annet til uttrykk i aml. §14-9(2) bokstav e) hvor det fremgår at «idrettsutøver» innen den «organiserte idretten» kan ansettes midlertidig. Dette til tross for at den klare hovedregelen er at arbeidstakere skal ansettes fast, jf. aml. §14-9(1).

5.3 Klausuler i arbeidskontrakter

Adgangen til å innta visse klausuler i arbeidskontrakten er et velkjent fenomen i arbeidsretten. Tidligere regulerte avtl. §38 adgangen til å fastsette konkurranseklausuler i arbeidsforholdet. I dag er slike klausuler, i tillegg til såkalte kunde- og rekrutteringsklausuler hjemlet⁸³ i aml. kapittel 14 A om «konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold».

For NFFOR §3-1 d) annet pkt er det rekrutteringsklausulene som ligger tettest opp mot denne regelen. I det følgende vil det foretas en vurdering om NFFOR §3-1 d) annet pkt omfattes av rekrutteringsklausulene i aml. §14 A-6.

5.3.1 Nærmere om forbudet mot rekrutteringsklausuler og omfattes NFFOR §3-1 d) annet pkt av denne bestemmelsen?

I aml. §14 A-6 er arbeidsgiver gitt forbud mot å inngå såkalte «rekrutteringsklausuler». En slik klausul innebærer en avtale mellom «arbeidsgiver og andre virksomheter» som «hindrer eller begrenser» arbeidstaker sin mulighet å ta ansettelse i annen virksomhet, jf. aml. §14 A-6(1).

I annet ledd er det hjemlet to tilfeller hvor det kan gjøres unntak fra hovedregelen om at det ikke kan inngås rekrutteringsklausuler.

Første spørsmål blir om NFFOR §3-1 d) annet pkt innebærer avtaler som «hindrer eller begrenser» arbeidstakers mulighet til å bli ansatt i annen virksomhet.

Ordlyden «hindrer» taler for forhold ved avtalen som setter forbud mot ansettelse, mens en naturlig språklig forståelse av «begrenser» tilsier at også avtalerettslige forhold som gjør det vanskeligere for arbeidstakers å skifte jobb omfattes av bestemmelsen.

⁸³ Tilføyd gjennom LOV-2015-12-18-104

Dette støttes i lovens forarbeider hvor det fremgår at en slik begrensning for eksempel kan være avtaler om betaling for rekruttering av hverandres ansatte. En slik avtale vil kunne være «avskrekkende» for en potensiell arbeidsgiver fra å rekruttere og ansette den aktuelle arbeidstakeren.⁸⁴

I forhold til NFFOR §3-1 d) annet pkt er det en likhet at begge bestemmelsene forbyr at arbeidsgiver kan fastsette vederlagsklausuler som vil kunne påvirke arbeidstakers mulighet til å skifte jobb. Det er ikke lov å fastsette en prislapp for at arbeidstakeren skal kunne bli ansatt i en annen virksomhet, eller et overgangstak for fotballspillernes tilfelle. Dette er noe som vil «begrense» mulighetene fotballspilleren som arbeidstaker har til å ta ansettelse i en annen klubb.

Forbudsregelen i NFFOR innebærer dermed avtaler som «begrenser» arbeidstakers mulighet til å ta ansettelse i annen virksomhet.

Videre er den aktuelle avtalen som rekrutteringsklausulen fremgår i nødt til å være inngått mellom «arbeidsgiver og andre virksomheter» for at den skal omfattes av aml. §14 A-6.

Ordlyden «arbeidsgiver og andre virksomheter» tilsier at forbudet mot rekrutteringsklausuler ikke gjelder for avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

I forarbeidene fremgår det at rekrutteringsklausuler i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er avtaler om at arbeidstaker ikke kan medvirke til at andre arbeidstakere avslutter sitt ansettelsesforhold hos arbeidsgiver.⁸⁵ Denne type avtaler ble av departementet foreslått å ikke reguleres i nye aml. kap 14-A⁸⁶, og ble tatt til følge.

I forhold til NFFOR §3-1 d) annet pkt regulerer denne avtaleforholdet mellom klubb og spiller, altså arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette tilsier følgelig at den ikke omfattes av forbudet i aml. §14 A-6. I tillegg vil de ovennevnte rekrutteringsklausuler som defineres i forarbeidene mellom arbeidsgiver og arbeidstaker uansett ikke passe inn under slike vederlags- eller utkjøpsklausuler.

NFFOR §3-1 d) annet pkt omfattes dermed ikke av aml. §14 A-6 siden førstnevnte regulerer klausulforbud i avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

⁸⁴ Jf. Prop 85. L (2014-2015) s. 60-61

⁸⁵ Jf. Innst. 75 L (2015-2016) s. 10

⁸⁶ Se Innst. 75 L (2015-2016) s. 10

I praksis kan det spørres om forbudsregelen i NFFOR faktisk regulerer avtaler mellom «arbeidsgiver og andre virksomheter». Selv om regelen setter rammer for arbeidsgiver og arbeidstaker kan innta i sin arbeidskontrakt, vil det som regelen forbyr, nemlig overgangsklausuler, potensielt være et viktig avtalevilkår i en overgangsavtale mellom to arbeidsgivere.

Uten å foreta en nærmere drøftelse av dette, legges det til grunn på bakgrunn av ordlyden i de to bestemmelsene at klausulforbudene gjelder for avtaler mellom to forskjellige partsforhold.

5.3.1.1 Konklusjon og noen bemerkninger til NFFOR §3-1 d) annet pkt sett opp mot aml.

Konklusjonen blir dermed at NFFOR §3-1 d) annet pkt ikke omfattes av aml. §14 A-6, selv om de begge forbyr avtaler om at arbeidstaker kan «selges» til en annen arbeidsgiver for en fastsatt pris. NFFOR §3-1 d) annet pkt omfattes dermed ikke av arbeidsmiljølovens regler.

Det er likevel interessant å bemerke at lovgiver i aml. kap 14 A har hjemlet adgang til å inngå avtaler eller klausuler som vil kunne tilsesette sentrale arbeidsrettslige hensyn som mobilitet i markedet og enhver arbeidstakers rett til å skifte jobb.⁸⁷

I likhet med forbudsregelen i NFFOR er bestemmelsene i aml. kap 14 A gitt som en legitim beskyttelse av arbeidsgiver. Formålet med beskyttelsen er imidlertid forskjellig da reglene i aml. kap 14 er gitt for å beskytte arbeidsgivers konkurransemessige interesser. NFFOR §3-1 d) annet pkt er først og fremst å sikre at arbeidsgivers, herunder klubbene sin økonomi blir best mulig ivarettat.⁸⁸ Selv om konkurransemessige- og økonomiske hensyn klart skiller seg fra hverandre, er det verdt å merke seg at aml. kap 14 A på generelt grunnlag åpner opp for regler som beskytter arbeidsgiver selv om det kan gå på bekostning av arbeidstakers muligheter til å skifte jobb.

I henhold til forbudet mot rekrutteringsklausulene i aml. §14 A-6 må disse kunne sies å ha noen likhetstrekk med forbudsregelen i NFFOR. Det er etter begge bestemmelsene ikke lov å utforme avtaler som knytter seg til en forhåndsbestemt «betaling»⁸⁹ for å ansette arbeidstaker. Hensynet til de ulike parter i arbeidsforholdet kommer imidlertid tydelig fram her. Siden slike avtaler i den «normale» arbeidsbransjen vil gjøre det vanskeligere for arbeidstaker å skifte jobb er et slikt forbud gjort for å beskytte arbeidstaker. I fotballbransjen ville en slik

⁸⁷ Prop.85 L (2014-2015) s. 6

⁸⁸ Se punkt 3.2

⁸⁹ Prop 85. L (2014-2015) s. 60-61

betalingsklausul i realiteten gjort det lettere for arbeidstaker å skifte jobb⁹⁰, og er således gitt for å beskytte arbeidsgiver.

Hvorvidt forbudsregelen i NFFOR vanskeliggjør spillernes muligheter til å skifte jobb blir en sentral del av den følgende analysen hvor regelen skal vurderes etter EU-rettens grunnprinsipp om fri bevegelighet for arbeidstakere.

5.4 Utgangspunktet etter EØS-loven

Gjennom avtale om Det europeiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) som trådte i kraft i 1994, er Norge del av EU sitt indre marked. Med dette følger at nordmenn og det norske næringsliv skal ha samme rettigheter som næringslivet og borgere av samtlige EØS-land. Det gir også landet plikt til å følge og overholde de regler som fremgår av EU-lovgivning. Bestemmelsene som følger av hoveddelen av EØS-avtalen er i norsk rett implementert i EØS-loven.

EØS-avtalen art. 1(1) angir avtalens formål som er å fremme en «vedvarende og balansert styring av handel og økonomiske forbindelser» mellom EU- og EFTA-landene med «like konkurransevilkår» og overholdelse av de samme reglene. For å oppnå formålet står EUs fire friheter helt sentralt, som fremgår av art. 1(2) a-d). Samarbeidet skal sikre fritt varebytte, samt fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital.

Ut fra et arbeidsrettslig perspektiv betyr dette blant annet fri bevegelighet for arbeidstakere mellom EUs medlemsland og EFTA-statene, jf. EØS-avtalen art. 28(1). Prinsippet vil i det følgende redegjøres nærmere, for så å foreta en vurdering hvorvidt regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt er i strid med EØS-avtalen art. 28.

5.4.1 EØS-avtalen art. 28

Etter art. 28(1) skal «fri bevegelighet» for arbeidstakere gjennomføres mellom EUs medlemsstater og EFTA-statene. Den «frie bevegelighet» innebærer etter art. 28(2) at «all forskjellsbehandling» av arbeidstakere fra EU- og EFTA-statene «på grunnlag av statsborgerskap» skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.

⁹⁰ Siden overganger kan gjøres betinget av en økonomisk kompensasjon, se punkt 2.3

Ordlyden «fri bevegelighet» tilsier at arbeidstakere fra EU- og EFTA statene skal være uten hindringer med hensyn til å bytte arbeid i EØS-landene.

Etter art. 28(3) kan retten til fri bevegelighet for arbeidstakere bli begrenset så lenge denne begrensingen kan begrunnes ut fra hensynet til «den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen».

Det følger også av langvarig EU-praksis at tiltak som i utgangspunktet er en restriksjon i strid med EØS-avtalen kan rettfærdiggjøres. Vilklårene for dette er at tiltaket må medvirke til å oppnå et legitimt formål eller tvingende allmenne hensyn taler for det («objectively justified»), og tiltaket må være proporsjonalt til å oppnå dets mål («proportionate to its aim»).⁹¹

Ved problemstillingen hvorvidt NFFOR §3-1 d) annet pkt er i strid med EØS-avtalen art. 28 vil det først vurderes om forbudsregelen er en restriksjon og dernest om regelen i så fall kan rettfærdiggjøres. Det tas utgangspunkt i at regelen om grunnfriheten fri bevegelighet for arbeidstakere etter art. 28 kommer til anvendelse. For at den skal gjøre det må det være tale om både en statisk og dynamisk tilknytning til EØS; arbeidstakeren må ha statsborgerskap i EØS, i tillegg til at det må være tale om et grenseoverskridende arbeidsforhold til en annen EØS-stat.⁹² I relasjon til NFFOR §3-1 d) annet pkt og for eksempelets skyld kan det legges til grunn at det er en norsk fotballspiller ansatt i en norsk klubb som ønskes kjøpt av en dansk klubb. Spilleren mener det foreligger en avtale med sin klubb om å få bli solgt for en viss sum som nå er blitt tilbudt, men klubben avviser og viser til forbudet mot overgangsklausuler i NFFOR.

5.4.2 Restriksjon – “forskjellsbehandling (...) på grunnlag av statsborgerskap”

Det første spørsmålet er om forbudsregelen etter art. 28(2) innebærer en «forskjellsbehandling (...) på grunnlag av statsborgerskap» når det gjelder sysselsetting av arbeidstakeren fra Norge.

Ordlyden «forskjellsbehandling» tilsier tiltak eller regler som behandler arbeidstakeren ulikt i forhold til arbeidstakere fra andre EØS-land.

⁹¹ Se bla. C-332/05 avn 25-26

⁹² Fredriksen og Mathisen (2022) s. 115

Forbudsregelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt avskjærer spillere som arbeidstakere å avtale en mulighet til å bli sysselsatt av en annen arbeidsgiver innenfor EØS på visse vilkår. Det er lovlig å avtale slike klausuler i andre EØS-land. Det må derfor kunne sies å foreligge en «forskjellsbehandling».

Videre blir spørsmålet om denne forskjellsbehandlingen er «på grunnlag statsborgerskap».

Ordlyden «på grunnlag av statsborgerskap» taler for at det kun er diskriminering som følge av arbeidstakers nasjonalitet som er forbudt.

NFF sine regler gjelder for spillere som er registrert hos NFF, jf. NFFOR §1-3 andre ledd. De registrerte spillerne kan både være fra Norge og utlandet. Reglene gjelder da både for norske og utenlandske spillere. Dette taler for at det skjer en forskjellsbehandling på bakgrunn av hvilket fotballforbund spillerne er registrert i, men ikke «på grunnlag av statsborgerskap».

Det følger EU-direktivene at restriksjonsbegrepet ikke bare omfatter den direkte diskrimineringen på bakgrunn av nasjonalitet, men også tiltak som av andre grunner vil påføre arbeidstakeren en hindring for retten til fri bevegelse.⁹³

EU- og EFTA-domstolen har lagt til grunn en vid tolkning av restriksjonsbegrepet, slik at art. 28 får anvendelse på både direkte og indirekte diskriminering.⁹⁴ EU-domstolen har også lagt til grunn at det ikke bare er diskriminering som rammes av bestemmelsen, men også tiltak som «kan» gjøre det «vanskeligere eller mindre attraktivt»⁹⁵ for arbeidstakerne å utøve retten til fri bevegelse.

Regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt kan ikke sies å være diskriminerende, hverken direkte eller indirekte. Spørsmålet blir således om regelen kan gjøre utøvelsen av retten til fri bevegelse «vanskeligere eller mindre attraktivt» for spillerne som er underlagt NFFs reglement.

I Bosman-dommen⁹⁶ vurderte EU-domstolen om overgangsregelen⁹⁷ fra det belgiske fotballforbundet var i strid med grunnfriheten om fri bevegelse for arbeidstakere. Selv om regelen gjaldt for spillere av alle slags nasjonaliteter så lenge de var registrerte i det belgiske

⁹³ Se Direktiv 2014/54 avn 12

⁹⁴ Se henholdsvis Case 2/74 og C-379/87

⁹⁵ Se C-19/92 avn 32

⁹⁶ Se punkt 2.2.1

⁹⁷ Om denne regelens innhold, se punkt 2.2.1

fotballforbundet, kom ECJ fram til at bestemmelsen var en «obstacle»⁹⁸ på friheten og var derfor anvendelig i henhold til daværende TFEU art. 48.

Til den foreliggende problemstillingen bidrar Bosman-dommen til viktig tolkning på ytterligere to punkter i henhold til et nasjonalt fotballforbunds regler sett opp EØS-avtalen art. 28. Dommen viser at private tiltak kan utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse for arbeidstakere.⁹⁹ I tillegg konkluderte ECJ med at reglene utgjorde en ulovlig restriksjon etter EØS-retten til tross for at de samme reglene gjaldt for overganger mellom klubber i samme land.¹⁰⁰

Overført til vårt eksempel vil regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt gi situasjoner der arbeidstakeren i den norske klubben vil få det vanskeligere å utøve retten til fri bevegelse i forhold til arbeidstakere i klubber fra andre EØS-land. Dette vil først og fremst vise seg i situasjoner der den utenlandske klubben tilbyr en sum som aktiverer utkjøpsklausulen. Arbeidstakeren i et annet EØS-land vil da stå fritt til å skifte arbeid, mens spilleren i den norske klubben etter NFFOR §3-1 d) annet pkt i utgangspunktet er avskåret fra å gjøre det. Dette taler for at forbudsregelen er en restriksjon etter EØS-avtalen art. 28.

På den andre siden vil regelen i mange situasjoner gjøre at arbeidstakeren i den norske klubben ikke er noe dårligere stilt enn en arbeidstaker i en utenlandsk klubb. Dette har først og fremst med at muligheten til å inngå overgangsklausuler (med unntak av Spania)¹⁰¹ er en valgfri mulighet partene har til å bestemme et kontraktsvilkår. Når slike klausuler ikke er avtalt, vil spilleren i den utenlandske klubben stå likt som spilleren i den norske klubben til å skifte arbeid. Dette kan tale mot at NFFOR §3-1 d) annet pkt er en restriksjon etter art. 28.

I tråd med uttalelsen i C-19/92 om tiltak som «kan» gjør utøvelsen av retten til fri bevegelse vanskeligere og den generelt vide tolkningen EU-domstolen har lagt til grunn av restriksjonsbegrepet, er det mest naturlig å anse forbudsregelen som en restriksjon. Det er tale om en avtalerettslig begrensning mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som direkte kan ha påvirkning på om arbeidstaker kan skifte arbeid. Dette må være tilfelle selv om arbeidstakere i norske klubber i realiteten ikke står dårligere stilt til å skifte arbeid enn en arbeidstaker i en europeisk klubb når det i sistnevnte tilfellet ikke er avtalt en overgangsklausul. Det

⁹⁸ C-415/93 avn 96

⁹⁹ Storeng mfl. (2020) s. 72

¹⁰⁰ Bull, Henrik; Rettsdata Lovkommentar til EØS-loven note 58

¹⁰¹ Utkjøpsklausuler i arbeidskontrakten til idrettsutøvere i Spania er et krav etter spansk lovgivning, se CAS 2019/A/6525 avn 8.

avgjørende må således være at NFFOR §3-1 d) annet pkt avskjærer muligheten til å inngå slike avtaler, noe som potensielt kan bety at arbeidstakeren vil få det vanskeligere å utøve retten til fri bevegelighet.

Videre vil det faktum at regelen er iverksatt av et nasjonalt fotballforbund og at den også gjelder for innenlands overganger mellom to norske klubber ikke være forhold som avskjærer at tiltaket anses som en restriksjon, jf. retningslinjene i Bosman-dommen.

Konklusjonen må dermed bli at NFFOR §3-1 d) annet pkt utgjør en restriksjon for retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen art. 28.

5.4.3 Kan restriksjonen rettfærdiggjøres?

En restriksjon som i utgangspunktet er i strid med EØS-avtalen kan rettfærdiggjøres. Etter art. 28(3) a) skal den fri bevegelighet gi arbeidstakeren rett til å ta faktisk arbeid med forbehold for begrensningene som er begrunnet ut fra hensynet til «den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen».

Ordlyden taler for viktige samfunnsmessige hensyn som er nødvendige å ivareta til tross for brudd på grunnfriheten om fri bevegelighet.

Det følger av EU-praksis at tiltak som direkte diskriminerer på grunn av nasjonalitet bare kan rettfærdiggjøres ut fra ett av de tre formålene som følger av art. 28(3). EU-domstolen har lagt til grunn en restriktiv tolkning av disse hensynene.¹⁰²

Uten en nærmere redegjørelse for unntaket som følger av art. 28(3) må det kunne slås fast at regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt ikke kan rettfærdiggjøres ut fra disse hensynene. Regelen har først og fremst til formål å beskytte norske klubbens økonomiske interesser, særlig ovenfor utenlandske klubber.¹⁰³

Utover de legitime formålene som nevnes i art. 28(3) følger det av langvarig praksis fra EU-domstolen at også andre hensyn kan rettfærdiggjøre restriksjoner som hindrer fri bevegelighet. Dette gjelder både for nasjonale tiltak som er indirekte diskriminerende og de som er ikke-diskriminerende, men som utgjør hindringer på den frie bevegelighet. For at tiltaket skal

¹⁰² Se bla. Case 177/83

¹⁰³ Se punkt 3.2

kunne rettferdiggjøres på ulovfestet grunnlag må det være begrunnet i et såkalte «tvingende allmenne hensyn», i tillegg til at det må være proporsjonalt.¹⁰⁴

Det første spørsmålet blir således om NFFOR §3-1 d) annet pkt kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn.

Hvorvidt et tiltak kan begrunnes ut fra allmenne hensyn vurderes konkret etter hva som fremgår av EØS-avtalens hoveddel eller rettspraksis fra EU- eller EFTA-domstolen. Det har blitt utarbeidet en praksis som avskjærer økonomiske hensyn fra å være legitime formål. I sak C-220/12 uttalte EU-domstolen at «rent økonomiske hensyn» ikke kan begrunne en «begrænsning af en grundlæggende frihet».¹⁰⁵

I Bosman-dommen hevdet det belgiske fotballforbundet samt UEFA at de aktuelle overgangsreglene burde rettferdiggjøres ut fra hensynet til å ivareta en finansiell og konkurransedyktig balanse mellom klubbene, for sikkerheten av fotballoverganger på verdensbasis, samt for utviklingen og trening av unge spillere.¹⁰⁶

EU-domstolen svarte benektende til at reglene bidro til finansiell stabilitet og konkurransedyktighet. Til påstanden om utviklingen av unge spillere ble det akseptert at kompensasjon til klubbene ville kunne føre til utviklingen av talenter, men at slik kompensasjon ikke var en avgjørende faktor for dette og at det uansett ville finnes alternativer som ikke var i strid med retten til fri bevegelse. Overgangsreglene var heller ikke en nødvendig «safeguard» for fotballen på verdensbasis, der ECJ viste til at disse reglene skilte seg ut fra flere andre forbunds regler.¹⁰⁷

Overført til regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt vil dens primære formål om økonomisk beskyttelse falle utenfor hva som i EU-retten har blitt lagt til grunn som legitime formål. Ut fra begrunnelsen i Bosman-dommen kan argumentet om at klubber i tilfeller ikke vil bli kompensert i det hele tatt eller nok heller ikke være en rettferdighetsgrunn som legitimerer brudd på arbeidstakers frie bevegelse.

På den andre siden vil regelen bidra til å ivareta legitime hensyn som kontraktsrettslig stabilitet og forutsigbarhet mellom partene.¹⁰⁸ Utgangspunktet er at avtaler skal holdes slik de

¹⁰⁴ Se bla C-220/12 avn 29, se også punkt 5.4.1 fjerde avn

¹⁰⁵ C-220/12 avn 43

¹⁰⁶ C-415/93 avn 105, 111.

¹⁰⁷ C-415/93 avn 107-112

¹⁰⁸ Som nevnt under punkt 4.4.3.1 første avn

er inngått, og det vil regelen potensielt bidra med i henhold til kontraktens lengde. Den vil også gjøre at partene i fremtidige forhandlingssituasjoner kan forhandle fritt i henhold til det viktigste vilkåret for en overgang, nemlig pris. I den grad sikrer regelen en uavhengighet for partene, i forhold til tilfeller der klubb og spiller er bundet av forhåndsbestemte vilkår. Disse hensynene kan tale for rettferdighetsgrunner som legitimerer brudd på arbeidstakers frie bevegelighet.

Det kan etter dette legges til grunn at forbudsregelen er med på å sikre flere legitime hensyn, særlig i henhold til avtaleforholdet mellom klubb og spiller. Sett ut fra et arbeidsrettslig perspektiv derimot, og retten arbeidstaker har til fri bevegelighet etter EØS-avtalen art. 28 er det vanskelig å komme utenom at regelens hovedformål er å sikre klubbene økonomisk. Slike økonomiske hensyn har av EU-domstolen på generelt grunnlag blitt avvist som rettferdighetsgrunner. I tillegg taler retningslinjer fra Bosman-dommen mot at nasjonale fotballforbund kan ha særregler med hovedhensikt å kompensere klubbene hvis regelen strider mot arbeidstakers rett til fri bevegelighet. På bakgrunn av dette blir derfor det mest forsvarlige å legge til grunn at NFFOR §3-1 d) annet pkt ikke kan rettferdiggjøres ut fra tvingende allmenne hensyn.

5.4.4 Konklusjon

Konklusjonen må etter dette bli at NFFOR §3-1 d) annet pkt er i strid med arbeidstakers grunnfrihet om fri bevegelse etter EØS-avtalen art. 28. Regelen kan heller ikke rettferdiggjøres.

Det vil som følge av avhandlingens ordgrense ikke foretas en subsidiær drøftelse hvorvidt forbudsregelen oppfyller proporsjonalitetsvilkåret, lagt til grunn at den kunne rettferdiggjøres ut fra tvingende allmenne hensyn.

6 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

For spilleroverganger i fotballbransjen er klubber og spillere underlagt regler fra nasjonale og internasjonale forbund. Reglene bidrar til at spilleres klubbskifter skjer på en hensiktsmessig måte, hvor interessene til alle parter skal bli ivaretatt. Med dette følger blant annet kontraktsrettslige reguleringer som gjelder for avtaleforholdet mellom klubb og spiller. Dette gir et rammeverk av regler og praksis som aktørene må forholde seg til, samtidig som det legger opp til en vurdering av om disse er forenelige med lovverk som ellers gjelder i rettsstaten.

NFFOR §3-1 d) annet pkt hindrer norske klubber og deres spillere i å inngå avtaler som vil begrense klubbens frie forhandlingsrett ved fremtidig overgang til ny klubb. Diskusjonen vedrørende om regelen bør fjernes dreier seg i stor grad om konsekvenser den har for norske klubber og overgangsmarkedet, at regelen skiller seg fra andre lands regler, og problematikk knyttet til overholdelse av den i praksis. Som det har blitt vurdert i denne avhandlingen kan det også problematiseres om regelen vil stå seg eller bør avskaffes basert på en juridisk analyse. Ved denne analysen har det blitt nødvendig å vurdere forbudsregelen opp mot lover og praksis som får generell anvendelse for parter i en avtale og et arbeidsforhold, samt internasjonal lovgivning som Norge er tilsluttet gjennom EØS-avtalen.

Ut fra et avtale- og kontraktsrettslig perspektiv kan regelen vurderes opp mot både avtalefriheten og foreningsfriheten. Det klare utgangspunktet i norsk rett er at parter kan inngå avtaler med valgfritt innhold. Foreningsfriheten på sin side innebærer en rett for den enkelte til å melde seg inn i organisasjoner, men er ofte forbundet med at organisasjonens regler og praksis da skal følges.

I dette tilfellet har klubber og spillere ved å være medlem og tilsluttet Norges Fotballforbund underlagt seg organisasjonens regler, og således godtatt det inngrepet i avtalefriheten som NFFOR §3-1 d) annet pkt gjør. En organisasjon skal i utgangspunktet være fri for innblanding fra domstolene hva gjelder utforming av slike regler. Det har imidlertid blitt tatt til orde for at foreningers regler kan tilsidesettes etter generalklausulen i avtl. §36.¹⁰⁹ Ut fra den generelt

¹⁰⁹ Jf. Forarbeider, rettspraksis og jur.teori som nevnt under punkt 4.4.2

streng lempingsterskelen og flere av hensynene som regelen ivaretar for NFFs medlemmer, herunder klubbene, har jeg lagt til grunn at NFFOR §3-1 d) annet pkt ikke bør avskaffes ut fra dette rettslige grunnlaget.

Fra et EØS- og arbeidsrettslig perspektiv er vurdering av regelen særlig interessant sett opp mot arbeidstakere sin rett til fri bevegelse.¹¹⁰ Denne grunnfriheten forbyr medlemslandene¹¹¹ å iverksette lover, regler og andre tiltak som vil hindre eller vanskeliggjøre arbeidstakers rett til fri bevegelse med mindre tiltaket kan rettferdiggjøres og er proporsjonalt. For profesjonelle fotballspillere i europeiske klubber¹¹² kan det derfor stilles spørsmål til regler som vil vanskeliggjøre klubbskifter, herunder om slike regler vil krenke retten til fri bevegelse som spillerne har ved å være arbeidstakere.

Helt overordnet kan det ut fra et slikt synspunkt problematiseres hvorvidt overgangsreglene og overgangssystemet i sin helhet er legitime.¹¹³ Fotballspillere vil i forhold til mange andre arbeidstakere ha vanskeligere for å skifte jobb, blant annet fordi dette kan gjøres betinget av enighet om en økonomisk kompensasjon fra arbeidsgiveren som ønsker spilleren til arbeidsgiveren som spilleren har kontrakt med.¹¹⁴

Uten å ha tatt stilling til dette prinsipielle og omfattende spørsmålet, finner jeg på bakgrunn av vurderingen i punkt 5.4 at regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt vil være problematisk for retten til fri bevegelse for arbeidstakere etter EØS-avtalen art. 28. Regelen utgjør en restriksjon som kan gjøre det vanskeligere for spillere i norske klubber å utøve retten de som arbeidstakere har til fri bevegelse. Restriksjonen kan heller ikke rettferdiggjøres, da det blir lagt til grunn at regelens hovedformål er beskyttelse av økonomiske interesser hos norske klubber.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at regelen i NFFOR §3-1 d) annet pkt bør avskaffes fordi den vil være i strid med arbeidstakers rett til fri bevegelse, jf. EØS-avtalen art. 28.

¹¹⁰ Jf. EØS-avtalen art 28(1), jf. art. 1(2) b

¹¹¹ Og blant annet deres fotballforbund, jf. Bosman-dommen

¹¹² Som tilhører EØS-medlemsland

¹¹³ Leren (2002) s. 70; Retten i Belgia anmodet ECJ til å ta stilling til dette spørsmålet i Bosman-dommen, men det ble ikke behandlet.

¹¹⁴ Som illustrert i punkt 2.3

Litteraturliste

Lover og reglementer

Avtaleloven (avtl.): LOV-1918-05-31-4

Arbeidsmiljøloven (aml.): LOV-2005-06-17-62

Endringslov til arbeidsmiljøloven og avtaleloven: LOV-2015-12-18-104

EØS-loven (EØSl.): LOV-1992-11-27-109

FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP) (October 2022 Edition)

Forbrukerkjøpsloven (forbrkj.): LOV-2002-06-21-34

Grunnloven (GrL.): LOV-1814-05-17

Husleieloven (husll.): LOV-1999-03-26-17

Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL): LOV-1687-04-15

Menneskerettsloven (mrl.): LOV-1999-05-21-30

Norges Fotballforbunds lov (NFF-loven): NFFLOV-2014-03-09-1

Norges Fotballforbund – Overgangsreglement (NFFOR): NFFFOR-2002-11-15-1

Norges Fotballforbund – Reaksjonsreglement (NFFRR): NFFFOR-2014-03-09-2

Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov (NIF-lov):

<https://www.idrettsforbundet.no/contentassets/369484754eda498ba864560749691337/nifs-lov-per-010223.pdf>

Straffeloven (strl.): LOV-2005-05-20-28

Forarbeider

Innst. 75 L (2015-2016) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)

Prop.85 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)

Ot.prp.nr.5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4

Direktiver

Direktiv 2014/54 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/54/EU av 16.04.2014

Norsk rettspraksis

Rt. 2011 s. 1641

Rt. 2013 s. 769

HR-2017-971-A

NFFD-2019-2S

Internasjonal rettspraksis

Case 2/74, dom av 21.06.1974

Case 177/83, dom av 06.11.1984

C-379/87, dom av 28.11.1989

C-19/92, dom av 31.03.1993

C-415/93, dom av 15.12.1995 (Bosman-dommen)

C-332/05, dom av 18.01.2007

C-220/12, dom av 24.10.2013

CAS 2019/A/6525, sak for den Internasjonale voldgiftsretten for sport, 14.04.2020

Lovkommentarer / Kommentarer til reglement

Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP), Edition 2021
(<https://digitalhub.fifa.com/m/346c4da8d810fbea/original/Commentary-on-the-FIFA-Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-Edition-2021.pdf>)

Bull, Henrik; Lovkommentar til EØS-loven, Rettsdata n58
(<https://min.retsdata.no/Dokument/gL19921127z2D109z2D1z2EOIII?noteid=gN19921127z2D109z2E59,gN19921127z2D109z2E60>)

Litteratur

Dansk Idrætsjuridisk Forening; *Idrætsjuristen 2004* – Årsskrift for Dansk Idrætsjuridisk Forening

Fredriksen, Hallvard Haukeland og Mathisen, Gjermund; *EØS-RETT* 4 utgave, Fagbokforlaget 2022

Giertsen Johan; *Avtaler* 4. utgave, Universitetsforlaget 2021

Haaskjold, Erlend; *Kontraktsforpliktelses* 2. utgave, Cappelen Damm 2013

Kjenner, Gunnar-Martin og Johnsen, Morten Justad; *Idrett og Juss* 5. utgave, Universitetsforlaget 2022

Kjenner, Gunnar-Martin; *Idrett og Juss* 4. utgave, Universitetsforlaget 2012

Kårfjord, Sondre; *Overgangstak har sin (høye) pris*, 2010. Kronikk (se Vedlegg 3 under)

Leren, Kenneth Andre; *Fotballspillerens klubbskifte Juridiske og sportslige implikasjoner*, Fagbokforlaget 2002

Skoghøy, Jens Edvin A.; *Avtaleloven §36 i selskaps- og foreningsforhold*, Lov og Rett (tidsskrift), 01.02.1996

Storeng, Nils H. mfl; *Arbeidslivets spilleregler* 5. utgave, Universitetsforlaget 2020

Woxholth, Geir; *Foreningsrett* 4. utgave, Gyldendal Forlag 2020

Nettsider

https://www.eurosport.no/fotball/eliteserien/2019/mener-utkjopsklausuler-ma-innfores-i-norsk-fotball_sto7556283/story.shtml (29.11.19, lokalisert 14.03.23)

https://www.eurosport.no/fotball/eliteserien/2020/oppgitt-over-denne-regelen-dette-svarer-fisketjonn-i-nff_sto7608440/story.shtml (16.01.20, lokalisert 14.03.23)

<https://www.fotball.no/lov-og-reglement/overganger/2016/overgang-profesjonell/> (17.03.16, sist endret 20.01.20, lokalisert 25.01.23)

<https://www.fotball.no/lov-og-reglement/overganger/> (lokalisert 25.01.23)

<https://www.lawinsport.com/blogs/daniel-geey-s-blog/item/buy-out-release-clauses-in-football-contracts-the-basics> (02.04.14, lokalisert 04.03.23)

<https://www.tv2.no/sport/fotball/eliteserien/brann-slipper-straft-etter-heltne-nilsen-salget/10011525/?code=4r1njUtqzeogJGA3&state=amwzMUVKczNMVmVsN1VuR3pHNTdPY1A3M1JUZXFvT1A4OGRXcWR0RDNKbQ%3D%3D> (09.08.18, lokalisert 16.03.23)

<https://www.tv2.no/sport/fotballeder-stempler-norske-regler-som-verst-i-europa/14636336/>
(10.03.22, lokalisert 14.03.23)

<https://www.vg.no/sport/fotball/i/J1A6b7/nff-vil-granske-heltne-nilsen-overgangen> (31.08.18,
lokalisert 16.03.23)

Andre vedlegg

Vedlegg 1:

NFF Standardkontrakt for profesjonelle fotballspillere
(https://www.fotball.no/globalassets/overgang/profesjonell-spiller_klubb_norsk.pdf)

Vedlegg 2:

NFF Termineringsavtale
(<https://www.fotball.no/globalassets/overgang/termineringsavtale.pdf>)

Vedlegg 3:

Kåfjord, Sondre; *Overgangstak har sin (høye) pris*, 2010. Kronikk

Overgangstak har sin (høye) pris

av Sondre Kåfjord

Ikke sjelden dukker det opp fotballsaker i mediene der det framstilles som om NFF ikke er på lag med fotballklubbene, og at NFF har regler som ikke gavner norsk fotball. At NFF i realiteten bare håndhever de reglene flertallet av klubbene har blitt enige om på Tinget blir ofte borte fra det store bildet. Et slikt eksempel har dukket opp i kjølvannet av Moas overgang fra Vålerenga til Hannover. Enkelte mente Moa gikk på billigsalg og det ble spekulert på om han hadde en muntlig avtale med VIF om hvor mye han skulle få gå for. I de gjeldende reglene er det ikke tillatt med et slikt overgangstak i Norge, i motsetning til i en del andre land. I debatten har flere tatt til orde for at vi også må tillate dette i Norge. Realinnholdet i en slik avtale er at klubben gjennom avtalen forplikter seg til å selge dersom det foreligger bud på spilleren som er høyere enn det beløpet som er avtalt som overgangstak.

Før 1994 tillot regelverket slike avtaler, og det ga seg utslag i at klubbene i en rekke tilfeller solgte spillere for beløp som lå langt under reell markedspris. Dette hadde klart uheldige virkninger for klubbene, og var også foranledningen til at det ble igangsatt en prosess i regi av Serieforeningen av 1972 som ledet til at NFF i 1994 vedtok å innarbeide forbud mot slike avtaler.

Hva var det som var så uheldig med det gamle overgangstaket?

Hovedproblemet var at selgende klubb ved salg til utenlandske klubber ble skadelidende, fordi de i henhold til inngått avtale måtte selge spilleren for beløp til dels langt under markedspris; og således gikk glipp av sårt tiltrengte inntekter. Ved kjøp og salg internt mellom norske klubber er det ikke så innlysende at lave overgangsbeløp, bestemt ut fra avtalte tak, fratru klubbene inntekt. Det er jo i og for seg et nullsum-spill, da inntekten for selgende klubb motsvares av kostnaden for kjøpende klubb. Om man trekker et stort tall fra et stort tall eller et lite tall fra et lite tall blir resultatet likefullt null dersom tallene er like.

Fullt så enkelt var det dog ikke. Attraktive spillere med lavt overgangstak hadde gode kort på hånden ved forhandlinger om lønn med kjøpende klubb. For klubben dreide dette seg selvsagt om det totale kostnadsbildet (kjøpesum og årlige lønnskostnader), og man kunne derfor tillate seg å tilby høyere lønnsnivå til de spillerne som man skaffet seg for lave overgangsbeløp (bestemt ut fra avtalte tak). Gjennom denne mekanismen ble derfor klubbene også reelt påført tap ved innenlandske overganger. Spillerne ble vinnerne.

I begynnelsen av 90-årene ble det en stadig større utbredelse av slike avtaler i spillernes kontrakter, og det ble gjort anslag som konkluderte med at klubbene årlig ble fratatt inntekter i størrelsesorden minst et middels Tippeligabudsjett. Vinnerne i dette spillet var da selvsagt spillerne, som gjennom de lave overgangsbeløpene oppnådde en svært gunstig forhandlings situasjon for å avtale sine betingelser.

Bosmandommen.

I desember 1995 fikk vi så Bosmandommen, som i denne sammenheng i realitet førte til at overgangstaket settes til 0 ved kontraktens utløp. I 2002 fikk vi med utgangspunkt i UEFAs regelverk et nytt overgangsreglement, som bl.a. inneholdt regelen om 5 % av overgangsbeløpene skulle gå til moderklubbene til profesjonelle spillere (også kalt solidaritetsmidler).

Mange spådde at Bosmandommen ville medføre at klubbene ikke lenger ville få inntekter ved salg av spillere; ved at klubbekifter ville skje ved kontraktsslutt. Erfaringene har vist oss at det ikke er blitt slik; eksempelvis har nivået på salgsinntekter i Tippeligaen de seneste årene vært relativt stabilt i størrelsesorden 150-180 mill. kr. I forbindelse med Moa-overgangen i august i år dukket så diskusjonen om fjerning av forbudet mot overgangstak igjen opp i media. Som så ofte før var det agentene som var toneangivende i anbefalingen om å fjerne "denne særnorske" bestemmelsen. Det nye var at dette ble bejæret fra forbausende mange klubbrepresentanter.

Hva er argumentene for å innføre overgangstak igjen?

La oss se litt på argumentene som fremføres for å gjøre noe med regelen.

Jeg har registrert tre argumenter:

1. Dette er en særnorsk ordning, som hindrer salg av spillere.
2. Det vil lede til lavere lønnskrav fra spillerne.
3. Det vil medføre at vi får færre Bosmanoverganger (lengre kontrakter).

Det er ut fra mine observasjoner relativt sjelden at spillere går ut mot klubbene sine med beskyldninger om at klubbene ikke er villige til å selge dem. Men la oss stoppe opp litt ved denne problemstillingen. Hvem er rette vedkommende for å ta en salgsbeslutning?

En slik beslutning er ofte(est) en sportslig strategisk beslutning som klubbedelsen er ansvarlig for. De fleste spillerne, spesielt internasjonale salgsobjekter, er en del av en helhetlig sportslig satsing i klubben. Dersom man setter et lavt nok overgangstak på disse, vil i realitet salgsbeslutningen flyttes fra klubbedelsen til spilleren og agenten. Klubben blir forpliktet til å selge hvis noen byr over overgangstaket! Her er vi etter min mening ved kjernen i problemstillingen; det dreier seg om klubbens mulighet for langsiktig strategisk planlegging. For å gi fra seg denne muligheten må belønningen være svært stor!

La oss også se litt på argumentet om at tak fører til lavere lønninger. Logisk sett er jo dette et forståelig argument; man gir noe for å få noe. Her er det kanskje grunn til å se litt på hva som var praksis før vi fikk forbudet. Klubbedere med store økonomiske utfordringer måtte ty til lavere og lavere overgangstak som kompensasjon for manglende lønnsøkninger. Mekanismen var (og vil eventuelt bli igjen) at en kjøpende klubb ved å tegne kontrakt med en ny spiller ikke hadde noe å tape på sette et lavt overgangstak, da en eventuell fremtidig salgsggevinst var noe som tilhørte den selgende klubben. Det lave taket var da også argumentet for at en kjøpende klubb godtok en begrenset lønnsøkning ved overgangen. Legg merke til at dette er en kompensasjon som brukes opp ved første overgang dersom taket settes lavt nok. Spillere som fikk slike tilbud (og sikkert noen som ikke fikk det!) brukte da dette for å oppnå lavt tak i sin opprinnelige klubb.

Min konklusjon er at den lønnsdempende virkningen av å åpne for innføring av overgangstak primært vil fremstå som en bremsing av lønnsveksten, og i liten grad som en reell lønnsreduksjon i forhold til utgangsnivået. Hvis vi antar at innføringen av tak vil redusere Tippeligaens spillersalgsinntekter med 50 % (jeg tror dette er et lavt anslag), vil lønnsreduksjonen måtte utgjøre 90 mill. kr. pr. år for at regnestykket skal gå i null.

Den økonomiske situasjonen toppklubbene nå er i gjør det etter min mening spesielt risikabelt å åpne for overgangstak nå. Overgangstak vil antakelig gjøre det vanskeligere å få til en nødvendig lønnsreduksjon.

Blir det færre Bosmanoverganger ved overgangstak?

Også dette er et tilforfattelig logisk argument siden spillerne kan godta lengre kontrakter om de får overgangstak. Men hvorfor skriver klubbene lange kontrakter? Et av argumentene er selvsagt at man ved salg skal unngå å miste overgangssum. Men et annet argument er at lengre kontrakter sikrer at man kan bygge opp et lag over tid, og kontraktlengden er derved sentral i den strategiske planlegging. Som jeg har argumentert for ovenfor vil lave overgangstak i realitet medføre at salgsbeslutningen overføres til spilleren. Vi får altså det paradokset at lengre kontrakter kjøpes til en pris som består i at man får mindre sikkerhet for å beholde spillerne.

Solidaritetsmidler.

En del av problemstillingen om overgangstak er relasjonen til opprinnelsesklubbene (breddeklubbene), noe som ikke omtales i mediene. Men for hver 10 mill. kr. i overgangsbetrag som avtales bort gjennom overgangstak vil disse klubbene bli snytt for 5 prosent – altså 500.000 kr. - i solidaritetsmidler. Dermed burde vel også disse klubbene være meningsberettiget i spørsmålet om eventuell fjerning av forbudet mot overgangstak?

Konklusjon.

Det har vel fremgått med all tydelighet av det ovenstående at undertegnede er skeptisk til å gjeninnføre ordningen med overgangstak. Det dreier seg etter min vurdering om å sikre eller delvis gi fra seg muligheten for langsiktighet. I tillegg dreier det seg selvsagt om makt- og verdiforflytting fra klubb til spiller.