

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonas Eidevall

Spelarkontrakt i professionell fotboll

-

En jämförande studie mellan fotbollens och arbetsrättens regler

JURM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg
Termin för examen: VT 2015

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRORD | 3 |
| FÖRKORTNINGAR | 4 |
| 1 INLEDNING | 5 |
| 1.1 Bakgrund | 5 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 5 |
| 1.3 Avgränsningar | 6 |
| 1.4 Metod och material | 7 |
| 1.5 Terminologi | 8 |
| 1.6 Disposition | 8 |
| 2 SVENSK ARBETSRÄTT OCH ANSTÄLLNINGSFORMER | 10 |
| 2.1 Tidsbegränsade anställningar | 10 |
| 2.2 Lojalitetsplikten | 11 |
| 3 KONKURRENSKLAUSULER | 13 |
| 3.1 Bakgrund | 13 |
| 3.2 Historik | 13 |
| 3.3 Skälighetsbedömning utav konkurrensklausuler | 14 |
| 3.3.1 Skälighetsbedömning enligt 1969 års överenskommelse | 14 |
| 3.3.2 En skiljedom | 15 |
| 3.3.3 Skälighetsbedömning enligt 38§ AvtL | 16 |
| 3.3.4 Vad blir konsekvens av en oskälig konkurrensklausul? | 17 |
| 3.3.5 Vad blir konsekvensen av en skälig konkurrensklausul som bryts? | 18 |
| 3.3.6 Den fria rörligheten och konkurrensklausuler | 19 |
| 4 FOTBOLLENS REGLER OCH SYSTEM | 21 |
| 4.1 Fotbollens system | 21 |
| 4.1.1 Fotbollsekonomi | 22 |
| 4.2 Fotbollens regler | 23 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.3 | Arbetsmarknadens parter i fotboll | 25 |
| 4.4 | Om skiljeklausuler | 25 |
| 4.4.1 | Skiljeklausuler i svensk rätt | 26 |
| 4.4.2 | Skiljeklausuler internationellt inom fotbollen | 27 |
| 5 | FOTBOLLSSPELARENS ANSTÄLLNINGSKONTRAKT | 30 |
| 5.1 | Gällande rätt | 30 |
| 5.1.1 | Professionell status | 30 |
| 5.1.2 | Häva pågående spelaravtal med giltiga skäl | 31 |
| 5.1.3 | Ensidig hävning utan giltiga skäl | 33 |
| 5.1.3.1 | Kompensation och sanktioner i praxis | 33 |
| 5.1.3.1.1 | Websterfallet | 34 |
| 5.1.3.1.2 | Matuzalemfallet | 35 |
| 5.1.3.1.3 | Al-Ahlyfallet | 37 |
| 5.1.3.1.4 | De Santciscifallet | 38 |
| 5.1.3.2 | Sammanfattning av rättspraxis | 40 |
| 6 | ÄR FOTBOLLENS REGELSSYTEM KOMPATIBELT MED NATIONELL LAG OCH EU-RÄTT? | 42 |
| 6.1 | EU-rättens förhållande till idrotten och dess rättsliga särart | 42 |
| 6.2 | EU-rätten och skiljedomstolar | 44 |
| 6.3 | EU-rätten och Artikel 17 i RSTP | 45 |
| 7 | EN ANALYS AV SPELARAVTAL I JÄMFÖRELSE MED KONKURRENSKLAUSULER I ANSTÄLLNINGSAVTAL | 48 |
| 8 | ANALYS | 50 |
| 8.1 | Analys av möjligheten för annan branch att kopiera fotbollens anställningsvillkor | 53 |
| | BILAGA A | 56 |
| | BILAGA B | 58 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 65 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 69 |

Summary

The necessity is high for employers to keep employees with particular skills in today's knowledge-based society. In some cases, the entire value of the company is based on the skills of the employees. Therefore there is also an increase in the use of non-competition clauses. Normally, it effects the employee's actions after the employment relationship is terminated. For most people, it has also a strong preventive effect because it makes it difficult for the employee to find a new job. But, according to the jurisprudence of Swedish labor law, a non-competition clause is not legally binding if its intention merely is to bind a worker with specific skills.

Therefore, I have chosen to compare that approach to non-competition clauses, in Swedish labor, with player contracts in professional football. Football players' contracts are in their effect, and the regulations that they are controlled by, limiting the players' freedom on the labor market. A player who is bound by a contract may not change clubs unless the new and former club agree on terms. This terms in the player's contract is having the same effect as a non-competition clause with a global reach.

This would be interesting for other branches as well. Therefore I examine the possibility for them to copy the legal system in football. Central components of this system is its own regulations and arbitration tribunals.

The thesis contains a study of what the applicable law is for football players who unilaterally terminates their contracts without just cause. The applicable law is then compared with the EU law and the Swedish labor law. A picture emerges of a legal area where the legal boundaries are vague and unclear. Sport is allowed to have exemptions from the law because of, what we in Sweden call, the *specificity of the sport*. But how far these exceptions are stretching is difficult to say. This uncertain situation deters the parties, and in particular the football player, from unilaterally terminate contracts when one does not know what the legal effects will be. I therefore give my own suggestions on how a clause could be written to harmonize with the applicable law and the same time take, the parties, various interests in account.

The unclear legal situation regarding the *specificity of sport* also means that it is very difficult to assess the possibility for another industry to copy football's system. But probably it is low. It is very difficult for another industry to create the homogeneous contract situation of football and additionally to get the political support that the *specificity of sport* requires.

Sammanfattning

I dagens kunskapssamhälle så ökar arbetsgivarens behov av att binda arbetstagare med särskilda kompetenser då de är så kallade nyckelmedarbetare. I vissa fall kan hela bolagets värde utgöras av arbetstagarna. Därför ökar också användandet av konkurrensklausuler. Normalt sätt så tar den sikte på arbetstagarens förehavanden efter det att denne har lämnat sin anställning. Men för de allra flesta så har den också en stark preventiv effekt då den försvårar för arbetstagaren att söka ett nytt jobb. Men enligt praxis i svensk arbetsrätt så är en klausul inte rättsligt bindande som enbart syftar till att binda en arbetstagare med särskilda kompetenser och särskilda kunskaper.

Därför har jag valt att jämföra synsättet på konkurrensklausuler i svensk arbetsrätt med spelaravtalen i professionell fotboll. Fotbollens spelaravtal är till sin utformning, och de regelverk som de styrs av, konkurrensbegränsande för fotbollsspelaren som arbetstagare. En spelare som är bunden av ett spelaravtal får ej byta klubb, arbetsgivare, om inte den nya och förra klubben kommer överens om detta. Detta resulterar i att effekten av spelaravtalet blir en globalt omfattande konkurrensklausul.

Då denna konstruktion hade varit intressant även för andra branscher så undersöker jag möjligheten för andra att kopiera fotbollens system. Centrala komponenter för fotbollens system är dess egna regelverk och skiljedomstolar.

Uppsatsen innehåller en genomgång av gällande rätt för fotbollsspelare som ensidigt häver sitt spelaravtal utan giltiga skäl. Gällande rätt jämförs sedan med EU-rätten och den svenska arbetsrätten. Fram träder en bild av ett rättsområde där de rättsliga gränserna är oklara och otydliga. Idrotten tillåts ha undantag ifrån rättsliga regler på grund av *idrottens särdrag*. Men hur långt dessa undantag sträcker sig är svårt att säga. Oklarheten avskräcker även parterna, och i synnerhet fotbollsspelaren, ifrån att häva avtal då man ej vet vad de rättsliga konsekvenserna kommer att bli. Jag ger därför mitt eget förslag på hur en klausul hade kunnat utformas som harmoniserar med gällande rätt och sammanväger de olika parternas intressen.

Det oklara rättsläget gällande *idrottens särart* medför också att det är mycket svårt att bedöma möjligheterna för en annan bransch att kopiera fotbollens system. Men sannolikt är dem små. Det är väldigt svårt för en annan bransch att skapa den homogena avtalsituationen som fotbollen har och dessutom få det politiska stödet som *idrottens särart* innebär.

Förord

Det känns passande att mitt examensarbete involverar fotboll. Skämtsamt uttryckt kan man säga att jag har sysslat med lag genom hela utbildningen. Parallellt med utbildningen har jag alltid tränat fotbollslag och jag hoppas att jag i mitt fortsatta yrkesliv skall ha stor nytta av både mina juridiska såväl som fotbollsmässiga kunskaper. Jag vill tacka mina föräldrar, syskon och vänner som alltid finns där för mig. Ett speciellt tack också till min underbara fru Karin som är min livskamrat. Även ett stort tack till min handledare Per Norberg, som har tagit sig tid och gett mig många intressanta infallsvinklar.

*Jonas Eidevall
Lund,
Augusti 2015*

Förkortningar

| | |
|--------------------------|--|
| 1969 års överenskommelse | 1969 års överenskommelse angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal |
| AD | Arbetsdomstolen |
| AvtL | Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område |
| CAS | Court of Arbitration for Sports |
| DRC | Dispute Resolution Chamber |
| FHL | Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter |
| LAS | Lagen (1982:80) om anställningsskydd |
| FEUF | Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt |
| FIFA | Fédération Internationale de Football Association |
| FIFPro | Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels |
| RF | Riksidrottsförbundet |
| RSTP | FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players |
| SvFF | Svenska Fotbollsförbundet |
| SvFF RB | SvFF Representationsbestämmelser |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Klausuler i anställningsavtalet som begränsar arbetstagarens möjlighet till anställning eller näringsverksamhet efter anställningens upphörande är så kallade konkurrensklausuler. Denna uppsats skall behandla giltigheten av dessa, syftet bakom klausulerna och utreda möjligheterna för branscher som vill avtala om konkurrensklausuler som är mer långtgående jfr med gängse gällande rätt.

Fotbollen har genom sitt krav på medlemskap och standardavtal skapat ett, till stora delar, självständigt civilrättsligt system för tvister mellan dess medlemmar. Tvister som avgörs av skiljenämnd och utgår ifrån de nationella och internationella regelverk som fotbollens nationella förbund har förbundit sig till. Resultatet har blivit att fotbollsspelare, *arbetstagarna*, kan vara bundna av anställningsavtal som i praktiken innehåller tidsmässigt långa konkurrensklausuler som oftast är så väl globala som förenade med stora skadeståndsskyldigheter om de bryts. Det är av förståeliga skäl gynnsamt för fotbollsklubbarna, *arbetsgivarna*, att det förhåller sig så. Det ger en trygghet i ett planeringsperspektiv att veta hur länge man har tillgång till en spelare. Samtidigt finns det ett stort ekonomiskt incitament då klubben kan förhandla sig till en betydande övergångssumma om någon annan klubb är intresserad av att värva spelaren.

För spelaren så ger en lång tidsbegränsad anställning en stark anställningstrygghet men också en bundenhet hos en arbetsgivare. Vilket hindrar spelarens rörlighet på arbetsmarknaden. En fotbollsspelares karriär är relativt kort och möjligheten att kunna byta arbetsgivare, när möjlighet uppstår, kan vara av mycket stor betydelse för spelarens ekonomi.

1.2 Syfte och frågeställningar

Fotbollens spelaravtal är till sin utformning, och de regelverk som de styrs av, konkurrensbegränsande för fotbollsspelaren som arbetstagare. En spelare som är bunden av ett spelaravtal får ej byta klubb, arbetsgivare, om inte den nya och förra klubben kommer överens om detta. Detta resulterar i att effekten av spelaravtalet blir en globalt omfattande konkurrensklausul.

Normalt sätt så tar en konkurrensklausul sikte på arbetstagarens förehavanden efter det att denne har lämnat sin anställning. Men för de allra flesta så har den också en stark preventiv effekt då den de facto försvårar för arbetstagaren att söka ett nytt jobb. En avgörande faktor för att avgöra giltigheten av en sådan klausul är

vilket eller vilka intressen som arbetsgivaren vill skydda med klausulen. Skyddas företagshemligheter, kunder eller vill arbetsgivaren egentligen bara inte mista arbetstagarens kompetens och skicklighet?

Fotbollsspelaren är ett tydligt exempel på en yrkeskategori som är värdefull för arbetsgivaren enkom för sina egna individuella färdigheter. Så pass värdefull att vissa klubbar strukturerar sin ekonomi efter att sälja sina spelare, arbetstagare, till andra klubbar, arbetsgivare.

Ett system, likt fotbollens, som ger arbetsgivaren en möjlighet att binda upp arbetstagaren till företaget i ett längre perspektiv skulle vara önskvärt för många arbetsgivare. Men frågan är om sådana klausuler är i strid med gällande rätt? Och vilka möjligheter finns det för arbetsmarknadens parter att avtala sig till förändringar?

Ofta så påtalas det att idrotten med hänsyn till sin särart skall behandlas annorlunda än andra verksamheter. Frågan är vad idrottens särart är och om ett liknande resonemang skulle vara applicerbart även på andra verksamheter i samhället?

1.3 Avgränsningar

I svensk arbetsrätt finns det två kategorier av avtal om arbete. Anställningsavtal, för arbetstagare, eller uppdragsavtal, för uppdragstagare.¹ Då fotbollsspelaren är en arbetstagare så kommer uppsatsen enbart omfatta anställningsavtal.²

Uppsatsen kommer att avhandla konkurrensklausuler i anställningsavtal enligt svensk rätt. Konkurrensklausuler kan även finnas vid överlåtelse av företag.³ Men av utrymmesmässiga skäl så kommer jag inte att behandla dessa. Likaså så kommer jag inte att gå på djupet med den lojalitetsplikt som föreligger en arbetstagare under tiden denne är anställd hos arbetstagaren. Inte heller klausuler som förbjuder eller begränsar arbetstagaren att utföra konkurrerande arbete under tiden som anställningen pågår.

Konkurrensklausuler kan ha olika syften beroende på vilket eller vilka intressen arbetsgivaren vill skydda. Det kan ex vara kundstockar, företagshemligheter vid produktion eller att arbetstagaren är en nyckelmedarbetare för företaget. Uppsatsen kommer belysa de olika syftena bakom en konkurrensklausul med fördjupa sig kring syftet när arbetsgivaren inte vill förlora nyckelmedarbetare. I ett samhälle där allt fler företag är kunskapsbaserade så är också mycket av företagets värde som är hänförligt till humankapitalet. Det gör att många företag

¹ Adlercreuts, Axel och Mulder, Johan Bernard, *Svensk arbetsrätt*, Stockholm, 2013, s. 18

² Kollektivavtal mellan SEF och SFS avseende perioden 1 maj 2012-31 december 2015(<http://www.spelarforeningen.com/wp-content/uploads/2012/05/Slutligt-kollektivavtal-SFS-SEF-2012-05-01-2015-12-31.pdf>) 2015-08-01

³ Adlercreutz, Axel och Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Lund, 1992, s. 13

idag har goda grunder till att vilja behålla nyckelmedarbetarna i företaget.⁴

Fotbollen har ett regelsystem idag som binder spelarna till sina klubbar under en bestämd tid. Men för att förstå fotbollens system och regelverk så tror jag att det krävs att man har en kännedom om hur systemet är uppbyggt. Därför kommer fotbollens struktur belysas för att skapa en förståelse för läsaren om de likheter samt skillnader som fotboll har jämfört med andra branscher. När det gäller fotbollens regelsystem så kommer även internationella regler och rättsfall avhandlas då dessa påverkar svensk fotbolls regler i stor utsträckning. Däremot så kommer uppsatsen inte omfatta de utbildningsersättningar som finns inom fotbollen. Av utrymmesmässiga skäl så har jag valt att fokusera på situationer där de inte är tillämpliga.

1.4 Metod och material

Jag har valt att besvara ovanstående frågeställningar med hjälp av traditionell rättsvetenskaplig metod. Att analysera enligt rättsvetenskaplig metod innebär att analysera de olika momenten i rättskällevärdet för att se hur rättsregeln skall uppfattas i ett konkret sammanhang.⁵

Generellt rörande svensk arbetsrätt och konkurrensklausuler kommer rättskällorna att vara lag, rättspraxis, förarbeten, kollektivavtal och doktrin.

Inom fotbollen så saknas det förarbeten till de regler som finns. Dessutom är rättspraxis nästan uteslutande via skiljedomar, som kräver båda parternas godkännande för publicering. Det innebär att större vikt för läggs vid supplerande rättskällor som standardspelaravtal och kollektivavtal. Dessa är inga rättskällor enligt traditionell terminologi men kan utgöra rättstillämpningsfakta.⁶ Då fotbollsregler saknar förarbeten kan avsikten bakom reglerna vara svår att tolka. När det gäller rättspraxis så finns det enbart tillgängligt via idrottens internationella skiljedomstol CAS. Svenska Fotbollförbundets skiljenämnd publicerar inga domar. Då fotbollens internationella regler till många delar är tvingande i jämförelse med nationella regler så är den internationella rättspraxisen gångbar men måste självklart hanteras varsamt och resultatet måste sättas i en svensk kontext. Kleineman förslår att göra så kallade *case-studies*, som besvarar ett konkret tillämpningsproblem oberoende av val av begrepp och metod.⁷ Men för att kunna avgöra fotbollens internationella rättspraxis på svensk rätt är det väsentligt att

⁴ Om detta se bl a Nordström, Anders, *Nyckelmedarbetares avhopp*, Ny Juridik, nr 2, 1999, s. 33f och Zethraeus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning*, Festskrift till Hans Stark, Stockholm, 2001, s. 397 samt Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 16-17

⁵ Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Juridisk Metodlära, Korling, Fredric och Zamboni, Mauro(red) Lund, 2013, s. 25-26

⁶ Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Tallin, 2014, s. 220

⁷ Kleineman, a.a, s. 41-42

förstå hur domstolen eller skiljenämnden resonerar. Så att skälen bakom domsluten kan jämföras med det som finns känt inom de svenska fotbollsreglerna.

Då det många gånger saknas tillämplig rättspraxis eller djupgående doktrin angående ovan ställda frågeställningar så anser jag att det finns ett stort behov av att besvara dessa med en rättsvetenskaplig metod. Så att svaren på frågorna kan tydliggöras för berörda parter.

Kleineman lyfter fram vissa risker med att använda den rättsdogmatiska metoden. Bland annat att tillämparen blir för entusiastisk gällande vissa lösningar så att denne medvetet eller omedvetet väljer bort fakta som ej stödjer dennes värderingar.⁸ Det är därför viktigt att ovanstående frågeställningar besvaras utifrån en vilja att nyfiket vilja utröna vad gällande rätt är och inte i syfte att driva en egen tes.

1.5 Terminologi

I uppsatsen kommer det könsneutrala pronomenet *hen* att användas istället för *han* eller *hon*. Pronomenet är intagit i den senaste versionen av Svenska Akademiens Ordlista.⁹ Anledningen till användandet av ordet *hen* är att vara uppmärksam på det faktum att det är vanligt att man tänker på en *man* när man använder ordet fotbollsspelare. Fotboll är en idrott med stora inkomstskillnader mellan könen.¹⁰ När man skriver om ett område där det såväl existerar stora skillnader i jämlikhet och normen är det ena könet så tycker jag att det motiverar användandet av ett könsneutralt pronomen. För att inte befästa eller förstärka rådande könsstrukturer. I vissa fall refereras det i uppsatsen till verkliga personer. I dessa fall används ett könsbestämt pronomen.

1.6 Disposition

Uppsatsens disposition är gjord med tanke på att ge läsaren nödvändig bakgrundsinformation men också för att kunna läsa de avslutande delarna med ett annat perspektiv.

I andra kapitlet så redogörs kortfattat för hur anställningsförhållandet regleras i svensk rätt. Detta för att ge läsaren en bild av vilka möjligheter samt begränsningar detta ger arbetsgivaren

⁸ Kleineman, a.a, s. 43

⁹ 14:e upplagan

¹⁰ Enligt *Analys av Allsvenska klubbars ekonomi 2014*

(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_123426/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150507131828-ug) 2015-08-01, så låg snittlönen för en herrallsvensk spelare var 69.618 kronor i månaden för säsongen 2014. För en damallsvensk spelare låg snittlönen på 10.411 kronor i månaden enligt, *Analys av Damallsvenska klubbars ekonomi 2014*

(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_124227/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150526143025-ug), 2015-08-01, En skillnad på över 650%.

respektive arbetstagaren. Därefter behandlar det tredje kapitlet gällande rätt vad det gäller konkurrensklausuler i anställningsavtal.

Fjärde kapitlet beskriver fotbollens organisation och hur den är uppbyggd. Den innehåller också en kort beskrivning av hur regelsystemet är uppbyggt inom fotbollen och vilka arbetsmarknadens parter är i svensk fotboll. Kapitlet efter det redogör för fotbollsspelares anställningsavtal. När och hur kan spelaren byta arbetsgivare?

Det sjätte kapitlet behandlar EU:s förhållande till idrotten, idrottens särart och om fotbollens regler är kompatibla med EU-rätten.

Därefter följer två analyskapitel varav det första analyserar om spelarens anställningskontrakt är kompatibelt med svensk arbetsrätt. Åttonde kapitlet är en analys av fotbollens anställningsavtal utifrån fotbollens perspektiv. I det avslutande kapitlet så diskuteras även huruvida andra branscher kan konstruera ett system som liknar fotbollens.

2 Svensk arbetsrätt och anställningsformer

Ett anställningsavtal ingås mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Avtalets väsentliga innehåll är att arbetstagaren förbinder sig att utföra arbete hos arbetsgivaren och denne förbinder sig till att utbetala lön för det utförda arbetet.¹¹ Arbetsvillkoren kan regleras i ett enskilt avtal eller ett kollektivavtal.

Svensk arbetsrätt är till stora delar semidispositiv, vilket innebär att man genom kollektivavtal, men ej genom enskilda avtal, får avtala bort delar av lagstiftningen.¹²

Enligt LAS finns tre olika anställningsformer. En anställning kan vara tillsvidare¹³, vilket är presumtionen, tidsbegränsad¹⁴ eller på prov¹⁵. Tillsvidareanställningar har ingen förutbestämd avtalstid. Anställningen kan avslutas genom uppsägning eller avsked. En tidsbegränsad anställning avslutas när den avtalade anställningsperioden löper ut.¹⁶

En tillsvidareanställning kan avslutas av arbetstagaren genom att frånträda anställningen. Arbetsgivaren kan avsluta den genom uppsägning¹⁷ eller avsked¹⁸. För arbetsgivaren krävs det sakliga skäl vid uppsägning. Annars är uppsägningen ogiltig och skadestånd kan utgå till arbetstagaren.

När en tillsvidareanställning avslutas så är parterna bundna av en uppsägningstid. Uppsägningstiden enligt LAS är minst 1 månad men kan, beroende på anställningstid, vara upp till 6 månader. Arbetstagaren har rätt till full lön under uppsägningstiden även om arbetsgivaren inte tilldelar denne några arbetsuppgifter.¹⁹ Arbetstagare som ej iakttar uppsägningstiden kan bli skadeståndsskyldig enligt 38§ LAS.

2.1 Tidsbegränsade anställningar

Det finns olika former av tidsbegränsade anställningar. Vikariat, säsongarbete, allmän visstidsanställning och anställning efter pension. Om en arbetstagare har varit anställd i mer än 2 år, som vikarie eller allmänt visstidsanställd, hos samma arbetsgivare under den senaste 5-års perioden så skall anställning automatiskt omvandlas till en

¹¹ Adlercreutz & Mulder, a.a, s. 110

¹² 2§ LAS

¹³ 4§ LAS

¹⁴ 5§ LAS

¹⁵ 6§ LAS

¹⁶ Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, Uppsala, 2013, s. 114

¹⁷ Regler om detta i 7§ LAS

¹⁸ Regler om detta i 18§ LAS

¹⁹ 11§ och 12§ LAS och Källström & Malmberg, a.a, s. 126

tillsvidareanställning.²⁰ Reglerna om tidsbegränsade anställningar är så preciserade för att förebygga missbruk av detta i anställningsavtal.²¹ I förarbetena till lagen så uttalar regeringen att tillsvidareanställningar även fortsättningsvis skall vara grunden men att möjligheten till tidsbegränsade anställningar spelar en ”viktig roll för att arbetsgivare skall kunna anställa personer vid tillfälliga arbetstoppar och ersätta tillfälligt frånvarande personal”²²

Om inte parterna har avtalat om förtida uppsägning så finns det begränsade möjligheter att, för endera parten, bryta en tidsbegränsad anställning i förtid. Men vid väsentliga kontraktsbrott så kan vardera part frånträda anställningen. Arbetstagaren genom att frånträda anställningen och arbetsgivaren genom avsked.²³ Det medför att en tidsbegränsad anställning ger arbetstagaren ett bättre anställningsskydd, under anställningstiden, än vad en tillsvidareanställning skulle ha gjort.²⁴

Bestämmelserna i LAS om tidsbegränsade anställningsformer får avtalas bort genom kollektivavtal.²⁵ Det ger möjlighet att anpassa lagens regler till de särskilda behov som finns i t ex en specifik bransch.²⁶

2.2 Lojalitetsplikten

Under anställningsförhållandet så lyder arbetstagaren under en lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. AD har uttalat att ”lojalitetskravet ingår som ett led i anställningsavtalet”.²⁷ Lojalitetsplikten kan främst anses omfatta ett förbud mot att utnyttja eller sprida information som kan skada arbetsgivaren. Hur stark lojalitetsplikten är beror på arbetstagarens ställning i företaget.²⁸ Att tillvarata företagets intresse vid utförande av arbetsuppgifterna är en del av plikten men den omfattar även att inte uppträda illojalt mot arbetsgivaren utanför arbetet. Likaså får arbetstagaren inte bedriva, medverka i eller förbereda verksamhet som konkurrerar med arbetsgivaren under anställningstiden.²⁹ Vid bedömningen av om en arbetstagaras handlande har varit illojalt, så skall en helhetsbedömning göras av omständigheterna i det enskilda fallet.³⁰ Lojalitetsplikten sammanfattas i AD 1994 nr 30:

"Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada

²⁰ 5§ LAS

²¹ Adlercreutz & Mulder, a.a, s. 197

²² Prop. 2006/07:111, s. 21

²³ Källström & Malmberg, a.a, s. 122f

²⁴ Källström & Malmberg, a.a, s. 123

²⁵ 2§, 3st LAS

²⁶ Källström & Malmberg, a.a, s. 120

²⁷ Se AD 2003 nr 21 och AD 2003 nr 84

²⁸ ”Ju högre befattning än arbetsgivare har desto större krav på visad lojalitet får en arbetsgivare anses ha rätt att ställa” AD 2010 nr 90

²⁹ Adlercreutz & Mulder, a.a, s. 275

³⁰ DS 2002:56, *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*, s. 322

arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision”

Även under uppsägningstiden är arbetstagaren bunden av lojalitetsplikt och denne upphör först i och med anställningens avslutande. Lojalitetsplikten saknar ”efterverkan”.³¹ Därför blir användandet av konkurrensklausuler väsentligt för den arbetsgivare som vill skydda sina intressen efter anställningen är avslutad.

FHL utgör dock ett undantag ifrån att lojalitetsplikten saknar ”efterverkan”. 7§, 1 st FHL föreskriver att arbetstagare skall vara skadeståndsskyldiga om man av uppsåt eller oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han fått del av under sin anställning. Företagshemligheten skall även ha blivit presenterad för arbetstagaren under sådana omständigheter att denne insett eller borde förstått att han inte fick lov att avslöja den. Allmänna arbetsrättsliga principer föreskriver som sagt att arbetstagaren, efter avslutad anställning, är fri att utnyttja sina kompetenser inklusive eventuella företagshemligheter.³² 7§, 2st FHL utgör dock ett undantag ifrån dessa principer. Det är en dispositiv regel om tystnadsplikt efter anställningens upphörande. Om *synnerliga skäl* föreligger så kan arbetstagaren dömas till skadestånd om övriga rekvisit är uppfyllda i 7§, 1 st FHL. Vad som utgör en företagshemlighet definieras i 1§ FHL. Det skall röra sig om information om affärs- eller driftsförhållanden som näringsidkaren hemlighåller. Ett röjande skall ha till avsikt att skada näringsidkaren i ett konkurrenshänseende.

³¹ DS 2002:56, s. 303 och se även Källström & Malmberg, a.a, s. 245 samt Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, Stockholm, 2013, s. 143f

³² Fahlbeck, a.a., s. 35

3 Konkurrensklausuler

3.1 Bakgrund

Användandet av konkurrensförbud har nära samband med samhällets struktur. Man brukar säga att vår marknadsekonomi bygger på fri konkurrens. Samtidigt så ligger det i företags intresse att försöka minimera konkurrensen.³³ Det är därför mer passande att prata om en önskvärd konkurrens.³⁴ I dagens kunskapssamhälle märks även förändringen i maktrelationen mellan arbetsgivare och arbetstagare. I kunskapsintensiva företag så utgör arbetstagarens förmågor och kunskaper den viktigaste tillgången och i vissa fall hela företagets värde. Det ligger därför i arbetsgivarens intresse att investera, genom t ex utbildning, i arbetstagaren så att dennes kompetensnivå är fortsatt hög. Men i takt med att arbetstagarens kompetens ökar så växer även ”flyktfaran”. Faran att arbetstagaren startar egen verksamhet eller blir värvad av ett annat företag.³⁵ Som ovan framförts så upphör arbetstagarens lojalitetsplikt mot arbetsgivaren när anställningen upphör. Därför finns behovet av konkurrensklausuler.

Det finns en rad olika typer av konkurrensklausuler. Konkurrensklausuler som avser att skydda arbetsgivarens kundkrets ifrån arbetstagaren på en marknad är så kallade *marknadsklausuler*. Klausuler som istället syftar till att skydda arbetsgivaren ifrån att arbetstagaren för egen räkning använder den kunskap han har fått om arbetsgivarens verksamhet är så kallade *informations- och företagshemlighetsklausuler*. Om syftet istället är att behålla arbetstagaren p.g.a. att hen är en nyckelmedarbetare så rör det sig om en så kallade *kompetensklausul*.³⁶

För arbetstagaren är en konkurrensklausul tyngande då den inskränker dennes agerande på arbetsmarknaden och därmed dennes förmåga till att försörja sig själv.³⁷ Till detta skall vägas samhällets intresse av ett fungerande näringsliv.³⁸

3.2 Historik

Den 14 december år 1969 träffade SAF ett kollektivavtal med SIF, SALF och CF.³⁹ Till kollektivavtalet ingicks även en särskild överenskommelse angående begränsningar av konkurrensklausuler i anställningsavtal.

³³ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 14

³⁴ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 17

³⁵ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 16f samt Nordström a.a, s. 33f och Zethraeus a.a, s. 397

³⁶ Fahlbeck, a.a, s. 144-145

³⁷ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 52

³⁸ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 20f

³⁹ Se Bilaga A

Kollektivavtalet har i efterhand fått betydelse som en normkälla även utanför sitt tänkta tillämpningsområde, d.v.s. att det tillämpas även på verksamheter som ej omfattas av kollektivavtalet. Detta då lagstiftaren i förarbetena till ändringen av 38§ AvtL förespråkade en sådan normerande verkan av överenskommelsen.⁴⁰ Adlercreutz och Flodgren konstaterar att överenskommelsen officiellt fått status av rättskälla.⁴¹ Fahlbeck menar att principerna i överenskommelsen har fått ”rang nära nog av allmänna rättsgrundsatser”.⁴²

3.3 Skälighetsbedömning utav konkurrensklausuler

Enligt Fahlbeck så består konkurrensklausuler vanligen av tre olika komponenter. (1) Ett konkurrensförbud, (2) en tystnadsförpliktelse och (3) en påföljdsregel. Konkurrensförbudet bedöms enligt 38§ AvtL och för de två sist nämnda så sker den enligt 36§ AvtL.⁴³ Konkurrensklausuler har inget formkrav. Vare sig i 38§ AvtL eller i 1969 års överenskommelse. Men ur bland annat bevissynpunkt så framstår muntliga avtal som olämpliga.⁴⁴

3.3.1 Skälighetsbedömning enligt 1969 års överenskommelse

Skälighetsprövning och andra tvister skall enligt 1969 års överenskommelse avgöras i skiljenämnd.⁴⁵

Punkten 1 i 1969 års överenskommelse anger vilka företag som får lov att använda sig av konkurrensklausuler. Dessa skall vara: ”beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skall kunna medföra påtagligt men”. Fahlbeck anser att även företag som befinner utanför tillverkningsindustrin borde ha rätt att använda sig av konkurrensklausuler enligt överenskommelsen. Även om tjänste-, kunskaps- och informationssektorn i huvudsak sysslar med icke-materiell produktion så är även produktion av tjänster, kunskap och information att beteckna som produktion. Han anser vidare att de i hög grad även sysslar med metodutveckling.⁴⁶ I en skiljedom ifrån 1997, som Domeij refererar till, så berörs ovanstående fråga. Skiljenämnden uttalar att det inte kan ”uteslutas att tekniska konsult eller tjänsteföretag

⁴⁰ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 54-55

⁴¹ Adlercreutz & Flodgren, a.a, 66-67

⁴² Fahlbeck, a.a, s. 164

⁴³ Fahlbeck, a.a, s. 145

⁴⁴ Fahlbeck, a.a, s. 152

⁴⁵ 1969 års överenskommelse, p.9

⁴⁶ Fahlbeck, a.a, s. 163

kan vara beroende av sådan självständig produkt- eller metodutveckling som avses i 1969 års överenskommelse, men enligt nämnden måste utrymmet för att tillämpa överenskommelsen ifråga om nämnda företag antas vara begränsat". I domen så ansåg inte skiljenämnden att de projektstyrningsmodeller och uppbyggandet av kundregister var att likställa med tillverkningshemligheter. Domeij anser därför att konsultbolag som omfattas av överenskommelsen är i princip förhindrade av att använda sig av konkurrensklausuler.⁴⁷ Fahlbeck anser dock att domen tyder på att överenskommelsen är öppen "i viss utsträckning även för tjänste- och informationsproducerande företag".

För att ett företag, som är bundet av överenskommelsen, skall kunna binda en arbetstagare med en konkurrensklausul så står det i punkten 1 att: "konkurrensklausuler bör vidare komma ifråga blott för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom". Det räcker dock inte endast med att ovanstående objektiva rekvisit är uppfyllda. En intresseavvägning skall också göras där arbetsgivarens intresse vägs mot arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft.⁴⁸

Det är inte tillåtet, enligt överenskommelsen, för arbetsgivaren att binda en arbetstagare enbart för att denne är särskilt betydelsefull för företaget på grund av sin särskilda kunskaper och särskilda kompetenser. I AD 1984 nr 20 så uttalar domstolen att: "man kan dra den slutsatsen av 1969 års överenskommelse inte kan ha den innebörden att som företagshemlighet skall räknas anställdas personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet". I AD 1993 nr 40 så refererar domstolen till ovan nämnda dom och uttalar att "man... inte godtar konkurrensklausuler som rättsligt bindande om de enbart har ett sådant syfte". Fahlbeck skriver att det "spelar sålunda ingen roll enligt överenskommelsen om arbetsgivaren får svårighet att klara sig utan arbetstagaren".⁴⁹

För att tillvarata arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera sin arbetskraft så bör, enligt överenskommelsen, inte en konkurrensklausuls bindningstids överstiga 24 månader. Fristen gäller från med det datum som anställningen upphör. Uppsägningstiden är inte inräknad.⁵⁰

3.3.2 En skiljedom

⁴⁷ Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, Juridisk Tidskrift, Stockholm, 2013, nr 2, s. 275-276

⁴⁸ 1969 års överenskommelse, p. 2 och Fahlbeck, a.a, s. 154

⁴⁹ Fahlbeck, a.a, s. 155

⁵⁰ 1969 års överenskommelse, p. 3

Rättspraxis visar att företag som är bundna av 1969 års överenskommelse och saknar egen produktutveckling ej har stöd för att ha konkurrensklausuler i sina anställningsavtal. Domeij refererar till en skiljedom ifrån 1997 där skiljenämnden uttalar att användandet av konkurrensklausuler som skyddar marknadskunskap, projektstyrningsmetoder eller uppbyggandet av kundregister, står i strid med 1969 års överenskommelse. Konsultbolag som omfattas av överenskommelsen är i princip förhindrade av att använda sig av konkurrensklausuler.⁵¹

Detta innebär att för företag som är bundna av 1969 års överenskommelse så krävs det att fullständiga konkurrensklausuler avser teknikhemligheter och att ekonomisk kompensation utgår för att klausulen skall vara skälig. Däremot är partiella konkurrensklausuler tillåtna.⁵²

3.3.3 Skälighetsbedömning enligt 38§ AvtL

Enligt 38§ AvtL så får konkurrensklausuler inte sträcka sig längre än vad som kan anses vara skäligt. I förarbetena till Avtalslagen så anges det att 38§ AvtL skall tolkas utifrån 1969 års överenskommelse.⁵³ Detta återkommer även AD till sina domar för att enligt Fahlbeck motivera ett restriktivt synsätt gällande konkurrensklausuler. Men i samtliga fall där AD har godkänt konkurrensklausul så har domstolen gått utanför överenskommelsen ”eftersom de klausuler som där fanns inte skulle godtagas enligt överenskommelsen”.⁵⁴

När AD prövar skäligheten av en konkurrensklausul görs en helhetsbedömning av situationen som beaktar intressena ifrån bägge parter.⁵⁵ En faktor är dock enligt Fahlbeck utslagsgivande. En klausul är inte rättsligt bindande som enbart syftar till att binda en arbetstagare med särskilda kompetenser och särskilda kunskaper.⁵⁶

Andra betydelsefulla faktorer är hur högt uppsatt ställning som arbetstagaren har haft.⁵⁷ Huruvida arbetstagaren har haft en nyckelposition på företaget⁵⁸. Hur pass ingripande konkurrensbegränsningen är och om arbetsgivaren har haft berättigat

⁵¹ Domeij, a.a, s. 275-276

⁵² Domeij, a.a, s. 284

⁵³ Prop. 1975/76:81, med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m, s. 148

⁵⁴ Fahlbeck, a.a, s. 177

⁵⁵ Fahlbeck, a.a, s. 177 och Domeij, a.a, s. 285ff

⁵⁶ Fahlbeck, a.a, s. 178 samt AD 1984 nr 20 och AD 1993 nr 40

⁵⁷ Domeij, a.a, s. 285 och i AD 1993 nr 40 så uttalar Arbetsdomstolen att det faktum att arbetstagaren ”var en erfaren affärsman och hade en hög position [...]med bl.a. styrelseuppdrag” talar för att arbetstagaren inte hade en svag ställning jämfört med arbetsgivaren.

⁵⁸ AD 1998 nr 80 – nyckelmedarbetare som lämnar företaget döms till skadestånd då de bedrivit konkurrerande verksamhet innan deras uppsägningstid utlöp

skyddsintresse⁵⁹. Det är även av betydelse vilken ersättning som utgår för att kompensera arbetstagaren för klausulen⁶⁰ och om klausulen har formulerats ensidigt av arbetsgivaren eller i samarbete med arbetstagaren.⁶¹ I de fall som arbetsgivaren har bekostat en utbildning för arbetstagaren så har AD accepterat, under vissa förutsättningar, klausuler som binder arbetstagaren till fortsatt arbete hos arbetsgivaren.⁶²

Domeij anser att det är ”det är svårt att av AD:s domskäl utläsa vilken relativ tyngd” de olika faktorerna ges. Han anser att ”Rättsfrågor innehållande så många faktorer av oklar prioritet är vanskliga”.⁶³ Det något oklara rättsläget skapar en *in terrorem*-effekt som kan vara till fördel för arbetsgivaren som till ingen eller låg kostnad kan avskräcka arbetstagare ifrån konkurrens. Detta då klausulen avskräcker arbetstagaren även i de fall då den är ogiltig.⁶⁴ Detta är dock precis det som man vill undvika enligt propositionen till Avtalslagen.⁶⁵

3.3.4 Vad blir konsekvens av en oskälig konkurrensklausul?

Konsekvensen blir att om inte en konkurrensklausul är ogiltig så skall avtalspunkten ersättas av den aktuella dispositiva rätten och inte ändras till vad som skulle vara skäligt innehåll. Då den dispositiva rätten föreskriver att det inte existerar något konkurrensförbud för arbetstagaren då anställningen avslutas, så är det också det som är det nya avtalsinnehållet istället för den ogiltiga konkurrensklausulen.⁶⁶

I AD 2010 nr 27 hade en arbetstagare, som var anställd hos ett kunskapsföretag, en vidsträckt konkurrensklausul i sitt anställningsavtal. Klausulen förbjöd arbetstagaren att bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren, på direkt eller indirekt sätt, i obegränsad tid efter anställningens upphörande. Arbetsgivaren yrkade dock att klausulen

⁵⁹ Se AD 2002 nr 115 - en arbetstagare som lämnar sin anställning hos en redovisningsfirma. I sin skälighetsbedömning så konstaterar AD att det i svensk rättspraxis finns en restriktiv syn på konkurrensklausuler och att klausuler normalt inte godtas som syftar till att hålla kvar arbetstagare som besitter särskilda kunskaper eller kompetenser. Men konkurrensklausulen bedöms som skälig av AD då den endast hindrar arbetstagaren ifrån att värva befintliga kunder. En omständighet som AD anser utgör en mindre inskränkning för arbetstagarens fortsatta yrkesliv. Dessutom anser AD att det är befintliga kunder är ett berättigat intresse för en redovisningsfirma att skydda.

⁶⁰ Se AD 2009 nr 63 – Tre arbetstagare var omfattade av konkurrensklausuler som AD ansåg var oskäliga vid en prövning enligt 38§ AvtL. AD grundade sina domskäl på dels den vidsträckta utformningen. Då klausulerna även var konkurrensbegränsade i länder utanför Sverige. Men också det faktum att arbetstagarna ej blev ekonomiskt kompenserade under den tiden de var hindrade av klausulerna.

⁶¹ Ibid, ”Av utredningen framgår att konkurrensklausulerna är ensidigt upprättade av arbetsgivaren och ej har varit föremål för närmare diskussion mellan parterna”

⁶² Källström & Malmberg, a.a, s. 264f samt AD 1991 nr 38, AD 1992 nr 67 och AD 2002 nr 15

⁶³ Domeij, a.a, s. 287

⁶⁴ Domeij, a.a, s. 287

⁶⁵ Prop. 1975/76:81, s. 118

⁶⁶ Domeij, a.a, s. 280-282

endast skulle omfatta ett begränsat antal kunder och gälla under kortare tid. Detta ansåg tingsrätten gjorde konkurrensförbudet skäligt och att det endast utgjorde en marginell inskränkning för arbetstagaren. AD delar tingsrättens bedömning. Men i AD 2013 nr 24 så ändrar AD rättspraxis. Målet rörde en arbetstagare som hade en konkurrensklausul i sitt anställningsavtal. Konkurrensklausulen förhindrade arbetstagaren att arbeta i konkurrerande verksamhet i 12 månader efter anställningens upphörande. AD ansåg att detta var en ”relativt lång” period. Arbetstagaren skulle inte få någon särskild kompensation för detta under perioden. Arbetsgivaren begränsade klausulen, under förhandlingen i Tingsrätten, till att enbart vara en värvningsklausul gentemot arbetsgivarens kundstock. Rättsfrågan är om en begränsning i efterhand skall tas i beaktande vid en oskälighetsprövning enligt 38§ AvtL? AD ansåg inte att det skulle tas i beaktande då oskälighetsprövningen enligt 38§ AvtL även skall ha en preventiv verkan och förhindra att oskäliga konkurrensklausuler tas in i avtalet ifrån första början.⁶⁷

Domeij anser att domen, AD 2013 nr 24, innebär att en ”väsentlig förändring, eller åtminstone ett viktigt förtydligande, skett i svensk rätt”. Han anser att det numera ”tycks stå klart att oskäligt långtgående klausuler inte kan bli skäliga genom eftergifter när anställningen har upphört”.⁶⁸ I doktrin finns dock oenighet om rätten till att ändra en konkurrensklausul sträcker sig över uppsägningstiden eller inte.⁶⁹

3.3.5 Vad blir konsekvensen av en skälig konkurrensklausul som bryts?

Att bryta mot en giltig konkurrensklausul är ett avtalsbrott. Skadeföljden är den allmänna påföljden för ett avtalsbrott och detta även om det inte angetts i klausulen.⁷⁰ Om klausulen omfattas av 1969 års överenskommelse så krävs det överträdelsen har varit avsiktlig eller grov. Men omfattas klausulen inte av överenskommelsen så är ansvaret, enligt praxis, för konkurrensklausulen strikt. Det vill säga att det krävs varken avsikt eller oaktsamhet av den som bryter mot den.⁷¹

Punkten 4 i 1969 års överenskommelse anger att skadeståndet skall sättas i rimlig relation till den anställdes lön och att 6 månadslöner borde vara ett tillräckligt skydd för konkurrensklausuler. Arbetsgivarens faktiska skada är alltså inte en faktor enligt överenskommelsen.⁷²

I AD 1991 nr 38 var en pilot hos försvarsmakten är via kollektivavtal bunden av en konkurrensklausul. Bindningstiden är 10 år

⁶⁷ AD hänvisar till förarbetena se: prop 1975-76:81 s. 118

⁶⁸ Domeij, a.a, s. 281

⁶⁹ Jfr Domeij, a.a, s. 281 och Öman, Sören, *Nytt rättsfall om konkurrensklausul och företagshemligheter*, Blendow Lexnova Expertkommentar – Arbetsrätt Maj 2013 (<http://www.sorenoman.se/blendow/maj2013.pdf>) 2015-08-01

⁷⁰ Adlercreutz & Flodgren, a.a, s. 67

⁷¹ Fahlbeck, a.a, s. 180

⁷² Fahlbeck, a.a, s. 160

och under karenstiden, tre år efter avslutad anställning, får piloten ej arbeta inom någon flygande befattning för någon annan arbetsgivare. I kompensation för klausulen erhöll piloten en månatlig premie. Om hen bröt mot klausulen skulle skadeståndet beräknas utifrån nivån på premien eller bestämmas av en särskilt utsedd nämnd. AD diskuterade i domskälen att en konkurrensklausul får skydda företagshemligheter eller annat likställt intresse men inte för att kvarhålla en arbetstagare i anställning på grund av hens personliga kunskaper och kompetenser. AD ansåg ändå att arbetstagaren inte var helt obunden av avtalsvillkoret. Till skäl för detta ansåg domstolen att villkoret var välkänt för arbetstagaren och att hen hade en särskild kompensation som var direkt kopplad till klausulen. Staten yrkade på ett vite om 700.000 kr men AD dömde arbetstagaren till ett vite om 36.000. Motsvarande belopp som arbetstagaren hade erhållit i ersättning för klausulen. AD uttalade också att det av staten yrkade skadeståndsbeloppet skulle ha varit ekonomiskt förödande för arbetstagaren. I domskälen förde även AD ett resonemang om skäliga vitesbelopp i de fall arbetstagaren har genomgått en av arbetsgivaren bekostad utbildning. I sådana fall skulle det vara skäligt att kostnaden för utbildningen skulle utgöra vitesbeloppet. AD 1992 nr 67 är ett liknande rättsfall som föregående. Återigen är det en pilot inom försvarsmakten som lämnar sin anställning för än annan flygande befattning hos ett privat bolag. Den stora skillnaden ifrån målet ovan är att piloten har tjänstgjort en längre del av avtalstiden och därmed uppburit en väsentligt större särskild kompensation. 236.000 kr jämfört med 36.000 kr. Domskälen grundas på de resonemang som AD för i 1991-års fall och slutsatsen blir återigen att konkurrensklausulen ej är giltig men att arbetstagaren ändå till viss del är bunden av avtalet. Detta då hen erhållit en särskild kompensation som är direkt kopplad till klausulen. AD jämkar vitet till 50.000 kr. Beräkningen utgår fortfarande ifrån hur mycket kompensation som arbetstagaren har uppburit. Men då avtalet syfte är att piloten skall stanna kvar i tjänsten under 10 år så skall beloppet sättas ner ju längre tjänstgöringsperiod av avtalet som piloten har.

3.3.6 Den fria rörligheten och konkurrensklausuler

En konkurrensklausul kan innebära ett förbud som strider mot den fria rörligheten för arbetstagare inom EU.⁷³ Förutsättningen är att regeln påtvingas den enskilda utifrån, t ex genom en kollektiv reglering.⁷⁴ I AD 2002 nr 15 så resonerar domstolen enligt följande om en konkurrensklausuls, som har sitt ursprung ur ett kollektivavtal, förenlighet med EU-rätten:

⁷³ Art 45 FEUF

⁷⁴ Källström & Malmberg, Uppsala, 2013, s. 265

”I princip förbjuds i artikel 39⁷⁵ i fördraget varje regel som utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare. Enligt EG-domstolens rättspraxis är emellertid sådana regler godtagbara, om de har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och om detta syfte är berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. För att reglerna skall godtas krävs dock dessutom att förverkligandet av syftet i fråga säkerställs just genom tillämpningen av nämnda regler och att tillämpningen inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte”

En oenig⁷⁶ domstol ansåg i det ovanstående fallet att man inte behövde något förhandsavgörande ifrån EU-domstolen då: ”innehållningen av EG-rätten på förevarande område är så uppenbart att det inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel hur det omtvistade avtalsvillkoret skall bedömas från EG-rättslig synpunkt”. Det är mycket anmärkningsvärt att något som inte lämnar utrymme för rimligt tvivel föranleder skiljaktiga meningar inom domstolen.

⁷⁵ Nuvarande artikel 45 FEUF

⁷⁶ Två av ledamöterna (Zandén och Rabenius) var skiljaktiga och uttalade bl a att fallet ”förutsätter en tillämpning av EG-rättsliga bestämmelser” och att ”EG-domstolens tidigare avgöranden [...] ger enligt vår mening inte tillräcklig vägledning för att Arbetsdomstolen skall kunna pröva om det hinder för den fria rörligheten som det nu omtvistade avtalsvillkoret innebär över huvud taget är godtagbart”. Därför skall ”målet inte avgöras utan att ett förhandsavgörande från EG-domstolen har inhämtats”.

4 Fotbollens regler och system

4.1 Fotbollens system

Svenska fotbollsklubbar och fotbollsförbunden är ideella föreningar. I svensk lagstiftning så finns ingen special reglering rörande den associationsformen vilket har resulterat i en stor frihet för dessa organisationer att skapa sina egna regler och strukturer.⁷⁷ En idrottsförening måste bestå av fysiska personer och kan då upptas som medlem i sitt specialidrottsförbund⁷⁸ förutsatt att föreningen accepterar de stadgar och tävlingsregler som specialidrottsförbundet och RF (*Riksidrottsförbundet*) har bestämt. De egenskapade regelverken som idrottsorganisationerna skapar får inte strida mot allmän lagstiftning eller mot de grundläggande förutsättningar för ideella föreningar som skapats genom praxis och sedvänja.⁷⁹ Medlemskapet är frivilligt och idrottsföreningen kan lämna specialidrottsförbundet igenom om den så önskar.⁸⁰ Svenska Fotbollsförbundet är medlem av RF och FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*). Medlemskapet i bägge dessa organisationer är exklusivt för fotbollsförbundet. Det innebär att inget annat fotbollsförbund kan upptas som medlem i RF⁸¹ och inget annat svensk fotbollsförbund kan upptas som medlem i FIFA⁸². Det innebär i sin tur att spelare som vill spela för klubbar anslutna till SvFF per automatik blir bundna av även RF:s och FIFA:s regler.

Det är annars inga hinder för andra att starta sitt eget fotbollsförbund men frågan är hur attraktivt det skulle vara för klubbar och spelare att ansluta sig det? Genom RF så får segrande lag i Allsvenskan och Damallsvenskan officiell titel som Svenska Mästare. Genom medlemskapet i FIFA så är klubbarnas spelare berättigade att representera ett fotbollsförbunds landslag som är medlem av FIFA.⁸³

Ovan sagda innebär att det frivilliga medlemskapet i princip blir ett idrottsligt monopol och valfriheten för en professionell fotbollsspelare i Sverige är i praktiken väldigt liten.

⁷⁷ Pallin, Christer, *Svensk idrotts organisation och uppbyggnad – igen*, Idrottsjuridisk Skriftserie, Växjö, 2013, nr. 18, s. 195

⁷⁸ Text Svenska Fotbollsförbundet

⁷⁹ Regeringsformen 2 kap. 1§ och Pallin, a.a, s. 195

⁸⁰ Pallin, a.a, s. 204

⁸¹ 10 kap 2§, 4p RF:s stadgar, 2014,

(http://www.rf.se/ImageVaultFiles/id_59059/cf_394/RF-s_stadgar_2014.PDF) 2015-08-01

⁸² Art 10, 1p, FIFA:s stadgar, April 2015,

(http://www.fifa.com/mm/Document/AFederation/Generic/02/58/14/48/2015FIFASTatesEN_Neutral.pdf) 2015-07-15

⁸³ Pallin resonerar om detta på ett liknande sätt här: Pallin, a.a, s. 212f

4.1.1 Fotbollsekonomi

Varje år så publicerar Svenska Fotbollsförbundet årliga analyser av ekonomin i de svenska elitklubbarna på herrsidan d.v.s. Allsvenskan och Superettan. Under 2014 så sålde klubbar i Allsvenskan spelare för ett värde av 182,3 mkr. Sedan 2006 så har klubbarna årligen sålt spelare för i genomsnitt mer än 145 mkr per år. Den största delen av försäljningen har gått till klubbar i utlandet.⁸⁴ I rapporten ifrån detta år så uttalar författaren att det är:

*Trenden att de allsvenska klubbarna är nettoexportör av spelare håller således i sig. Var och en inser vad utlandsberoendet innebär avseende riskerna för de allsvenska klubbarna som helhet, då intäkterna ofta är hänförliga till enstaka stora försäljningar. De allsvenska klubbarnas roll som underleverantör av spelare till andra ligor i Europa innebär å ena sidan att det kommer in intäkter till svensk fotboll via dessa försäljningar. Å andra sidan ställer detta också stora krav på klubbarna att ständigt kunna få fram nya spelare, för att dels kunna finansiera en verksamhet med driftunderskott, ...*⁸⁵

2014 spelade Malmö FF, som tillhör Allsvenskan, i Champions League. En turnering som inbringade klubben nettointäkter på ca 160 mkr.⁸⁶ Vid jämförelse mellan olika säsonger väljer jag därför att jämföra klubbarnas drift exklusive intäkter ifrån Champions League. För att tydliggöra klubbarnas behov av spelarförsäljningar så kommer jag att jämföra de allsvenska klubbarnas samlade driftsresultat exklusive spelarförsäljningsnettot, d.v.s. skillnaden mellan spelarförsäljningar och spelarköp.

Driftsresultatet exklusive spelarförsäljningsnettot har varit negativt för de tre senaste säsongerna. 2012: -21,5 mkr, 2013: -42,0 mkr och för 2014: -137,2 mkr. Under samma period har spelarförsäljningsnettot varit följande. 2012: +14,5 mkr, 2013: +10,0 mkr och för 2014: +133,9 mkr.⁸⁷

I en internationell jämförelse under säsongen 2011 så framgår det att de totala övergångssummorna som europeiska klubbar betalade var över €3 miljarder. Det är en markant ökning sedan 2005 då de totala övergångssummorna var €1,9 miljarder.⁸⁸

Sverige kategoriseras i undersökningen som ett exporterande fotbollsland.⁸⁹ I korthet kan sägas att i Europa så är de ekonomiskt

⁸⁴ Allsvenska klubbars ekonomi 2014, s 16

⁸⁵ Allsvenska klubbars ekonomi 2014, s. 16

⁸⁶ Allsvenska klubbars ekonomi 2014, s. 4

⁸⁷ Allsvenska klubbars ekonomi 2014, s. 4

⁸⁸ KEA och CDES, *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players*, Rapport till Europakommissionen, 2013, (<http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>) 2015-08-01, s. 245

⁸⁹ *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players*, s. 175 och 181. Sverige exporterade under säsongen 2011 spelare för €11 miljoner och gjorde ett spelarförsäljningsnetto på +€8 miljoner. Frankrike exporterade under samma säsong spelare för €212 miljoner och hade ett spelarförsäljningsnetto på +€56 miljoner. Den

svagare ligorna spelarexportörer medan de ekonomiskt starkare ligorna är spelarimportörer. I undersökningen som gjordes på uppdrag av Europakommissionen så kategoriseras England, Spanien, Frankrike, Tyskland och Italien som ”Big-5”. Totalt spenderade dessa länders klubbar, i högsta ligorna, nästan €100 mkr i lägre rankade europeiska ligor. Det visar sig i undersökningen att övergångsersättningarna har en återinvesterande effekt då större klubbars kommersiella intäkter spenderas på spelarövergångar ifrån mindre klubbar. På så vis kan man säga att övergångssummorna inom fotbollen till viss del jämnar ut den ekonomiska skillnaden mellan lagen och även uppmuntrar mindre lag att utbilda egna spelare som man sedan kan sälja vidare.⁹⁰

4.2 Fotbollens regler

Fotbollens regler i Sverige gällande spelaravtal, övergångar och ersättningar i samband för dessa är reglerade i Svenska Fotbollsförbundets Representationsbestämmelser år 2015 (hädanefter: SvFF RB 2015). Internationella spelarövergångar regleras i FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players⁹¹ (hädanefter: RSTP). Reglerna har genomgått stora förändringar under det senaste decenniet. Detta då den uppmärksammade *Bosmandomen*⁹² tvingade den europeiska fotbollen att förändra sitt transfersystem.

Fotbollsspelaren Jean-Marc Bosman hade ett utgången kontrakt med sin förra klubb. Övergångsreglerna var sådana att han inte var fri att gå till en annan klubb om inte hans förra klubb accepterade det.⁹³ EU-domstolen ansåg att övergångsreglerna:

“utgör[...]ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare, eftersom det i dem föreskrivs att en professionell fotbollsspelare inte kan utöva sin verksamhet i en ny förening som är etablerad i en annan medlemsstat innan denna förening har betalat den tidigare föreningen en övergångsersättning, vars storlek de två föreningarna har avtalat eller slagit fast enligt idrottsförbundens regler”⁹⁴

EU-domstolen uttalar att det skulle vara annorlunda om reglerna hade ”ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och om detta syfte

största importören bland de europeiska länderna under säsongen var England som hade ett negativt spelarförsäljningsnetto på -€316 miljoner

⁹⁰ Ibid, s. 227-232

⁹¹ *FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players* (April 2015) (http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/55/56/41/regulationsonthestatusandtransferofplayersapril2015e_neutral.pdf) 2015-08-01

⁹² C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*

⁹³ C-415/93, p. 6-10

⁹⁴ C-415/93, p. 100

skulle vara berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset” samt att ”förverkligandet av syftet i fråga skulle säkerställas just genom tillämpningen av nämnda regler” och att dessa regler inte skulle gå utöver ”vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte”⁹⁵

Ovanstående är ett uttryck för proportionalitetsprincipen. Vilken kräver att åtgärden är nödvändig och lämplig för att uppnå det legitima syftet.

Innan Bosmandomen så var inte en fotbollsspelare fri att gå till en annan klubb när hans kontrakt med föregående klubb hade löpt ut. Istället hade den gamla klubben fortfarande rätt att utkräva en övergångssumma för spelaren av spelarens nya klubb.⁹⁶ Effekten av Bosmandomen har blivit att spelare i EU har rätt att förhandla med andra klubbar när mindre än 6 månader återstår av deras kontrakt. Spelaren får lämna klubben fritt efter kontraktstidens utgång. Ovanstående har medfört att vissa klubbar systematiskt bestraffar spelare som inte vill förlänga sina avtal med klubben. Sådana bestraffningar kan vara: utebliven speltid, degradering till B-lag eller behandla spelaren som persona-non-grata. Allt i syfte att framtvunga en försäljning av spelaren innan kontraktstiden utlöper.⁹⁷

Därefter har FIFA, genom en dialog mellan UEFA och EU, utarbetat nya internationella regler som harmoniserar med de undantag ifrån EU-lagstiftningen som EU-kommissionen anser är acceptabla.⁹⁸

*"I de nya reglerna sammanvägs spelarnas grundläggande rättigheter till fri rörlighet och kontraktens stabilitet med det legitima målet att bibehålla idrottens integritet och tävlingarnas stabilitet. Man godtar numera att både EU-lagstiftning och nationell lagstiftning är tillämpliga på fotboll och det är härmed uppenbart att EU-lagstiftningen förmår beakta idrottens specifika drag och särskilt att erkänna idrottens mycket viktiga sociala, integrationspolitiska och kulturella funktion. Fotbollen har nu fått den rättsliga stabilitet som behövs för att den skall kunna utvecklas."*⁹⁹

Överenskommelsen mellan EU och FIFA är informell och har kommit till stånd genom brevväxling mellan parterna. Kommissionen uttalade i sin *Vitbok om Idrott*¹⁰⁰ att man accepterat de förändringar, sedan Bosman-fallet, som FIFA har gjort gällande internationella övergångar och anser att det är ett gott exempel på ett system som deltar hänsyn till tävlan mellan klubbar och EU-rätten.¹⁰¹

⁹⁵ C-415/93, p. 104

⁹⁶ Afram, Malki, *After Bosman – the ramifications of the decision in Bosman and how the market has reached to the impact of free movement*, Festskrift till Catharina Calleman, Uppsala, 2014, s. 2

⁹⁷ Malki, a.a, s. 3-4

⁹⁸ Europa Rapid Press Release, *Kommissionen avslutar sina undersökningar av FIFA:s regler om internationella köp av fotbollsspelare*, 5 Juni 2002, IP/02/824

⁹⁹ IP/02/824

¹⁰⁰ KOM (2007)391, *Vitbok om idrott*

¹⁰¹ *Vitbok om idrott*, s.15

Reglerna i RSTP kan uppdelas i tre olika nivåer i förhållande till de nationella fotbollsförbunden. Vissa artiklar är de nationella fotbollsförbunden skyldiga, enligt Art 1.3a RSTP, att införa oförändrade i sina egna nationella regler. Andra artiklars principer, som syftar till att skydda *kontraktsmässig stabilitet*, skall införas, enligt art 1.3b RSTP, men i enlighet med tvingande nationell lagstiftning och kollektivavtal. Artiklarna som inte faller under någon av de två ovanstående exemplen har ej någon direkt effekt på nationell nivå.

4.3 Arbetsmarknadens parter i fotboll

Svensk fotboll har två kollektivavtal. Ett är mellan SEF (*Svensk Elitfotboll*) och SFS (*Spelarförbundet i Sverige*) och det andra är mellan EFD (*Elitförbundet Damfotboll*) och SFS. På internationell nivå så organiserar sig klubbarna via ECA (*European Club Association*) och spelarna, på både herr- och damsidan, via FIFPro (*Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels*).

Kollektivavtalet mellan SEF och SFS reglerar bl.a. anställningsavtalet för fotbollsspelare. SvFF:s standardavtal för spelaravtal är en integrerad del av kollektivavtalet.¹⁰² Anställningen skall vara tidsbegränsad och får gälla för en period av högst 5 år.¹⁰³ Detta gäller även för spelare som är under 18 år.¹⁰⁴ Lönen förhandlas individuellt.¹⁰⁵ Tvister mellan arbetsgivare och spelare rörande spelaravtalet skall inte prövas av allmän domstol utan av SvFF:s skiljenämnd.¹⁰⁶

4.4 Om skiljeklausuler

Tvister inom fotbollen avgörs ofta av skiljedomstolar. Men i överenskommelsen mellan FIFA och EU så nämns specifikt att rätten att använda sig av skiljedomstolar skall vara frivilligt och ej utgöra något hinder för att ärendet skall kunna hänskjutas till nationella domstolar.¹⁰⁷ Vid en undersökning år 2011 så visar det sig att det är möjligt att pröva övergångsrelaterade tvister hos nationella domstolar i 18 utav 28 EU-medlemskapsländer. Sverige var inte ett utav dem.¹⁰⁸

¹⁰² Kollektivavtal mellan SEF och SFS, p 1.3 och se Bilaga för det standardiserade spelaravtalet

¹⁰³ Kollektivavtal mellan SEF och SFS, p 5.1.1

¹⁰⁴ Ibid, bilaga 4

¹⁰⁵ Ibid, p 4

¹⁰⁶ Ibid, p 13.5

¹⁰⁷ IP/02/824

¹⁰⁸ *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players*, a.a, s. 108

4.4.1 Skiljeklausuler i svensk rätt

Det finns flera hänvisningar till att tvister, i Sverige, mellan professionella fotbollsspelare och klubbar skall prövas av SvFF:s skiljenämnd. Klausuler om detta finns i: 10§ i det standardiserade spelaravtalet¹⁰⁹, punkten 13.5 i kollektivavtalet mellan SEF och SFS, 2 kap 16§ i SvFF:s RB 2015 samt 49§ i SvFF:s stadgar¹¹⁰.

En skiljeklausul anses tyngande för arbetstagaren. Inte enbart då den kan vara ekonomiskt kostsam men även på grund av den rättsförlust som preskriptionen av en skiljeklausul kan medföra. Därför är det höga krav på tydlighet när det gäller skiljeklausuler.¹¹¹ Det innebär följande för arbetstagare som ej är medlem av den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen. I AD 2002 nr 137 så uttalade domstolen att ”kollektivavtalet anses således ha en s.k. normativ effekt på den utanförståendes anställningsavtal. Kollektivavtalet får verkan som bruk och sedvänja på arbetsplatsen och fyller på så sätt ut det enskilda anställningsavtalet.” Men skiljeklausuler har en särskilt tyngande karaktär vilket medför ”särskilda krav måste uppställas för att sådana klausuler skall anses utgöra avtalsinnehåll”. I AD 2002 nr 72 så var det tillräckligt med en hänvisning till kollektivavtalet i det enskilda anställningsavtalet. I AD 2002 nr 137 så ansågs även branschens sedvana vara en faktor vid bedömningen då klausulen ”knappast betraktas som överraskande med hänsyn till att skiljeförfarande sedan länge tillämpas på detta område”.

AD har i praxis uttalat att det är ett jämviktsläge mellan arbetsgivaren och den organiserade arbetstagaren, som har ett fackförbund bakom sig¹¹² och även om det inte gör det så skall inte klausulen förklaras oskäligen endast på grund av parternas inbördes ekonomiska förhållanden.¹¹³ Avgörande blir även om anställningsförhållandet har en individualiserad karaktär avseende kvalificerade arbetsuppgifter och om arbetstagaren har en förtroendeställning i förhållande till arbetsgivaren. Detta synsätt har AD även tillämpat gentemot ”arbetstagare som inte varit fackligt organiserade eller i vart fall inte haft stöd av sin fackliga organisation”.¹¹⁴ AD uttalar i AD 2008 nr 29 att ”utgången har regelmässigt blivit att en skiljeklausul inte har ansetts som oskäligen enligt 36 § avtalslagen”. AD har bara i enstaka fall ansett att skiljeklausulerna skall lämnas utan verkan. Det har i dessa fall rört sig om särpräglade förhållanden.¹¹⁵ Vilket gör att praxis, i dessa fall, ej ”kan anses

¹⁰⁹ Se Bilaga B

¹¹⁰ SvFF:s Stadgar,

(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_120113/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150324161043-ug), 2015-08-01

¹¹¹ AD 1993 nr 141

¹¹² AD 1978 nr 83

¹¹³ AD 1987 nr 165

¹¹⁴ Se AD 2008 nr 29

¹¹⁵ Se AD 1994 nr 20 och AD 1995 nr 135 för oskälighetsbedömning enligt 36§ AvtL. Samt se AD 2002 nr 137 för bedömning om klausulen utgör avtalsinnehåll eller ej

oförenliga med domstolens principiella syn på skiljeklausuler i enskilda anställningsavtal”.¹¹⁶

I AD 2012 nr 20 så tvistade en fotbollsspelare och hans nya klubb om ett skuldebrev. Spelaren ville pröva tvisten hos allmän domstol men klubben hävdade att tvisten skulle prövas av SvFF:s skiljenämnd då skiljeklausuler fanns i både stadgar, kollektivavtal och spelaravtalet. Skiljeklausulen fanns dock ej med i det omtvistade skuldebrevet. AD ansåg dock att skuldebrevet var så nära förknippat med anställningen så att anställningsavtalets villkor skulle gälla. Skiljeklausulen behövdes inte diskuteras ingående mellan parterna då det enligt AD med ”hänsyn till att skiljeklausuler regelmässigt förekommer som tvistelösning inom idrottsrörelsen och till att Ö.Y. måste ha varit väl förtrogen med detta.” Klausulen ansågs inte heller oskälig enligt 36§ AvtL. AD uttalade att en professionell fotbollsspelare har kvalificerade arbetsuppgifter och att han hade en framskjuten position på grund av sin lön. Skiljeklausulen i det standardiserade spelaravtalet hade ej någon undanskymd plats. Spelaren ansågs ej heller ha en undergiven ekonomisk ställning jämfört med klubben. Spelarens lön var 30.000 kr i månaden.

4.4.2 Skiljeklausuler internationellt inom fotbollen

FIFA har kompetens enligt Art 22 i RSTP att pröva tvister som bl.a. berör art 13-18 i RSTP och alla arbetsrättsrättsliga tvister med en internationell dimension. Men parterna får själva avtala att en nationell skiljedomstol, om den har stöd i nationella regler och/eller kollektivavtal, skall avgöra tvisten förutsatt att den kan garantera rättvisa procedurer och att skiljedomstolens ledamöter har jämlik representation ifrån spelare och klubbar. Om FIFA anses ha kompetens så skall tvisten prövas av DRC¹¹⁷ i enlighet Art 24 i RSTP. DRC:s domslut får överklagas hos CAS¹¹⁸ enligt Art 24.2, 3st. Enligt Art 66, 2st i FIFA:s stadgar¹¹⁹ så skall CAS egna bestämmelser gälla när en sådan tvist prövas. Skiljedomstolen skall i första hand använda sig av FIFA:s regler och komplettera dessa med Schweizisk lag.

CAS sammansättning har på senare tid fått utstå kritik ifrån FIFPro då de ifrågasätter att merparten av skiljedomarna har ett ursprung ifrån idrottens förbundsorganisationer. FIFPro anser därför att de saknar idrottsutövarens perspektiv och att idrottsutövaren ej därmed får en rättvis skiljeförfarande. Likaså har FIFPro kritiserat den höga kostnaden, ca € 13.000, för en individuell spelare att få sitt fall prövat hos CAS.¹²⁰

¹¹⁶ AD 2008 nr 29

¹¹⁷ Dispute Resolution Chamber

¹¹⁸ Court of Arbitration for Sports

¹¹⁹ FIFA:s stadgar, april 2015

¹²⁰ *Does football need CAS?* (<http://www.fifpro.org/en/news/does-football-need-cas?highlight=WyJjYXMiLCJjYXMiLiwiJ2NhcyJd>) 2015-07-01

En dom ifrån CAS innebar normalt *res judicata* för en nationell domstol att pröva tvisten.¹²¹ Men den nationella domstolen behöver inte erkänna skiljedomstolens dom om den inte är förenlig med *grunderna för rättsordningen*.¹²² Tyska domstolar har vid två tillfällen på det senaste ej ansetts sig vara förhindrande att pröva fall som CAS redan har dömt i. I *Pechsteinfallet*¹²³ så ansåg den tyska domstolen att skiljeklausulen, som hänvisade tvister mellan parterna till CAS, mellan idrottaren och hennes förbund inte var ett hinder för vanlig domstol att pröva tvisten. Detta då klausulen ansågs bryta mot tvingande tysk kartellagstiftning som berör företag och organisationer som missbrukar sin dominerande position inom en specifik marknad.¹²⁴ Pechstein var, som de flesta idrottare är, automatiskt bunden av skiljeklausulen i och med sitt medlemskap i förbundet. För att utöva sin idrott på professionell nivå var därför klausulen tvingande för henne. Men den tyska domstolen ansåg inte att skiljeklausulen per automatik skulle vara ogiltig bara för att den var tvingande. Det var att den var tvingande i kombination med CAS sammansättning av skiljemän. Domstolen konstaterade att på listan av valbara skiljemän så hade merparten direkta kopplingar till idrottens förbundsorganisationer. Ingen hade kopplingar eller ursprung ifrån idrottsutövarnas sammanslutningar¹²⁵. Detta gjorde att domstolen ansåg att skiljemännen kunde riskera att vara partiska till nackdel för idrottsutövaren.¹²⁶ I *SV Wilhelmshavenfallet*¹²⁷ så ansåg en annan tysk domstol att CAS dom ej hade tagit hänsyn till tvingande EU-lagstiftning. Den tyska domstolen var därför ej förhindrade av att pröva fallet.¹²⁸

En dom ifrån CAS kan även överklagas till schweizisk domstol. I *Matuzalemfallet*¹²⁹, som refereras i detalj nedan, så dömdes spelaren och hans nya klubb till att vara solidariskt skadeståndsskyldiga för en ensidig ogiltig hävning av ett spelaravtal. CAS dömde klubben och spelaren till att betala det utdömda beloppet inom 90 dagar. Om detta inte gjordes så skulle såväl spelare som klubb drabbas av sportsliga

¹²¹ Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar New York (hädnefter: New York-konventionen), den 10 juni 1958, SÖ 1972:1, Artikel 5

¹²² New York-konventionen, Artikel 5(2)(b)

¹²³ Oberlandesgericht München · Teil-Urteil vom 15. Januar 2015 · Az. U 1110/14 Kart

¹²⁴ *The aftermath of the Pechstein ruling: Can the Swiss Federal Tribunal save CAS arbitration?* By Thalia Diathesopoulou (<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-aftermath-of-the-pechstein-ruling-can-the-swiss-federal-tribunal-save-cas-arbitration-by-thalia-diathesopoulou>) 2015-07-01

¹²⁵ Text som FIFPro eller SFS

¹²⁶ *The Pechstein ruling of the Oberlandesgericht München - Time for a new reform of CAS?* (<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-pechstein-ruling-of-the-oberlandesgericht-munchen-time-for-a-new-reform-of-cas>) – 2015-07-01

¹²⁷ Oberlandesgericht Bremen, 30.12.2014, 2 U 67/14

¹²⁸ *Claudia Pechstein and SV Wilhelmshaven: Two German Higher Regional Courts Challenge the Court of Arbitration for Sport* by Marta Requejo on February 6, 2015 (<http://conflictoflaws.net/2015/pechstein-and-sv-wilhelmshaven-two-german-higher-regional-courts-challenge-the-independence-of-the-court-of-arbitration-for-sport/>) 2015-08-01

¹²⁹ CAS 2008/A/1519&1520 – *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA* och *Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & FIFA*

sanktioner. Klubben, Real Zaragosa, skulle automatiskt drabbas av ett poängavdrag i ligan om 6 poäng. Spelaren, Matuzalem, skulle stängas av ifrån allt fotbollsspel till dess att full betalning var erlagd. Såväl Zaragosa som Matuzalem överklagade DRC:s dom till CAS som avslog överklagandet.¹³⁰ Detta beslut överklagades i sin tur till *Bundesgericht* (Högsta Domstolen) i Schweiz¹³¹. Den schweiziska domstolen upphävde CAS avslag då de ansåg att konsekvenserna av domen, för spelaren, bröt mot *fundamentala rättsliga principer*. Att spelaren skulle vara avstängd ifrån allt fotbollsspel, på obestämd tid, tills han betalat sin skuld ansåg domstolen var ett grovt intrång i spelarens privatliv, hans rätt till försörjning och ekonomisk frihet.

¹³⁰ Skiljedomarna finns inte längre tillgänglig men innehållet refereras i **4A_558/2011** *Francelino da Silva Matuzalem v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*

¹³¹ **4A_558/2011** *Francelino da Silva Matuzalem v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*

5 Fotbollsspelarens anställningskontrakt

5.1 Gällande rätt

En studie av vad som utgör gällande rätt, vid hävandet av pågående spelaravtal, måste ta hänsyn till ett antal faktorer. För det första vad definitionen av en professionell spelare är. Detta är av yttersta vikt då spelaren inte annars omfattas av reglerna för professionella fotbollsspelare.

Därefter vilka möjligheter som båda parter, klubbar och spelare, har att häva spelaravtalet i förtid och vilka eventuella konsekvenser det får.

5.1.1 Professionell status

I Sverige krävs det att en spelare får en skattepliktig ersättning på minst 3000 kr årligen¹³² för att kunna registreras som professionell spelare. I Art 2, 2p RSTP så anses en spelare vara professionell när denne tjänar mer på sin fotboll än vad utövandet kostar spelaren. I kommentaren till RSTP så anges att ”en professionell spelare har ett skriftligt avtal med en klubb och han tjänar mer på sin fotboll än vad utövandet av den kostar honom”.¹³³ I CAS 2009/A/1781¹³⁴ så anser skiljedomaren att en spelare som har fri tillgång till medicin, fotbollsmaterial, medicinsk vård, transportkostnader, mental träning, dietist, försäkringar och boende skall anses vara professionell om spelaren utöver det mottager lön. Det vill säga spelaren blir ersatt med en större summa än vad dennes fotbollsspelande faktiskt kostar hen.¹³⁵

Denna regel är bindande även på nationell nivå¹³⁶ och CAS uttalade i ovanstående fall att nationella fotbollsforbunds: ”bör införliva - utan ändring - Artikel 2 i RSTP, som inkluderar den obligatoriska (och världsomfattande) definitionen (för RSTP) av ”Professionella” och ”Amatörer”.¹³⁷

¹³² SvFF Representationsbestämmelser år 2015, (http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_38711/scope_0/ImageVaultHandler.aspx?141202111207-ug), 2015-08-01, Begrepp, s. 2

¹³³ *FIFA Commentary on the Regulations for the Status and Transfer of Players* (http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf), 2015-08-01, s. 10

¹³⁴ CAS 2009/A/1781, *FK Siad Most v. Clube Esportivo Bento Gonçalves*

¹³⁵ CAS 2009/A/1781, par 44

¹³⁶ RSTP Art 1, 3p, A

¹³⁷ CAS 2009/A/1781, par 39

. Det svenska beloppet verkar ej ta hänsyn till spelarens kostnader då beloppet har varit oförändrat de senaste 10 åren.¹³⁸ Det är därför troligt att anta att definitionen av en professionell spelare enligt Art 2, 2p i RSTP skall gälla i de svenska fotbollsreglerna också.

Klubbarna får endast registrera professionella fotbollsspelare vid särskilda perioder, så kallade transferfönster, som varje nationellt fotbollsförbund bestämmer med de begränsningar som finns i RSTP. Mellan säsongerna så får ett transferfönster om maximalt 12 veckor hållas öppet. I mitten av varje säsong så får ett kortare transferfönster om maximalt 4 veckor hållas öppet.¹³⁹

5.1.2 Häva pågående spelaravtal med giltiga skäl

Huvudregeln i RSTP är att ett spelaravtal inte kan hävas i förtid.¹⁴⁰ Men enligt undantagsreglerna i RSTP så kan ett spelaravtal hävas gemensamt eller om den ena parten har giltiga skäl.

I RSTP så behandlar Artiklarna 14 och 15 vad som utgör giltiga skäl för att ensidigt bryta ett spelaravtal.

Enligt Art 14 kan endera part häva avtalet ensidigt och utan konsekvenser om parten har *giltiga skäl*. CAS har behandlat ett antal domar som avser ensidiga hävningar och följande är en redogörelse för hur reglerna och rättspraxis ser ut på området.

För spelaren så kan giltiga skäl utgöra *utebliven eller försenad betalning*. Likaså utgör det ett giltigt skäl om spelaren nekas *lämplig medicinsk vård* om spelaren är skadad eller sjuk.¹⁴¹

Artikel 14 RSTP ger spelaren en ensidig rätt att häva avtalet för *sportligt giltiga skäl*. I rättspraxis finns också exempel på att spelaren kan häva avtalet på grund av sportligt giltiga skäl om spelaren *ej får träna, ej har tillgång till faciliteter eller beordras träna på oskäliga tidpunkter*.¹⁴²

För klubben kan giltiga skäl utgöra att spelaren *ej erbjuder sin arbetskraft till klubben*¹⁴³. Spelaren är också skyldig att *göra sitt yttersta för att hålla sig i form*. Men är spelaren skadad eller sjuk så utgör det inte giltigt skäl.¹⁴⁴ Spelaren har även en *lojalitetsplikt* gentemot sin klubb som t ex skulle omfatta ett förbud mot att uttala sig stötande, t ex

¹³⁸ SvFF RB 2015 jfr SvFF Tävlingsbestämmelser år 2006 (<http://www.svenskfotboll.se/files/%7B4D241007-EDF0-41F0-BE85-9247BAA52ED1%7D.pdf>), 2015-08-01

¹³⁹ RSTP Art 6, 2 p

¹⁴⁰ RSTP Art 12

¹⁴¹ Dubey, Jean-Philippe, *The jurisprudence of the CAS in football matters (except Art. 17 RSTP)*, CAS Bulletin 1/2011, s. 10-11 (http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_1_2011.pdf) 2015-08-01

¹⁴² Dubey, a.a, s. 10-11

¹⁴³ Dubey, a.a, s. 11 och CAS 2010/A/2049, *Al Nasr Sports Club v. F. M.*, par 11 – då klubben väntade 10 månader med att informera spelaren om kontraktsbrottet så utgjorde det inte längre giltigt skäl

¹⁴⁴ Se Dubey, a.a, s. 11 som refererar till TAS 2009/A/2008

rasistiskt. Att spelaren *inte spelar på den nivå som klubben förväntar sig* utgör inget giltigt skäl för att häva avtalet.¹⁴⁵

Artikel 15 berör *sportsligt giltiga skäl* och ger en *etablerad spelare* rätt att ensidigt häva avtalet om hen har spelat i mindre än 10 % av lagets matcher under den gångna säsongen. Hävningen skall göras senast 15 dagar efter säsongens sista tävlingsmatch.

En svensk skiljedom som Lavén refererar till tar ställningen till frågan huruvida det är ett avtalsbrott av föreningen att stänga av spelaren ifrån tävlingsspel på grund av att spelaren har skrivit på för en ny förening.¹⁴⁶

Bakgrundsinformationen är följande: Spelaren har haft ett flerårigt kontrakt och under de senaste åren haft en given plats i laget. När det återstår mindre än 6 månader av spelarens kontrakt så får föreningen information om att han har skrivit på för en annan förening. Klubben väljer då att stänga av spelaren ifrån vidare spel i laget.¹⁴⁷

Klubben anger som skäl till avstängningen att spelarens handlande har skapat en misstämning i truppen. Dessutom vill klubben prioritera att spela med de spelare som skall ersätta spelaren på längre sikt.¹⁴⁸

Spelaren yrkar att avstängningen är ett avtalsbrott som ger spelaren rätt att häva avtalet med omedelbar verkan. Han anser därför att han också är berättigad till skadestånd.¹⁴⁹

Skiljenämnden är i sina domskäl fotbollsspecifika. Nämnden för en utförlig diskussion om vad som är det bästa laget och tränaren samt klubbens rätt att disponera spelarna efter eget önskemål så att det passar det egna laget bäst jämfört med kommande motstånd. Men nämnden anser inte att det kan vara avtalsenligt att tränaren eller klubben väljer bort en spelare som en ren bestraffning.¹⁵⁰

Nämnden anser att en del omständigheter ligger till grund för att det i det specifika fallet rör sig om en ren bestraffning. Klubbens skäl att man ville spela ihop ett nytt lag anses inte som övertygande. Detta då spelaren stängdes av ifrån spel redan innan de nya spelarna startade att spela för klubben. Rörande om spelarens agerande skapade misstämning i truppen så anför skiljenämnden att det främst ankommer på tränaren och ledningen att komma tillrätta med ett sådant problem genom samtal. Inte genom att stänga av någon ifrån spel i första hand. Skiljenämnden anser att klubbens skäl är att betrakta som efterhandskonstruktioner.¹⁵¹

Skiljenämnden anser därför att det är en avtalsstridig avstängning av klubben då den saknade godtagbara skäl för denna. Avtalsbrottet är så väsentligt att spelaren haft rätt att häva avtalet med omedelbar verkan och kräva skadestånd för den uppkomna skadan.¹⁵²

¹⁴⁵ Dubey, a.a, s. 11-12 och CAS 2010/A/2049, par 12

¹⁴⁶ Lavén, Håkan, *Avstängning av fotbollsspelare vid övergång till ny klubb*, Idrottsjuridisk skriftserie, Växjö, 2011, nr 16, s. 152-158

¹⁴⁷ Lavén, a.a, s. 153

¹⁴⁸ Lavén, a.a, s. 154-155

¹⁴⁹ Lavén, a.a, 2011, s. 154

¹⁵⁰ Lavén, a.a, 2011, s. 155

¹⁵¹ Lavén, a.a, 2011, s. 157

¹⁵² Lavén, a.a, s. 158

5.1.3 Ensidig hävning utan giltiga skäl

Om klubben eller spelaren ensidigt häver kontraktet utan giltiga skäl så skall enligt Art 17 i RSTP kompensation till den andra parten utgå. Dessutom kan hävningen medföra sportsliga sanktioner mot klubb, spelare och spelarens framtida klubb.

I definitionslistan till RSTP så delas ett spelaravtal upp i två olika perioder. En *skyddad period*¹⁵³ och en *oskyddad period*¹⁵⁴. Sker en ensidig hävning utan giltiga skäl under den skyddade perioden så medför den både ekonomiskt kompensationsskyldighet och sportsliga sanktioner. För spelaren så innebär det en avstängning ifrån allt spel i den nya klubben för en period av 4-6 månader. Är det klubben som häver så är den sportsliga sanktionen att den inte får registrera några nya spelare under de två kommande transferfönstren.¹⁵⁵

Art 17, 1 st RSTP anger att den part som ensidigt häver ett avtal utan giltigt skäl skall betala kompensation till den andra parten. Om inte kompensationens storlek redan är avtalad mellan parterna så skall storleken på denna bestämmas med hänsyn till *nationell lag, idrottens särart* och andra *objektiva kriterier*. I artikeln nämns att sådana kriterier skall inkludera: återstående ersättning och förmåner av det gamla avtalet och/eller ersättning och förmåner enligt det nya avtalet. Men också återstående kontraktslängd på maximalt 5 år, belopp som den förra klubben betalat i samband med spelarens övergång (avskrivet under kontraktperioden) och om hävningen skedde utanför eller inom kontraktets skyddade period. Det är dock viktigt att påpeka att listan över ovanstående kriterier inte är uttömmande och exklusiv. Utan även andra kriterier kan anses vara relevanta vid bedömningen.¹⁵⁶ *Nationell lag* och kollektivavtal skall vara den som är tillämplig på det arbetsrättsliga förhållandet mellan spelaren och den förra klubben, d.v.s. där klubben har sin hemvist.¹⁵⁷

5.1.3.1 Kompensation och sanktioner i praxis

CAS har använt sig av olika beräkningsgrunder för att fastställa skadeståndsbeloppet när en spelare ensidigt häver kontraktet utan giltiga skäl.

¹⁵³ *Skyddad period*: De 3 första åren eller 3 säsongerna, det som inträffar först, av ett kontrakt. Har spelaren fyllt 28 år vid kontraktets undertecknande så är perioden endast 2 år eller 2 säsonger. *Se definitions i Commentary on the Regulations and Status for Transfer of Players*

¹⁵⁴ Den period som inträffar efter den skyddade perioden löpt ut. Se ovan.

¹⁵⁵ *Commentary on the Regulations and Status for Transfer of Players*, s. 49

¹⁵⁶ *Commentary on the Regulations and Status for Transfer of Players*, s 46 och CAS 2009/A/1880&1881, par 86

¹⁵⁷ *Commentary on the Regulations and Status for Transfer of Players*, s 47, fotnot 74

5.1.3.1.1 Websterfallet¹⁵⁸

Den 1 Mars 2001 köpte Hearts Andy Webster, en 19-årig mittback, för en summa av £ 75000. I juli 2003, tecknade klubben ett nytt 4-årigt avtal med Webster som skulle löpa ut den 30 juni 2007. Under såväl år 2005 som 2006 så erbjöd klubben spelaren avtalsförlängningar. Något som spelaren ej accepterade. Därefter försämrade relationen mellan klubben och spelaren avsevärt. Webster ansåg att han blev utelämnad ifrån matchtrupper i syfte att tvinga honom att teckna ett nytt avtal med klubben. Den 4 maj 2006 så hävde Webster sitt kontrakt med Hearts. Tre månader senare så tecknade han ett nytt avtal med Wigan Athletic.

Hearts yrkade att skotsk lag skulle gälla som *nationell lag*. CAS var eniga om att då hävningen av kontraktet skedde hos en skotsk klubb så skulle skotsk lag vara den *nationella lagen* som anges i Art 17 RSTP. Hearts yrkade på att allmänna skadeståndsrättsliga principer enligt skotsk rätt skulle gälla i fallet. CAS resonerade att dessa inte var specifika för anställningsavtal eller för fotboll. Spelaravtal i fotbollen har mer gemensamt med anställningsavtal än rent kommersiella avtal. Då Art 17 i RSTP specifikt behandlar situationen så anser skiljedomstolen att det ej är lämpligt att i det specifika fallet tillämpa den delen av skotsk lag som Hearts har yrkat på.¹⁵⁹

CAS bedömde att *idrottens särart* skulle vara att se syftet bakom tillkomsten av Art 17 i RSTP.

*”idrottens särart är en hänvisning till syftet att finna särskilda, som möjligt, lösningar för fotbollsvärlden för att tillämpa bestämmelserna att uppnå en rimlig balans mellan behovet av kontraktsmässig stabilitet, å ena sidan, och å andra sidan, behovet av fri rörlighet för spelare [min översättning]”*¹⁶⁰

När det gällde kompensationen så yrkade Hearts i första hand på en kompensation om £4 000 000. Summan skulle motsvara det beräknade marknadsvärde som spelaren antagits ha vid tillfället då han hävde kontraktet.¹⁶¹ CAS anser dock att spelarens förväntade marknadsvärde ej kan ligga till grund för beräkning av skadestånd. De uttalar att det skulle vara varken ekonomiskt, moraliskt eller juridiskt försvarbart. Ekonomiskt då det ej med säkerhet kan tillskrivas klubbens förtjänst att spelarens marknadsvärde har förändrats.¹⁶² Detta då det enligt skiljedomstolen inte går att särskilja hur stor betydelse *”spelarens egen arbetsinsats, disciplin och naturlig talang*[min översättning]” har haft för utvecklingen. Dessutom kan spelarens *”karisma och utstrålning*

¹⁵⁸CAS 2007/A/1298&1299&1300 *Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian och Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC och Webster v/ Heart of Midlothian*

¹⁵⁹ CAS 2007/A/1298&1299&1300, Par 61-65

¹⁶⁰ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par. 67

¹⁶¹ Till stöd för beräkningen uppger Hearts i domen att man nekat ett bud på £1 500 000 ifrån Southampton då man ansåg att budet var för lågt.

¹⁶² Webster köptes av Hearts för £75 000 så ökningen av marknadsvärdet är £3 925 000

påverka marknadsvärdet[min översättning]”.¹⁶³ Moraliskt då det omvända iså fall också borde gälla. Det vill säga att spelaren borde kunna kräva klubben på skadestånd om dennes marknadsvärde har sjunkit under tiden hen har varit anställd i klubben.¹⁶⁴ Juridiskt då beräkningsgrunden varken tas upp i Art 17 RSTP eller i spelaravtalet. Här resonerar CAS väldigt kraftfullt och menar att om man skulle beräkna kompensationen med hänsyn till spelarens marknadsvärde så skulle man återvända till en situation som liknande den innan Bosmandomen. ”*när spelares rörelsefrihet felaktigt hindrades av övergångssummor och deras karriärer och välbefinnande kunde påverkas allvarligt genom att de blev pjäser i händerna på sina klubbar och en vektor genom vilka klubbar kunde dra avsevärda fördelar utan att dela vinsten eller ta motsvarande risker*[min översättning]” och att ge bedömningen av Art 17 en sådan effekt skulle vara ”*otidsenlig och rättsligt osund*[min översättning]”.¹⁶⁵ Domstolen anser inte heller att inköpspriset av en spelare var tillämpligt i detta fall som beräkningsgrund då den ursprungliga avskrivningstiden redan hade löpt ut. Detta då inköpspriset avskrivs i en period som motsvarar längden på den första kontraktperioden.¹⁶⁶

CAS anser istället att utgångspunkten för beräkningen skall vara den återstående summan av kontraktet. Som skäl till detta nämns att lönenivån bör avspegla spelarens värde och att ju tidigare, på kontraktperioden, som spelaren häver sitt kontrakt, desto större blir ersättningen. Därför dömde CAS att Webster och Wigan var solidariskt skadeståndsskyldiga för £150 000, det återstående värdet av spelarens anställningskontrakt. CAS ansåg inte att Wigan hade haft något att göra med spelarens hävning men enligt Art 17, 2st RSTP så är spelarens nya klubb solidariskt betalningsskyldig.¹⁶⁷

5.1.3.1.2 Matuzalem-fallet¹⁶⁸

Den brasilianska fotbollsspelaren Matuzalem var bästa målskytt och lagkapten i den ukrainska klubben Shakhtar Donetsk. Den 2 juli 2007 så valde han att ensidigt häva sitt kontrakt och istället skriva på för den spanska klubben Real Zaragoza. Kontraktet han hävde var ett 5-års kontrakt som gällde från och med den 26 juni 2004. Tidpunkten för hävningen var med andra ord en vecka bortom den *skyddade perioden*.

I avtalet mellan spelaren och den ukrainska klubben så fanns en övergångsklausul. Klausulen var på €25 000 000 och innebar att om

¹⁶³ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 77

¹⁶⁴ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 78

¹⁶⁵ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 79-81

¹⁶⁶ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 83-84

¹⁶⁷ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 93-98

¹⁶⁸ CAS 2008/A/1519&1520 – *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA* och *Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & FIFA*

någon annan klubb erbjöd minst den summan så skulle Shaktar vara tvungna att godta budet. CAS ansåg inte detta var en sådan kompensationsklausul som nämns i Art 17 RSTP. Detta då klausulen endast i sin ordalydelse berörde situationen vid ett eventuellt transferbud. Enligt CAS så måste det tydligt framgå att klausulen omfattar ensidiga avtalshävningar för att den skall vara en sådan klausul som avses i Art 17 i RSTP.¹⁶⁹

I Matuzalemfallet så förklarar dock skiljemännen att de inte är bundna av det räknesättet som används i Websterfallet. Istället väljer man att utgå ifrån principen om ”positivt intresse[*min översättning*]”. Det vill säga att den parten som blir utsatt för hävningen skall kompenseras så att den skall befinna sig i en likvärdig situation som den hade gjort om kontraktet fortfarande hade gällt. Detta är en princip ifrån schweizisk lag som används när man skall bestämma kompensation för ogiltiga hävningar utav giltiga kontrakt.¹⁷⁰ Bedömningsgrunderna i Art 17, 1 st RSTP skall därför bedömas utifrån det ”positiva intresset”. En helhetsbedömning skall alltid göras¹⁷¹ och det skall inte, om inte en beloppsbestämd vitesklausul redan finns i kontraktet, vara möjligt för parten som häver att veta på förhand hur stort skadeståndet kommer att bli.¹⁷²

CAS uttalar vidare att detta skall gälla för alla parter inom fotbollen. ”*Stora som små klubbar*[*min översättning*]” och ”*okända samt kända spelare*[*min översättning*]” och ”*arbetsgivare och arbetstagare*[*min översättning*]”.¹⁷³

Detta synsätt i kombination med att säkerställa det ”positiva intresset” påverkar beräkningen utav skadeståndet. Spelarens aktuella marknadsvärde, vid hävandet av kontraktet, blir nu väsentligt att fastställa för att kunna beräkna kompensationen till en nivå enligt det ”positiva intresset”. Huruvida det har skett en värdeökning eller värdeminskning och om detta beror på spelaren, klubben eller någon annan faktor är härmed oväsentligt.

I Matuzalemfallet så bedömde CAS att spelarens marknadsvärde var mellan €14 224 534 och €13 093 334. Beloppen grundade CAS på bestämda utköpsklausuler och lönenivåer i kontrakt som tecknats efter det att Matuzalem hävde sitt kontrakt med Shaktar Donetsk.¹⁷⁴ Ifrån dessa belopp subtraherades spelarens kvarvarande ersättningar, vilka var €2 400 000. Skadeståndet bestämdes därför till €11 258 934, vilket är medelvärdet av de två marknadsvärden när spelarens kvarvarande ersättning har subtraherats.¹⁷⁵ Skiljedomstolen ansåg även att spelarens *status och uppträdande* i samband med hävningen låg till grund för att ytterligare höja beloppet. Det faktum att spelaren, som var lagkapten och framröstad som lagets bästa spelare,

¹⁶⁹ CAS 2008/A/1519 & 1520, par. 69-75

¹⁷⁰ CAS 2008/A/1519 & 1520, par 86

¹⁷¹ CAS 2008/A/1519 & 1520, par. 77

¹⁷² CAS 2008/A/1519 & 1520, par. 84

¹⁷³ CAS 2008/A/1519 & 1520, par 81

¹⁷⁴ CAS 2008/A/1519&1520, par 108

¹⁷⁵ CAS 2008/A/1519&1520, par 177

valde att häva sitt kontrakt bara veckor innan kvalet till UEFA Champions League skall tas i beaktande när skadeståndsnivån bestäms enligt kriteriet *idrottens särart*.¹⁷⁶ Därför adderade CAS €600 000 till det ovanstående beloppet¹⁷⁷ så att det totala skadeståndsbeloppet blev €1 858 934.¹⁷⁸ Spelarens nya klubb, Real Zaragoza, dömdes till solidariskt skadeståndsskyldiga till beloppet.¹⁷⁹ Men CAS öppnar i sina domskäl för att beloppet hade kunnat vara ännu högre. Ett av kriterierna som skiljedomstolen tar upp är kostnaden som klubben får för att ersätta spelaren. Om denna hade blivit dyrare på grund av hävningen så hade ett sådant belopp lagts ovanpå spelarens marknadsvärde när det ”positiva intresset” skall beräknas.¹⁸⁰

5.1.3.1.3 Al-Ahlyfallet¹⁸¹

Al-Ahlyfallet rörde en spelare i den egyptiska klubben Al-Ahly som skrev på för den schweiziska klubben FC Sion. Klubbarna hade träffats för att diskutera om spelarens övergång men utan att någon förhandling var slutförd så skrev spelaren på ett avtal med FC Sion. Några dagar efter det så hävde spelaren sitt kontrakt med Al-Ahly. Hävningen skedde innanför den *skyddade perioden*. Spelaren hävdade att det rörde sig om en gemensam hävning av kontraktet och att Al-Ahly hade lovat spelaren att få göra en övergång till den schweiziska klubben. CAS anförde att spelaren hade bevisbördan för detta påstående och då hen inte lyckades bevisa detta så konstaterade skiljedomstolen att det är en ensidig upphävning utan giltigt skäl.¹⁸² Då det inte fanns någon vitesklausul i spelaravtalet som reglerade ensidiga hävningar så skall CAS bestämma kompensationens storlek med hjälp av Art 17.1 RSTP.¹⁸³ Skiljedomstolen resonerar kring de kriterierna som nämns i Art 17.1 och kommer fram till att de är inte uttömmande uppräknade men inte heller behöver skiljedomstolen ta alla de uppräknade kriterierna i sitt beaktande. Det är upp till parterna att presentera varför ett kriterium är relevant i det specifika fallet och det är först då skiljedomstolen skall ta ställning till det.¹⁸⁴ I enlighet med Matuzalemfallet så anser CAS att kompensationen, som härrör ifrån ett ogiltigt hävande av ett giltigt kontrakt skall, skall beräknas utifrån det ”positiva intresset”.¹⁸⁵ Den *nationella lagen* sågs vara egyptisk, då det var den som reglerade det arbetsrättsliga förhållandet mellan klubben och spelaren. Spelaren hade

¹⁷⁶ CAS 2008/A/1519&1520, par 172-173

¹⁷⁷ CAS 2008/A/1519&1520, par 178

¹⁷⁸ CAS 2008/A/1519&1520, par 179

¹⁷⁹ CAS 2008/A/1519&1520, par 190

¹⁸⁰ CAS 2008/A/1519&1520, par 133-139

¹⁸¹ CAS 2009/A/1880&1881 *FC Sion v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club och E. v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club*

¹⁸² CAS 2009/A/1880&1881, par 71

¹⁸³ CAS 2009/A/1880&1881, par 72

¹⁸⁴ CAS 2009/A/1880&1881, par 78-79 & 86

¹⁸⁵ CAS 2009/A/1880&1881, par 80

yrkat på vissa arbetsrättsliga bestämmelser enligt schweizisk lag men detta avslogs av skiljedomstolen då det ej var egyptisk lag.¹⁸⁶ CAS förtydligade också i sina domskäl vem som bär ansvaret för om *nationell lag* skall påverka kompensationsberäkningen enligt Art 17.1 RSTP.

”Skiljedomstolen konstaterar att den nationella lagen kan vara relevant till förmån för spelaren eller till förmån för klubben, eller vara helt irrelevant. Det är upp till den part som anser att en sådan faktor skulle kunna vara till dess fördel att göra tillräckliga påståenden i detta avseende. Om den inte gör det, kommer inte Skiljedomstolen ta denna omständighet i beaktning vid bedömningen av ersättningsbeloppet. Det innebär inte på något vis att Skiljedomstolen har misslyckats med att på ett riktigt sätt pröva målet. [min översättning]”¹⁸⁷

I kompensationsberäkningen så baserar CAS spelarens marknadsvärde på ersättningen hos den nya klubben. Skillnaden mellan spelarens lön hos de två klubbarna var relativt stor. USD 292,000 hos Ahl-Ahly samt USD 488,500 hos FC Sion. CAS anser att spelarens lön hos den nya klubben är den summa som Ahl-Ahly måste betala i lön för en fullgod ersättare.¹⁸⁸

Dessutom anser skiljedomstolen denna gång att det finns bevis för att den förra klubben har gått miste om en övergångssumma. Detta då det i direkt anslutningen till hävningen fanns en pågående förhandling mellan de två klubbarna. För att ersättas enligt det ”positiva intresset” så skall därför kompensationen beräknas till spelarens marknadsvärde, beräknad enligt den nya lönen (USD 488 500), adderat med den uteblivna övergångssumman (USD 600 000). Ifrån detta subtraherar skiljedomstolen spelarens kvarvarande ersättning under det förra kontraktet (USD 292 000).¹⁸⁹

Att hävningen skedde under den *skyddade perioden* utlöste i det aktuella fallet ingen ytterligare höjning av kompensationen då skiljedomstolen ansåg att sportsliga sanktioner var tillräckligt då spelarens var 37 år och hans idrottsliga karriär beskrevs som ”dalande”.¹⁹⁰

5.1.3.1.4 De Santcisfallet¹⁹¹

Den italienska målvakten Morgan de Sanctis skrev, den 1 juli 2005, på ett 5-års kontrakt med den italienska klubben Udinese. Spelaren var en trotjänare i klubben och hade varit där sedan i juli 1999 då han först anlände. Den 8 juni 2007 så hävde spelaren sitt kontrakt med klubben

¹⁸⁶ CAS 2009/A/1880&1881, par 82

¹⁸⁷ CAS 2009/A/1880&1881, par 84

¹⁸⁸ CAS 2009/A/1880&1881, par 87-88

¹⁸⁹ CAS 2009/A/1880&1881, par 93-100

¹⁹⁰ CAS 2009/A/1880&1881, par 106-108

¹⁹¹ CAS 2010/A/2145&2146&2147 *Sevilla FC SAD v. Udinese Calcio S.p.A. och Morgan De Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A. och Udinese Calcio S.p.A. v. Morgan De Sanctis & Sevilla FC SAD*

och drygt en månad senare, 10 juli 2007, så skrev han på ett 4-årigt kontrakt med den spanska klubben Sevilla. I de tre föregående fallen så har det rört sig om utespelare men denna gång är det en målvakt som häver kontraktet. Något som får konsekvenser för klubbens behov att agera som en följd av kontraktshävningen. Återigen anser CAS att tillämplig *nationell lag* är den som reglerade det arbetsrättsliga förhållandet mellan spelaren och den förra klubben. I detta fall Italien. Men för att skiljedomstolen skall ta ställning till om *nationell lag* skall användas så måste någon av parterna yrka på vilka områden man anser vara tillämpliga. Gör ingen av parterna det, som var fallet här, så behöver inte skiljedomstolen ta någon hänsyn till kriteriet.¹⁹² Då CAS hade svårigheter med att säkerställa spelarens marknadsvärde valde man istället att grunda kompensationens storlek på de kostnader som Udinese haft för att ersätta spelaren. I domskälen skriver man utförligt att man inte syftar till att avvika ifrån den rättspraxis som användes i Matuzalem- och Al-Ahlyfallet men istället förstärka att det inte endast finns ett sätt att beräkna kompensationen på och att varje fall måste bedömas av CAS i ljuset av de bevis och element som presenteras i det enskilda fallet.¹⁹³ Udinese hävdade att man som en konsekvens av kontraktshävningen var tvungen att dels värva in en äldre etablerad spelare som kunde ersätta spelaren direkt och dels stoppa den planerade försäljningen av en ung spelare som man hade lånat ut till en annan klubb. Förutom dessa två spelares lönekostnader (€1 881 000 + €1 179 000), under perioden som De Sanctis kontrakt skulle gälla till, så tillkom också en kostnad för att avbryta lånet (€200 000) som den egna spelaren var iväg på. Dessutom menade klubben att man missat en intäkt (€1 200 000) då spelaren som var iväg på lån inte längre kunde säljas till den lånande klubben. Totalt ansågs klubben haft förlorade intäkter och kostnader för att ersätta spelaren på €4 510 000.¹⁹⁴

När skiljedomstolen bedömer kompensationen under kriteriet *idrottens särart* så menar man att kriteriet är en korrigerande faktor.

"... en korrigerande faktor som tillåter skiljedomstolen att ta andra objektiva faktorer, under beaktande, som inte nämns ibland de övriga kriterierna under Art. 17. [min översättning]."

Skiljedomstolen var inte övertygad om att kompensationen för ersättningskostnaderna till fullo kompenserade den skadan som klubben led till följd av kontraktsbrottet.

"Skiljedomstolen anser att i varje klubb, när en nyckelspelare säljs eller lämnar och tiden kräver att det är dags för en ny "hjärte" att kliva fram, så kommer intäkter att påverkas och den skadelidande kommer drabbas av förluster som det kanske inte går att bevisa i Euro. Detta [...] är när idrottens särart kan användas och bör användas. [min översättning]"

¹⁹² CAS 2010/A/2145&2146&2147, par 51-52

¹⁹³ CAS 2010/A/2145&2146&2147, par 43

¹⁹⁴ CAS 2010/A/2145&2146&2147, par 30

I enlighet med Schweizisk lag så ökade därför CAS på kompensationen med 6 månadslöner¹⁹⁵ (€690 789).

Till detta så skall då, i enlighet med bedömning enligt det ”positiva intresset”, den besparingen som Udinese gjort subtraheras ifrån den skadan som klubben har lidit. Då klubben ej behövt betala De Sanctis lön under den återstående kontraktperioden så anser CAS att klubben sparat €2 950 734 (vilket motsvarar 3 årslöner). Totalt blir därför kompensationen €2 250 055 som De Sanctis och Zaragosa, solidariskt, är skyldiga att betala till Udinese.¹⁹⁶

5.1.3.2 Sammanfattning av rättspraxis

En sammanfattning av rättspraxis rörande bedömning av skadeståndstorlek är att CAS efter Websterfallet varit konsekventa att grunda bedömningen på det ”positiva intresset”. Till grund för att säkerställa detta så använder sig skiljedomstolen av en helhetsbedömning grundat på de kriterierna som anges i Art 17, 1 st RSTP. Förutom de *objektiva kriterierna* som nämns i Art 17 så har CAS i rättspraxis även sett till *kostnaden för att ersätta spelaren*¹⁹⁷, *spelarens status och uppträdande*¹⁹⁸, *förlorade intäkter*¹⁹⁹ och *övriga extra utgifter*²⁰⁰.

När det gäller vilka hänsyn som skall tas till den *nationella lagen* så är det alltså främst parternas skyldighet att åberopa de delar av lagen som anser vara tillämpliga för bedömningen av fallet. Om detta görs så bedömer skiljedomstolen huruvida den åberopade lagstiftningen är lämplig att ersätta eller komplettera bedömningen enligt RSTP. Vikt vid bedömningen verkar göras vid huruvida den *nationella lagen* är anpassad till att reglera spelaravtal inom fotbollen. I Websterfallet så anser skiljedomstolen att allmänna skadeståndsrättsliga principer gällande kommersiella avtalsbrott ej är tillämpliga då man anser att spelaravtalet är mer likt ett anställningsavtal och Art 17 RSTP är speciellt framtagen för att reglera situationen.²⁰¹ Men kanske hade bedömningen varit annorlunda om Hearts hade yrkat på att använda sig av skotsk arbetsrättslig lagstiftning istället?

När det gäller *idrottens särart* så använder sig CAS av det kriteriet för att korrigera summan på kompensationen i ljuset av idrottens behov. Summan kan alltså justeras både uppåt eller neråt beroende på hur parterna har handlat och vilken effekt ett sådant handlande får i fotbollens värld.

Gemensamt för samtliga domsluten är CAS slår fast att en klausul i spelavtalet, som reglerar kompensation och sanktioner vid

¹⁹⁵ Som även anges som det maximala antalet månadslöner i *Commentary on the Regulations and Status for Transfer of Players*, s 47, fotnot 75

¹⁹⁶ CAS 2010/A/2145&2146&2147, par 60

¹⁹⁷ CAS 2008/A/1519&1520, par 133f

¹⁹⁸ CAS 2008/A/1519&1520, par 166ff

¹⁹⁹ CAS 2008/A/1519&1520, par 116ff

²⁰⁰ CAS 2008/A/1519&1520, par 140ff

²⁰¹ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par 63-65

ensidig hävning, äger tolkningsföreträde jämfört med en kompensationsbestämning enligt Art 17 i RSTP. En sådan klausul måste dock formuleras så att det tydligt framgår att den innefattar ensidiga avtalshävningar.²⁰² En sådan klausul skälighets prövas av CAS och kan justeras ned med stöd av schweizisk lag.²⁰³

Sedan Matuzalemfallet så har CAS vid ett antal tillfällen uttalat att parten som ensidigt häver ett avtal ej skall kunna veta på förhand vilken kompensation parten skall betala för det. Då underlåtenhet att betala skadestånd även medför sportsliga sanktioner så kan därför spelaren drabbas såväl ekonomiskt som sportsligt av kontraktsbrottet. CAS uttalade dock i ett fall rörande doping att: ”regler som kan påverka karriären för hängivna idrottare måste vara förutsägbara” och vidare att: ”idrottsutövare och tjänstemän bör inte ställas inför en snårskog av ömsesidigt kvalificerade eller motstridiga regler som endast kan förstås av en liten grupp insiders”.²⁰⁴

²⁰² CAS 2008/A/1519 & 1520, par. 69-75

²⁰³ CAS 2004/A/780 *Christian Maicon Henning v. Prudentópolis SC & Prudentópolis SC v. Christian Maicon Henning & Eintracht Frankfurt Fußball AG*, par 35-38

²⁰⁴ CAS 94/129 *USA Shooting & Q. vs UIT*, par 2 i ingressen

6 Är fotbollens regelsystem kompatibelt med nationell lag och EU-rätt?

6.1 EU-rättens förhållande till idrotten och dess rättsliga särart

Idrottsverksamhet omfattas av EU-lagstiftningen. I *Walrave* så uttalade EU-domstolen att idrottsutövande omfattas av unionsrätten i den mån det rör sig om *ekonomisk verksamhet*.²⁰⁵ Idrottsorganisationer som t ex säljer kommersiella rättigheter anses därmed bedriva ekonomisk verksamhet.²⁰⁶ Men det krävs inte att den specifika regeln berör *ekonomisk verksamhet* för om ”idrottsverksamheten faller inom fördragets tillämpningsområde, är villkoren för att utöva denna verksamhet underkastade alla de skyldigheter som följer av de olika fördragsbestämmelserna”.²⁰⁷

Det innebär att fotbollen omfattas av EU-rättens regler rörande konkurrensrätt och fri rörlighet. Samtidigt anser EU-kommissionen att idrotten har särartsliga drag som man skall ta hänsyn till. Det innebär att idrotten tillåts ha konkurrensbegränsade regler så länge de är ändamålsenliga och står i proportion till det legitima faktiska intresset. På grund av detta existerar inte några allmänna riktlinjer utan EU-domstolen måste pröva proportionaliteten och särdragen i varje enskilt fall.²⁰⁸ Ett exempel på en sådan prövning är *Bernard-fallet*.²⁰⁹

Bernard-fallet berör en fransk fotbollsspelares rätt att ingå ett professionellt spelaravtal med en engelsk fotbollsklubb. Bakgrunden är den att han, enligt franska regler, var tvungen att teckna ett professionellt spelaravtal med den klubben som gett honom den professionella utbildningen. Annars skulle han bli skadeståndsskyldig. Frågan var om en sådan bestämmelse hindrade den fria rörligheten. Om så är fallet: Utgör behovet av att främja utbildning och rekrytering av unga professionella fotbollsspelare ett legitimt skäl för att motivera ett sådant hinder?

Domstolen konstaterade att professionella fotbollsspelare omfattades av artikel 45 FEUF.²¹⁰ I domskälen uttalas att den ”beaktansvärda sociala betydelse som idrottsverksamheten och, särskilt

²⁰⁵ Mål 36/74, *Walrave och Koch*, REG 1974, s. 1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409

²⁰⁶ Commission staff working document, *The EU and Sport: Background and Context*, SEC(2007) 935, s. 66-67

²⁰⁷ Mål C 519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Kommissionen*, par 28

²⁰⁸ *Vitbok om idrott*, s.13-14

²⁰⁹ Mål C-325/08 *Olympique Lyonnais v Olivier Bernard and Newcastle United FC*

²¹⁰ Mål C-325/08, par 28-29

fotbollen, har inom unionen, ska målet att uppmuntra rekryteringen och utbildningen av unga spelare anses som ett berättigat mål²¹¹. Men ett ”sådant system måste emellertid vara ägnat att uppnå detta mål och stå i proportion till detsamma²¹² Det innebär att:

”Artikel 45 FEUF utgör inte hinder mot ett system som – i syfte att uppnå målet att uppmuntra rekrytering och utbildning av unga fotbollsspelare – garanterar att den klubb som har utbildat en ung fotbollsspelare får ersättning när denne efter avslutad utbildning ingår ett proffskontrakt med en klubb i en annan medlemsstat, förutsatt att systemet är ägnat att säkerställa att detta mål uppnås och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå nämnda mål.”²¹³

Idrottens särart

Angående idrottens rättsliga särart så skriver Lindholm att: ”Idrottens rättsliga särart ska snarast betraktas som ett samlingsnamn för de argument som kan anföras för att avvika från rättsreglernas ”normala” tillämpning till idrottens fördel²¹⁴ Ett sådant argument är att regeln är oumbärlig för idrottens fortsatta existens och samhällsnyttan av den idrottsliga verksamheten överstiger konkurrerande samhällsintressen som ligger bakom rättsreglerna. Det innebär att den idrottsliga verksamheten skall vara *nettopositiv* för samhället och regeln är *nödvändig* för den idrottsliga verksamhetens existens och funktion.²¹⁵

Ett annat argument är idrottens *ideella* och *personliga* *karaktär*. Detta då idrotten i många fall bedrivs i ett ideellt syfte, av ideella krafter och utan ekonomisk vinst som motiv.²¹⁶ Som ovan nämnts, så grundar EU-domstolen sin bedömning i *Meca-Medinafallet* på om idrottens verksamhet i stort omfattas av ekonomisk verksamhet och inte den specifika regeln i sig.²¹⁷

Idrotten har även självständig normbildning där reglerna är anpassade efter idrottens egna specifika behov. Ur föreningsfriheten anser Lindholm att vissa härleder det till att idrotten skulle ha rätt till en egen autonomi vilken skulle innebära att idrotten skulle undgå rättslig inblandning. Men han anser inte att någon kan ur föreningsfriheten härleda ett ”absolut och totalt undantag i rättsliga regler”.²¹⁸

Det är med ovanstående klarlagt att professionell fotboll omfattas av EU-rätten och att EU-domstolen tar *idrottens särart* i beaktande vid bedömningen men att proportionaliteten och särdragen

²¹¹ Mål C-325/08, par 39

²¹² Mål C-325/08, par 45

²¹³ Mål C-325/08, par 49

²¹⁴ Lindholm, Johan *Idrottens rättsliga särart*, Idrottsjuridisk skriftserie, 2014, nr 19 s. 145

²¹⁵ Ibid s. 135f och 145

²¹⁶ Ibid s. 140

²¹⁷ Mål C 519/04 P, Par 27 ”regel (som) har rent idrottslig karaktär inte innebär att en person som utövar en verksamhet som styrs av denna regel eller den organisation som föreskrivit den faller utanför fördragets tillämpningsområde.”

²¹⁸ Lindholm, a.a, s. 143

skall prövas i varje enskilt fall. Är CAS nuvarande tolkning av artikel 17 RSTP, med utgångspunkt i det ”positiva intresset”, förenlig med EU-rätten? För att besvara det måste det först utredas huruvida en nationell domstol i EU skall behandla en skiljedom ifrån CAS i ärendet.

6.2 EU-rätten och skiljedomstolar

Enligt New York-konventionen, som är ratificerad av samtliga EU:s medlemsstater, så skall en skiljedom inte erkännas och verkställas, i ett land, om den bryter mot punkterna i konventionens artikel 5. Bland annat så får erkännande och verkställighet vägras om detta skulle vara ”oförenligt med rättsgrunderna i detta land”.²¹⁹

I *Eco Swiss*-målet så var frågan om en nationell domstol skulle ogiltigförklara en skiljedom om den strider mot EU-rätten. EU-domstolen uttalade att artikel 85 (nuvarande artikel 101 FEUF) är en ”grundläggande bestämmelse som är oundgänglig för de uppgifter som gemenskapen har anförtrotts skall kunna utföras och, i synnerhet, för att den inre marknaden skall kunna fungera”.²²⁰ Domstolen anser vidare att artikel 85 (nuvarande artikel 101 FEUF) är en bestämmelse som hänför sig till ”grunderna för rättsordningen” i den mening som avses i New York-konventionen.²²¹ Därav så skall nationell domstol ogiltigförklara en skiljedom som strider mot artikel 85 (nuvarande artikel 101 FEUF).²²² EU-domstolen har därefter i *Manfredi*-målet konstaterat att: ”artiklarna 81 EG (nuvarande artikel 101 FEUF) och 82 EG (nuvarande artikel 102 FEUF) är för övrigt bestämmelser som hänför sig till grunderna för rättsordningen och som de nationella domstolarna måste tillämpa ex officio”.²²³

EU-domstolen motiverar i *Eco Swiss*-målet att den fria konkurrensen nämns i artikel 3 FEUF som en av de grundläggande bestämmelserna i fördraget.²²⁴ I samma artikel nämns även den fria rörligheten för arbetstagare. Det är därför troligt att anta att även artikel 45 i FEUF, som berör den fria rörligheten för arbetstagare, är en del av *rättsgrunderna*.²²⁵ Detta resonemang stöds även av Duval.²²⁶

²¹⁹ New York-konventionen, Art 5(2)(b)

²²⁰ Mål C-126/97, *Eco Swiss*, par 36

²²¹ C-126/97, par 38-39

²²² C-126/97, par 41

²²³ I de förenade målen C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA et al.*, par. 31

²²⁴ C-126/97, par 36

²²⁵ Parrish, Richard, *Article 17 of the FIFA regulations on the status and transfer of players – compatibility with EU law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, *Special issue: 20 years after Bosman: The new frontiers of EU law and sport*, 2015, Vol 22, nr 2, s. 267

²²⁶ Duval, Antoine, *The Court of Arbitration for Sport and EU Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, *Special issue: 20 years after Bosman: The new frontiers of EU law and sport*, 2015, Vol 22, nr 2, s. 233

6.3 EU-rätten och Artikel 17 i RSTP

Är artikel 17 i RSTP förenlig med EU-rättens regler om fri rörlighet för arbetstagare?

Artikel 45 FEUF berör fri rörlighet för arbetstagare inom unionen. Artikel 45 har direkt effekt så väl vertikalt, vilket innebär att den kan åberopas mot staten och andra nationella myndigheter, som horisontellt, vilket innebär att den kan åberopas mot andra juridiska och fysiska personer.²²⁷ Artikeln förbjuder all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet när det gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Diskrimineringen behöver inte vara direkt eller indirekt för att vara otillåten. Även regler som får den effekten att medborgare i andra EU-länder ”försätts i ett sämre utgångsläge än de egna medborgarna eller i övrigt hindras i rätten att fritt röra sig mellan medlemsländer och därigenom kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utnyttja rätten till fri rörlighet”²²⁸ omfattas av förbudet.

Det faktum att en spelare som ensidigt häver sitt kontrakt fortfarande kan registrera sig för en ny klubb är i irrelevant enligt EU-rätten. Detta då spelaren kan bli avskräckt av artikel 17 i RSTP då hen inte kan förutsäga vilken kompensation som skall betalas och om några sportsliga sanktioner kommer att utdömas.²²⁹ Enligt Parrish så har artikel 17 flera effekter som kan hindra rörligheten för arbetstagaren. För det första att klubbar kan genom olika sanktioner tvinga spelaren att förlänga avtalet innan den *skyddade perioden* har löpt ut. För det andra att en spelare som häver avtalet inom den skyddade perioden drabbas av sportsliga sanktioner och skall betala skadestånd. För det tredje om spelaren häver avtalet utanför den skyddade perioden. Då kan spelaren drabbas av en potentiellt sett mycket hög, och för spelaren okänd, skadeståndsskyldighet. Och om spelaren inte betalar skadeståndet så kan hen drabbas av sportsliga sanktioner genom FIFA:s regler.²³⁰ Ett ytterligare hinder kan vara att det visar att det finns en överenskommelse ibland klubbar att inte anställa spelare som ensidigt hävt sina avtal.²³¹ Parrish menar att man kan dra slutsatsen att såväl syftet som effekten av Artikel 17 i RSTP är att förhindra spelarnas fria rörlighet. Den faktiska effekten av det ”positiva intresset” är att spelare inte vågar, ensidigt, häva sina spelaravtal. Parrish skriver att det faktum att bara ett fåtal spelare har ensidigt hävt sina avtal stödjer den tesen.²³²

För att en bestämmelse som hindrar den fria rörligheten skall vara kompatibel med EU-rätten så skall den: ”skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med

²²⁷ DS 2015:36, *Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare*, s. 23-24

²²⁸ DS 2015:36, s. 15

²²⁹ Parrish, a.a., s. 276

²³⁰ Parrish, a.a, 2015, s. 276

²³¹ *Article 17: Rummenigge furious, FIFPro reacts* (<http://fifpro.org/en/news/article-17-rummenigge-furious-fifpro-reacts>) 2015-08-01

²³² Parrish, a.a, s. 272

hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning”²³³.

Artikel 17 upprätthåller den kontraktsmässiga stabiliteten inom fotbollen med det ”legitima målet att bibehålla idrottens integritet och tävlingarnas stabilitet”²³⁴. Frågan är om regeln är proportionerlig?

Vid tillkomsten av de nya transferreglerna, 2001, så uttalade kommissionen att man avslutade sin undersökning av FIFA:s regler om köp av internationella spelare.²³⁵ Detta då FIFA i de nya reglerna bland annat tillgodosett att: den maximala kontraktslängden är 5 år, kontrakten har en *skyddad* period²³⁶, regler för *ensidigt hävande* av spelaravtal²³⁷ och ett frivilligt skiljedomsförfarande²³⁸. Det gjorde att kommissionen ansåg att ”I de nya reglerna sammanvägs spelarnas grundläggande rättigheter till fri rörlighet och kontraktens stabilitet med det legitima målet att bibehålla idrottens integritet och tävlingarnas stabilitet”²³⁹. I *Webster-fallet* så uttalade CAS att tolkningen av att syftet bakom reglerna i artikel 17 i RSTP var att: ”*finna en rimlig avvägning mellan, å ena sidan, behovet av kontraktsmässig stabilitet, och, å andra sidan, behovet av fri rörlighet för spelare*[min översättning]”²⁴⁰. Man uttalade vidare att om man ger klubbarna ekonomisk rättighet kopplad till spelarens marknadsvärde så påminner situationen om transfersystemet som fanns innan *Bosman*. Att gå tillbaka till ett sådant system skulle vara: ”*otidsenligt och rättsligt osunt*[min översättning]”²⁴¹. Denna praxis ändrades sedan i *Matuzalem-fallet* då man istället lät det ”positiva intresset” vara central vid bedömningen av artikel 17 i RSTP. CAS ansåg i *Matuzalem* att syftet bakom artikel 17 var:

”... i princip ingenting annat än att förstärka kontraktsmässig stabilitet, det vill säga att förstärka principen om *pacta sunt servanda* i världen av internationell fotboll, genom att fungera som en avskräckande faktor mot ensidiga avtalsbrott och uppsägningar, oavsett om det begås av en klubb eller en spelare... [min översättning]”²⁴²

²³³ Mål C-55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, par 37

²³⁴ IP/02/824

²³⁵ IP/02/824

²³⁶ *Ibid*, ”Kontrakten skall skyddas i tre år upp till 28 års ålder, därefter två år”

²³⁷ *Ibid*, För att ”konkurrensen inom idrotten skall fungera väl” så skall ensidiga hävningar endast vara ”möjligt i slutet av säsongen”. Vidare att: ”ekonomisk ersättning kan betalas ut om ett kontrakt hävs ensidigt, antingen av spelaren eller klubben” och vidare att ”välavvägda idrottspåföljder skall under den skyddade perioden tillämpas... i fall där en spelare ensidigt hävt ett kontrakt utan rimlig motivering”

²³⁸ *Ibid*, ”Skiljedomsförfarandet är frivilligt och utgör inget hinder för att ärendet skall kunna hänskjutas till nationella domstolar”

²³⁹ *Ibid*

²⁴⁰ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par. 67

²⁴¹ CAS 2007/A/1298&1299&1300, par. 81

²⁴² CAS 2008/A/1519 & 1520, par 80

Det är, enligt Parrish, enkelt att förstå vilken av dessa ovanstående tolkningar som FIFA är mest nöjd med. Det faktum att FIFA sökte verkställighet av *Matuzalem*-domen indikerar på att de var nöjda med synsättet.²⁴³ CAS har sedan *Matuzalem* valt att tolka Artikel 17 utifrån det ”positiva intresset”.²⁴⁴ Detta har lett till att spelare riskerar väldigt höga skadestånd, sportsliga sanktioner och livstidsavstängningar ifrån sporten om de ej kan betala sina skulder. Parrish skriver:

”Konsekvenserna för ensidiga hävningar utanför den skyddade perioden kan inte anses vara ett proportionellt syfte för att uppnå kontraktsmässig stabilitet, som bara var tänkt att omfattas av den skyddade perioden[*min översättning*].”²⁴⁵

Parrish menar vidare att om det ”positiva intresset” skulle vara grunden för att beräkna kompensationen enligt Artikel 17 i RSTP så skulle det i vart fall ha omnämnts explicit i RSTP. Han anser inte att det är acceptabelt att anse att en så viktigt princip som det ”positiva intresset” skulle lämnas odefinierade under *övriga objektiva kriterier*.²⁴⁶

I *Piau* konstaterar EU-domstolen att FIFA är en företagssammanslutning enligt definitionen i Art 101 TFEU (f.d. art 81).²⁴⁷ Det är därför även möjligt att pröva fotbollens transfersystem med stöd av EU:s regler om fri konkurrens, artiklarna 101 och 102 FEUF.²⁴⁸

Weatherill menar att även om kommissionen har gett ett informellt godkännande av det nuvarande transfersystemet så är det inget som hindrar att det kan komma en ny *Bosman*, som prövar systemets kompatibilitet med EU-rätten. Han hävdar dock att EU-domstolens mottaglighet för ett system med utbildningsersättning talar för att domstolen skulle bedöma att dagens transferregler gällande unga spelare är kompatibla med EU-rätten.²⁴⁹

EU-domstolen kommer sannolikt att få anledning till att ytterligare precisera idrottens förhållande till EU-rätten. FIFPro har uttalat att de anser att EU är den mest lämpade legala arenan för att förändra det nuvarande transfersystemet. Organisationen vill pröva hur det harmoniserar med EU:s regler om fri rörlighet, konkurrensrätt och mänskliga rättigheter.²⁵⁰

²⁴³ Parrish, a.a, s. 273

²⁴⁴ Se avsnittet: 5.1.2.2.1.5 Sammanfattning av rättspraxis

²⁴⁵ Parrish, a.a, 2015, s. 280

²⁴⁶ Parrish, a.a, 2015, s. 280

²⁴⁷ Mål T-193/02, *Laurent Piau mot Europeiska gemenskapens kommission*, par 72

²⁴⁸ Parrish, a.a, s. 267-275

²⁴⁹ Weatherill, Stephen, *European Sports Law – collected papers* (2nd Edition), Haag, 2014, s. 491

²⁵⁰ *FIFPro announces legal challenge to transfer system* (<http://www.fifpro.org/en/news/fifpro-announces-legal-challenge-to-transfer-system>) 2015-08-01 och *FIFPro prepares Europe for legal battle* (<http://www.fifpro.org/en/news/fifpro-prepares-europe-for-legal-battle>) 2015-08-01

7 En analys av spelaravtal i jämförelse med konkurrensklausuler i anställningsavtal

Minimikravet för ett professionellt spelaravtal i svensk fotboll är att en fotbollsklubb avlönar en spelare med lön eller andra förmåner till ett belopp av 3000 kr årligen. Klubben kan då skriva ett tidsbegränsat anställningsavtal med spelaren i upp till fem års tid. Spelaren har inte rätt att ensidigt bryta detta avtal om inte giltiga skäl finns. Är ett sådant avtal förenligt med svenskt arbetsrätt och synen på konkurrensklausuler?

Är klausulen individuellt förhandlad? Så länge det inte existerar en klausul i spelaravtalet som reglerar utfallet av ett ensidigt hävande så kan inte klausulen anses individuellt förhandlad. Parterna är via fotbollens regler bundna av att använda det standardiserade spelaravtalet. På grund av att reglerna är påtvingade den enskilda utifrån så kan de även anses vara ett hinder mot den fria rörligheten för arbetstagare enligt art 45 FEUF.

Utgår skälig kompensation för klausulen? I fotbollens spelaravtal så utgår ingen kompensation som är direkt kopplad till begränsning av spelarens fria rörlighet. På högsta nivå tjänar en hel del fotbollsspelare väldigt mycket pengar och man hade kunnat hävda att det skulle kunna ses som kompensationen för detta. Men, som ovan framförts, så är reglerna lika för någon som tjänar 3.000 kr om året och någon som tjänar 3.000.000 kr om året. Vissa spelaravtal innehåller en klausul som på förhand reglerar kompensationen om en part ensidigt häver avtalet. Möjligheten finns där att koppla en särskild ersättning till att en sådan klausul finns i avtalet. Görs det så borde det vara en faktor som talar för att klausulen är giltig enligt svensk arbetsrätt.

Vilket eller vilka intressen skyddar klausulen? Det är otvivelaktigt så att spelaravtalet begränsar spelarens rörlighet på grund av att klubben värdesätter spelarens särskilda kompetenser och särskilda kunskaper. Dessa kompetenser och kunskaper har även ett ekonomiskt värde för klubben i form av att de kan sälja sina duktigaste spelare för transfersummor. En sådan klausul är inte rättsligt bindande, enligt svensk arbetsrätt, då den enbart syftar till att binda en arbetstagare med särskilda kompetenser och särskilda kunskaper.

Vilken ställning har arbetstagaren på företaget? Den överlägset mest betydande arbetsinsatsen som en fotbollsspelare utför för sin arbetsgivare är att spela tävlingsmatcher. Då detta kräver att spelaren är licensierad hos klubben, och att spelaren endast kan vara licensierad hos en klubb, innebär det att spelaren får svårt att utföra någon konkurrerande verksamhet under anställningstiden. Visserligen kan spelaren agera illojalt mot klubben genom att sprida information som

skadar arbetsgivaren. Sådan information hade kunnat vara lagdispositioner, agerande vid taktiska moment och annan känslig information som ej utomstående känner till. Men i väldigt få situationer hade detta direkt kunna kopplats till att arbetsgivaren lider en skada till direkt följd av handlandet. En fotbollsspelare är inte heller ansvarig eller delaktig i några arbetsledande processer på företaget. En spelare beslutar inte om hur klubben organiserar sig, vilken affärsplan den har eller andra övergripande strategier. Spelaren kan därför sägas vara en *nyckelmedarbetare*, på grund av sitt kunnande, för klubben men utan *hög ställning*, då spelaren endast utför tjänster som beslutas av andra, och utan insyn i *företagshemligheter*.

Vilka skadeståndsnivåer är oskäligen enligt svensk rätt? I överenskommelsen ifrån 1969 så uttalas det att ett vite om maximalt 6 månadslöner är ett tillräckligt skydd för en konkurrensklausul. I pilotfallen så uttalade AD att de yrkade skadeståndsbeloppen skulle vara ekonomiskt förödande för arbetstagaren. Skadeståndsbeloppen som CAS har utdömt med stöd av det ”positiva intresset” är långt ifrån skäligen nivåer enligt svensk arbetsrätt.

De begränsningar som åläggs en fotbollsspelare i spelaravtalet, och därmed fotbollens regler, är antagligen inte förenliga med svensk arbetsrätt. Då arbetstagarens binds av arbetsgivaren på grund av sina särskilda kompetenser och särskilda kunskaper så är konkurrensklausulen ogiltig enligt 38§ AvtL. Skadeståndsnivåerna är även oskäligen när jämkning sker med stöd av 36§ AvtL.

Då CAS ej på senare tid använt sig av EU-rättslig lagstiftning så är en dom ifrån skiljedomstolen inte ett hinder för svensk domstol att pröva en eventuell tvist. Detta då EU:s regler om fri rörlighet är fundamentala rättsliga principer som nationell domstol automatiskt skall använda sig av. Om svensk domstol prövar en sådan tvist så bör man även begära förhandsavgörande ifrån EU-domstolen då reglerna hindrar den fria rörligheten. Förskjutning som har skett i CAS rättspraxis klarar inte prövning enligt proportionalitetsprincipen.

Den avgörande rättsfrågan blir därför om fotbollen, på grund av *idrottens särart*, skall tillåtas ha regler som inte harmoniserar med den svenska arbetsrätten.

8 Analys

När man bedömer fotbollens behov av rättslig särart så tror jag att det är viktigt att se de olika parternas behov ifrån deras egna synvinklar i kombination med helhetsperspektiv. Helhetsperspektivet när det gäller spelaravtal inom fotbollen är att de i dagens form bidrar till en kontraktsmässig stabilitet på fotbollsmarknaden. Det leder i sin tur till en sportslig situation där klubbarna kan planera och till viss del förlita sig på att man har sina spelare tillgängliga för den kontrakterade tiden. Det medför att större och rikare klubbar måste betala övergångssummor för att värva kontraktbundna spelare hos mindre och fattigare klubbar. Samtidigt så är det särskilt viktigt att inlåsnings effekterna för spelarna inte sträcker sig längre än vad som är nödvändigt. En professionell fotbollsspelare har en relativt kort yrkeskarriär och blir därför lidande av att om hen inte kan utnyttja mer lukrativa jobberbjudanden.

Med tanke på den relativt korta yrkeskarriär en professionell fotbollsspelare har så skapar osäkerheten kring effekterna av ett kontraktsbrott en *in terrorem*-effekt. Det bör vara av större betydelse att reglerna och effekterna av dessa är tydligt definierade i sådana fall. Detta har även stöd i svensk rätt. Dels genom rättspraxis i AD 2013 nr 24 och i förarbetena till 38§ AvtL. Det är därför märkligt att CAS i Matuzalemfallet uttalade att den part som häver ett avtal inte skall kunna förutse vilken kompensation som skall utgå ifrån det. När samma skiljedomstol i ett annat fall uttalar vikten av att dedikerade idrottare vet precis vad som gäller. Skillnaden blir påtaglig för en spelare respektive en klubb att överblicka konsekvenserna av en kontraktshävning. Om klubben häver avtalet så kommer skadan spelaren lider vara den ersättning som hen hade haft rätt till under kontraktet. Om spelaren väljer att skriva på för en ny klubb så skall den nya ersättningen avräknas beloppet under kontraktperioden.

CAS beräkningsmodell enligt det ”positiva intresset” är inte alltid helt logisk. Så är det till exempel i *Al Ahly*-fallet Ponera att FC Sion hade köpt spelaren av *Al Ahly* för USD 600 000. Då hade *Al Ahly* haft den summan och en minskad lönekostnad om USD 292 000. Totalt hade klubben alltså haft USD 892 000 att spendera på en ersättare. Men med CAS räknasätt så blir klubben kompenserade med extra USD 492 000.

Min egen personliga åsikt är egentligen inte varken på klubbarnas eller spelarnas sida. Att underlätta för spelare att häva sina avtal i förtid skulle antagligen medföra en rörligare arbetsmarknad för spelarna men också en osäkrare ekonomiska situation hos deras klubbar. Detta skulle i sin tur påverka spelarlönerna negativt. Vilket skulle innebära att förändringen skulle bli kontraproduktiv. Samtidigt riskerar, i dagens system, enskilda spelare att hamna i kläm när deras klubb försöker maximera den ekonomiska vinsten på dem. Exempelvis kan en ung spelare få ett erbjudande, via sin agent, av en annan klubb som skulle säkra dennes ekonomiska framtid. Men spelarens klubb kräver för

mycket betalt i övergångssumma så att affären spricker. Kort därefter skadar sig spelaren allvarligt och kommer aldrig tillbaka igen till den spelmässiga nivån som hen hade innan skadetillfället. Det jag tycker är orimligt, både för spelarnas och klubbarnas sida, är att ingen vet med säkerhet, eller ens har en aning om vad konsekvensen blir av ett kontraktsbrott. Idrottens särart borde även beaktas vid utformandet av idrottens regler. Många gånger kommer professionella spelaravtal att tecknas av unga personer (15-18 år) som inte har någon tidigare erfarenhet av vad ett spelaravtal de facto innebär. Det är även säkerligen så att det är en dag av eufori då en spelare undertecknar sitt första professionella kontrakt. En dröm, sedan barnsben, går i uppfyllelse för den unga spelaren. Vem vill riskera att förstöra det genom att vara petig med detaljer i kontraktet? Så kombinationen mellan okunskap och den ojämliga ställningen som spelaren riskerar att befinna sig gör att reglerna skulle behöva vara både klarare och att det standardiserade spelaravtalet skulle täcka in fler av de situationer som riskerar att uppstå under kontraktperioden. Vad blir konsekvensen av ett enskilt ogiltigt hävande av kontraktet? Såväl i Art 17 i RSTP och i CAS praxis så uttalas det bestämt att parterna själva kan avtala om vad kompensationen skall vara i en sådan klausul. Klubbarna har idag inget incitament att göra det på grund av den *in terrorem*-effekt som CAS oberäkneliga praxis har skapat. Vill spelaren ha en sådan klausul så blir beloppet oftast oskäligt högt. För att undvika detta och finna en rimlig balans, mellan å ena sidan spelarens rätt till fri rörlighet och konkurrens samt å andra sidan fotbollens behov av kontraktsmässig stabilitet, så bör en sådan klausul vara obligatorisk i ett spelaravtal och vara baserad på klubbens kostnad för spelaren. Anledningen till att jag inte anser att den skall vara baserad på enbart spelarens lön är det faktum att klubbarna i många fall har utbildningskostnader och/eller övergångskostnader för en spelare. Att klubbarna investerar i utbildning av professionella fotbollsspelare är väsentligt för fotbollens utveckling och övergångssummorna har, som Europakommissionens utredning visade, en ekonomiskt utjämnande effekt mellan större och mindre klubbar. Det skulle med andra ord innebära en fotboll med större skillnader mellan olika klubbar om utbildningsersättningar och övergångssummor skulle försvinna. Det skulle i sin tur leda till större sportsliga skillnader vilket ger mer förutsägbara resultat, som i sin tur genererar mindre publikt intresse. Mindre intresse genererar mindre intäkter vilket gör att kostnaderna, det vill säga, spelarlönerna måste minska. Därför bör klausulen baseras på spelarens ersättning, eventuell schablon för utbildningskostnaden eller om klubben betalat någon övergångssumma för spelaren. Idag betalas utbildningsersättning för spelaren fram tills denne är 23 år. När spelaren är äldre än så eller om klubbarna avtalar en övergångssumma så försvinner utbildningsersättningen. I min utformning av en klausul skulle därför först beaktas om klubben har betalat någon övergångssumma för spelaren. Om så är fallet, och klubben vill använda sig av den, så skall hela beloppet räknas in i klausulen. Beloppet skall sedan nedräknas årligen så att övergångssumman avskrivs i jämn takt och till fullo när kontraktstiden är slut. Om ej övergångssumman

används av klubben eller det inte finns någon så skall eventuell utbildningsersättning adderas till beloppet i klausulen. Denna kan alltså öka under kontraktstiden för en ung spelare men försvinner helt det året som spelaren fyller 24 år. Till detta adderar man så slutligen spelarens samlade ersättningar under hela kontraktperioden. En spelare som har kostat 5 miljoner kronor skriver ett 5-årigt avtal med sin nya förening där hen får 68.000 kronor i månadslön. En månadslön på 68.000 kronor motsvarar en faktisk kostnad för klubben på 1,1 miljoner kronor när sociala avgifter, kollektivavtalad tjänstepension och löneskatt räknas in.²⁵¹ Det innebär att klausulens belopp, beräknat på lönen, skulle vara 5,5 miljoner exklusive övergångssumma. Om kontraktsbrottet inträffar när det återstår 2 år av kontraktet²⁵² så skall spelaren betala 5,5 miljoner adderat med den återstående övergångssumman, 2 miljoner kronor²⁵³. Kompensationen skulle i det ovanstående exemplet alltså vara 7,5 miljoner kronor. Ett klart, tydligt och i mina ögon skäligt sätt för alla parter att beräkna kompensationen på. Vill klubben ha ett högre belopp i klausulen så måste man också höja spelarens lön.

I 1969 års överenskommelse så anges det att ett vitesbelopp ej skall vara högre än motsvarande 6 månadslöner och AD har bl.a. i *Pilotfallen* haft en mycket restriktiv syn på höga vitesbelopp. En sådan klausul, som jag föreslår ovan, skulle därför inte vara kompatibel med gällande svensk rätt och skulle med stor sannolikhet jämkas med stöd av 36§ AvtL. Den avgörande frågan blir därför om *idrottens rättsliga särart* innebär att fotbollen, i detta fall, får göra ett undantag ifrån gällande rätt. När idrottens särart prövas så sker det som ovan beskrivits med beaktande av de värden som idrotten tillför samhället och dess behov för att kunna fortsätta tillföra dessa värden. Det är med andra ord en politisk avvägning om idrotten skall särbehandlas eller inte. Historien bör ha lärt fotbollsklubbar och spelare att det som anses vara gällande rätt idag snabbt kan förändras. Det är också tydligt att EU-domstolen ej har gjort en fullständig prövning av fotbollens regler mot alla delar av gemenskapens regler. Likaså är det, som ovan anförts, diskutabelt om CAS rättspraxis rörande Art 17 RSTP harmoniserar med den överenskommelse som slöts mellan EU-kommissionen och FIFA 2001. Därför bör både klubbar och spelare skriva framtida avtal med klausuler som tar den rådande osäkerheten i åtanke. Samt för fotbollen att självmant, genom dialog mellan arbetsmarknadens parter, skapa ett system som med stor sannolikhet kommer att godkännas av den nationell- och EU-rätt. Så som jag tolkar gällande rätt så skulle mitt ovanstående förslag vara en giltig lösning när domstolen beaktar idrottens särart.

²⁵¹ $((68000*12)+(68000*12*0,3142)+(68000*12*0,045)+(68000*12*0,045*0,2546))=$
1.118.456

²⁵² Så att det är utanför den *skyddade perioden* så att spelaren ej drabbas av sportsliga sanktioner

²⁵³ $5.000.000-(5.000.000/5*3)=2.000.000$

8.1 Analys av möjligheten för annan bransch att kopiera fotbollens anställningsvillkor

Presumtionen inom svensk arbetsrätt är att reglerna skall skydda arbetstagaren. Utgångspunkten är att arbetstagaren skall vilja vara kvar i sin anställning så länge som möjligt och att inskränka arbetsgivarens arbetsledningsrätt genom att reglera anställningsformer och hur en anställning får avslutas. Dagens arbetsliv ser inom vissa branscher annorlunda ut. Nyckelmedarbetare på företag är värdefulla tillgångar för företaget. Det gör att både att andra konkurrerande företag har ett värningsintresse av dessa arbetare men också att nyckelmedarbetarna själva kan starta egna företag, i de branscher detta är möjligt. Då dessa arbetstagare är väldigt attraktiva så är det naturligt att företagen vill binda dem till sig. Något som fotbollsklubbar gör med sina fotbollsspelare. Hur är då möjligheterna för en annan bransch att skapa ett liknande system som fotbollen har? Skulle t ex dataspelsutvecklingsbranschen eller bankbranschen skapa ett liknande regelverk? Jag tror inte det.

Först och främst är svårigheten för någon annan bransch att skapa den homogena avtalsituation som råder på fotbollens arbetsmarknad. Alla fotbollsföreningar måste vara medlemmar i Svenska Fotbollsförbundet. Vilket innebär att alla deras professionella spelare måste skriva under förbundets standardiserade spelaravtal. Vilket bl.a. innehåller bestämmelsen om skiljeklausul. Spelaravtalets skiljeklausul prövades i AD 2012 nr 20. Den ansågs utgöra avtalsinnehåll bl.a. på grund av att skiljeklausuler är vanligt förekommande inom idrotten. Att förekomsten av skiljeklausulen *de facto* var tvingande för spelaren lämnar AD helt utan hänsyn. Men AD har även haft en liknande praxis i icke idrottsrelaterade fall. Det innebär att en bransch som har ett kollektivavtal med en skiljeklausul, för tvister för arbetsgivare och arbetstagare, sannolikt i de flesta fall kan undgå allmän domstol. Förutsatt att kollektivavtalet finns hänvisat i de enskilda anställningsavtalen och att övriga krav är uppfyllda så som kvalificerade arbetsuppgifter, förtroendeställning, sedvana i branschen och behovet av skiljeklausulen. Men den stora skillnaden är att arbetstagaren själv kan avtala bort skiljeklausulen. Det kan inte arbetstagaren.

Då den svenska arbetsrätten till stora delar är semi-dispositiv så blir det även en förutsättning att fackförbundet ställer sig bakom lösningen. SFS har i fotbollens kollektivavtal accepterat att spelaravtalen är visstidsanställningar som ej kan omvandlas till tillsvidareanställningar och inte heller omfattas av reglerna för företrädesrätt. Det är svårt att tänka sig att ett fackförbund inom exempelvis dataspelsutvecklingsbranschen hade gjort likadant.


Fotbollen tillåts ha ett regelverk som inte harmoniserar med gällande rätt på grund av att den bedöms med beaktande av idrottens särart. Idrottens särart bedöms i sin tur med beaktande av de politiska intressen som finns för att bevara idrottens i dess nuvarande form.

Samtidigt är det tydligt när man studerar gällande rätt att det för närvarande pågår en förskjutning för att balansera idrottarnas intressen gentemot idrottsorganisationernas och klubbarnas intressen. Så som CAS tolkar Art 17 i RSTP är det enligt vissa i doktrin sannolikt inte, som ovan framförts, kompatibelt med EU-rätten. Dessutom har sammansättningen i idrottens skiljedomstol CAS fått utstå kritik ifrån FIFPro och blivit underkänd av tysk domstol. Det diskuteras därför om fotbollens nuvarande regelverk håller sig inom de undantag som idrottens särart ger utrymme för. En del anser att reglerna som begränsar spelarnas fria rörlighet och konkurrens är för begränsande. Samtidigt så respekterar fotbollen, sedan Bosmandomen, spelarens fria rörlighet efter det att kontraktet har löpt ut. Dock är det tydligt att idrotten tillåts ha undantag på grund av det man anser att den tillför till samhället.

Men skulle inte andra branscher kunna hävda samma sak?

Finns det inte andra branscher som skulle kunna hävda att man borde få ha undantag som står i proportion till den samhällliga nyttan som man bidrar med. Visst är idrott av stor social betydelse men om man jämför den med t ex medicinsk forskning så är den inte av lika stor påverkan på människors liv. I en jämförande kontext kan därför idrottens rättsliga särart vara svår att försvara. Det är kanske därför som EU inte heller vill ha en reglering gällande idrotten som gör att dess undantag ifrån vanliga rättsregler blir tydliga. För så länge ingen vet exakt vad som gäller så kan ingen heller hävda att man själv borde behandlas på ett liknande sätt.

Bilaga A

| | |
|--|---------------------------------|
| SVENSKA FOTBOLLFORBUNDET | |
| Box 1216 - 171 23 Solna. PlusGiro 46 33-4 Tel. 08-735 09 00 vx. Tel. 08-735 95 80 övergångsavdelningen. Tel.tid 09.00-11.00, 13.00-15.00 | |
| A- 41605 | |
|  | |
| SPELARAVTAL | |
| fastställt 2006-03-31 efter överenskommelse mellan SvFF, SEF, SFS och EFD. | |
| Följande avtal har ingåtts mellan | |
| <u>V.v. texta!</u> | |
| _____ (Föreningen/Idrotts AB*), och | |
| _____ (Spelaren) | |
| Vänligen texta _____ (Personnummer) | |
| §1 Avtalstid | |
| 1.1 Detta avtal gäller fr.o.m. 20 ____ - ____ - ____ t.o.m. 20 ____ - ____ - ____ | |
| Avtalet upphör utan föregående uppsägning. | |
| 1.2 Till avtalet hör följande bilaga/bilagor, vars innehåll är bindande för parterna. | |
| Bilaga 1: _____ | |
| Bilaga 2: _____ | |
| 1.3 Parterna bör, om endera parten så önskar, i avtal med en löptid på minst 24 månader senast 12 månader före avtalstidens utgång och i övriga fall i god tid dessförinnan diskutera ett eventuellt nytt spelaravtal jämte övriga villkor. | |
| §§2-11 se omstående sida | |
| §12 Avtalsutväxling och registrering | |
| 12.1 Detta avtal har upprättats i tre (3) exemplar, varav Föreningen och Spelaren fått var sitt. | |
| 12.2 Det åligger Föreningen att, senast inom sju (7) dagar från det att båda parter undertecknat avtalet, ge in det tredje exemplaret till SvFF för registrering. Underlåtenhet att lämna in spelaravtalet till SvFF medför att spelaren, vid tillämpningen av övergångsbestämmelserna, beroende på omständigheterna, skall betraktas som amatör alternativt kontraktslös professionell. | |
| 20 ____ - ____ - ____ | 20 ____ - ____ - ____ |
| FÖRENINGEN/IDROTTS AB | SPELAREN |
| _____ Underskrift | _____ Underskrift |
| 20 ____ - ____ - ____ | 20 ____ - ____ - ____ |
| LICENSIERAD SPELARAGENT SOM MEDVERKAT VID AVTALETS UPPRÄTTANDE | SPELARENS VÅRDNADSHAVARE |
| _____ Underskrift | _____ Underskrift |
| <input type="checkbox"/> HÄR MED INTYGAS ATT INGEN LICENSIERAD SPELARAGENT MEDVERKAT VID AVTALETS UPPRÄTTANDE. | |

SvFF:s ex.

§2 Spelarens engagemang

2.1 Spelaren förbinder sig att som fotbollsspelare under avtalstiden medverka i Föreningens verksamhet i fråga om bl.a. matcher, träningar och sammankomster i enlighet med Föreningens och överordnade idrottsorganisationers stadgar och övriga bestämmelser. Spelaren är dock inte skyldig att medverka om hinder föreligger av väsentlig art på grund av sjukdom, allvariga familjeangelägenheter eller andra omständigheter över vilka Spelaren inte råder eller som av annan anledning utgör ursäktande skäl.

2.2 Hinder för fotbollsverksamheten skall omedelbart anmälas på sätt som Föreningen anvisar. Vid sjukdom eller skada ansvarar Spelaren själv för att anmälan till Försäkringskassan sker liksom att andra nödvändiga åtgärder vidtas.

2.3 Spelaren förbinder sig att inte utan Föreningens samtycke tidigare än sex (6) månader före avtalstidens utgång sluta avtal eller underhandla om övergång till annan förening, svensk eller utländsk, för uppdrag som spelare eller tränare.

2.4 Spelaren är skyldig att under avtalstiden på Föreningens anmodan genomgå fysisk test eller medicinsk undersökning för hälsokontroll. Sådana undersökningar bekostas av Föreningen. Föreningen garanterar därvid Spelaren kostnadsfri behandling för de skador, som Spelaren ådragit sig i Föreningens fotbollsspel.

2.5 Spelaren är skyldig att varje år under avtalstiden senast den 1 april betala medlemsavgift till Föreningen. Endast spelare som är medlem i en klubb ansluten till ett nationsförbund inom UEFA OCH FIFA har rätt att delta i landslag.

2.6 Spelaren godkänner att Föreningen och SvFF antecknar Spelarens personuppgifter i Föreningens och SvFF:s dataregister och att Föreningen och SvFF, inom ramen för sina respektive verksamhetsområden, publicerar Spelarens namn i olika media oavsett framställningsform samt att uppgifterna tillhandahålls Föreningens och SvFF:s samarbetspartners.

§3 Ersättning till Spelaren m.m.

3.1 Föreningen skall under avtalstiden utge ersättning till Spelaren i enlighet med innehållet i bilaga till detta avtal. Sådana ekonomiska åtaganden eller andra villkor får inte ha längre löptid än förevarande spelaravtal. Om så skulle vara fallet är dessa villkor ogiltiga.

3.2 Spelare som döms avstängning för brott mot dopingreglerna enligt §8 nedan, har inte rätt att under sådan tid från Föreningen uppbära ekonomisk ersättning enligt föregående stycke. Detsamma gäller under avstängningstid före dom/slutligt beslut om Föreningen under denna tid meddelar att Spelaren till följd av misstankarna mot Spelaren inte får delta i dess träning eller andra aktiviteter.

3.3 Föreningen förbinder sig att hålla Spelaren försäkrad enligt de bestämmelser SvFF fastställer. Beroende på Föreningens organisationstillhörighet gäller i övrigt vad som bestämts inom föreningen Svensk Elitfotboll (SEF) respektive Elitföreningen Damfotboll (EFD).

3.4 Föreningen får inte hindra Spelaren att vara medlem i Föreningen Svenska Fotbollsspelare (SFS) eller att ingå i klubbråd eller annan intresseorganisation för fotbollsspelare.

§4 Reklamaktiviteter m.m. (Notera att kollektivavtalet mellan SEF och SFS kan innehålla avvikelser från denna paragraf)

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

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

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

§5 Medverkan i andra idrottsaktiviteter

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

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

§6 Doping

6.1 Spelaren förbinder sig att inte använda dopingpreparat och att i alla delar följa FIFA:s, UEFA:s, Riksidrottsförbundets (RF) och SvFF:s dopingregler.

6.2 Spelaren är skyldig att i samband med träning och tävling underlätta Föreningens läkare eller annan anvisad person om vilka medicinska preparat samt s.k. kosttillskott och naturmedel Spelaren intar eller intagit under den senaste veckan före träningen/tävlingen.

6.3 Spelaren är medveten om dels att Spelaren på anmodan är skyldig att underkasta sig dopingkontroll, dels att det åligger Spelaren att själv förvissa sig huruvida ett medicinskt preparat Spelaren intar är dopingklassat eller inte.

§7 Övergång till annan förening

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

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

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

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

§8 Hävningsrätt

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

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

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

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

§9 Regelverk

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

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

§10 Tvist

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

§11 Andra avtal mellan parterna

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

Bilaga B

Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Den höga materiella standarden i Sverige beror på tekniska och kommersiella framsteg, som möjliggör ständigt höjd produktivitet och förbättrad marknadsföring.

Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framdeles är utomordentligt starka. Mot bakgrund härav är snabb teknisk och kommersiell utveckling påkallad jämväl i framtiden. Medvetna om detta ägnar sig ett växande antal företag åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring.

Utvecklingsarbetet, som äger rum under medverkan av företagets anställda, leder emellertid fram till know-how eller därmed jämförbart kunnande, som kan vara specifikt för de företag, där arbetet ägt rum. Det förekommer likaså, att arbetsgivare genom avtal förvärvar know-how eller därmed jämförbart kunnande.

Företag som utvecklat eller förvärvat kvalificerat kunnande, kan vara angelägna om att kunnandet förbehålles de egna arbetsplatserna. Det är av vikt för företagen, att deras anställda iakttaga lojalitet och ej utåt ger spridning åt skyddsvärda företagshemligheter av ovan nämnda art. Detta gäller i synnerhet, när hemligheterna ej kan skyddas genom patent eller liknande registreringsförfaranden. För flertalet företag utgör bestämmelserna om lojalitet och diskretion i avtalen om allmänna anställningsvillkor ett tillräckligt skydd för ifrågakvarande hemligheter. Ibland kan dock skyddet behöva utsträckas genom att företag och anställd ingår för längre tid bundet anställningsavtal eller genom att i anställningsavtal intages bestämmelse om längre uppsägningstid än vad som kan framgå av kollektivavtalens dispositiva uppsägningsbestämmelser. Stundom anser sig emellertid ett företag behöva kräva lojalitet och tystnadsplikt av en arbetstagare även under viss tid efter anställningens upphörande. När sakliga skäl härför föreligger och när efter anställningstidens slut gällande allmän lojalitetsförklaring ej kan anses tillfyllest som skydd, kan övervägas att i anställningsavtal mellan företag och arbetstagare med inblick i skyddsvärda hemligheter och möjligheter att utnyttja kunskap därom intaga en klausul, enligt vilken arbetstagaren vid visst normerat skadestånd förbinder sig att icke under fastställd tid efter anställningens upphörande ta befattning med verksamhet, vilken konkurrerar med företaget (konkurrensklausul).

Gentemot ett enskilt företags intresse att i vissa fall binda sina anställda med konkurrensklausuler kan dock anföras, att det för arbetstagarna liksom för näringslivet i stort kan vara betydelsefullt, att de anställda har frihet att ta anställning där de bäst kan utnyttja utbildning, yrkeserfarenhet och special

kunskaper. Det framstår även som angeläget, att arbetstagare, som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom ett visst område, får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område och att där skaffa sig vidgad erfarenhet och kunskap.

Mot bakgrund av ovan intagna övervägande förklarar Svenska Arbetsgivare-föreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna. SAF rekommenderar anslutna arbetsgivareförbund att godkänna avtalet såsom kollektivavtal med SIF/SALF/CF gemensamt. Har arbetsgivareförbundet förklarat sig berett att göra detta, förbinder sig SIF/SALF/CF att sluta sådant avtal.

Användningsområde

1. Konkurrensklausuler bör ifrågasättas blott hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skal anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.

Konkurrensklausuler bör vidare komma ifråga blott för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom.

Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse uppkom frågan, huruvida försäljare eller kameral personal enligt överenskommelsen kunde bindas av konkurrensklausuler. Tjänstemannaparterna meddelade, att så kunde ske, under förutsättning att de i överenskommelsens punkt 1 intagna förutsättningarna vore uppfyllda.

2. Vid avgörande fråga, huruvida konkurrensklausul bör intagas i tjänsteavtalet för viss arbetstagare, samt vid fastställelse av klausulens innehåll bör hänsyn tagas till å ena sidan vikten av det intresse, som arbetsgivaren önskar skydda, och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft. Med hänsyn härtill bör frågan om införande av konkurrensklausul i tjänsteavtal prövas i varje enskilt fall.

Anställer företag som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande, person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt, och fattas därvid beslut om att binda den anställde med konkurrensklausul, bör klausulen i normalfallet

erhålla sådan utformning, att den erhåller verkan blott i det fallet, att anställningen upphör, sedan den varat i mer än sex månader.

Innehåll

3. Den tid efter anställningens upphörande, under vilken den anställde ska vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader eller, om ovan nämnda livslängd är kort, 12 månader.

4. Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.

Med genomsnittlig månadsinkomst avses här genomsnittet av de belopp, som arbetstagaren per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc. under sista anställningsåret. Vid uträkningen av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbetet för arbetsgivarens räkning.

5. I övrigt bör konkurrensklausul utformas i överensstämmelse med vid denna överenskommelse fogad bilaga.

Underrättelse om konkurrensklausul

6. Införes konkurrensklausul i tjänsteavtal för arbetstagare, som är medlemmar av SIF, SALF eller CF skall arbetsgivaren ofördröjligen underrätta vederbörande klubb om detta.

Anmärkning

I den mån klubb saknas, avses här och i det följande lokal representant för vederbörande arbetstagarorganisation.

Regelbunden genomgång av beståndet av konkurrensklausuler

7. Varje företag med en eller flera anställda, i vilkas tjänsteavtal konkurrensklausuler intagits, skall vid ordinarie lönerevisionsdatum vartannat år med början år 1971 till berörda lokala SIF-, SALF- och CF-klubbar överlämna förteckning alltjämt gällande konkurrensklausuler avseende SIF-, SALF- respektive CF-medlemmar. Innan listorna uppgöres, skall man inom företaget överväga, om och i vad mån klausulerna alltjämt är påkallade. Förteckningarna kan även upptaga anställda, för vilka konkurrensklausuler anses böra införas eller skärpas men med vilka företaget ännu ej träffat överenskommelse härom.

Om avlämnad lista icke upptager anställd, som enligt vad som meddelats berörda klubb är bunden av konkurrensklausul, eller om företaget helt och

hållet underlåter att till klubben överlämna förteckning över gällande konkurrensklausuler, förlorar ifrågavarande klausul(er) sin giltighet, därest före-taget underlåter att vidtaga rättelse inom en vecka från det klubben påpe-kade underlåtenheten för företaget.

Förhandlingsordning

8. Har konkurrensklausul införts i visst tjänsteavtal och uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren rörande frågan, huruvida klausulen alltjämt är påkallad, eller rörande klausulen innehåll eller tillämpning, skall tvisten behandlas vid lokal förhandling i enlighet med föreskrifterna i huvudavtalen mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF resp. SALF. Uppstår oenighet mellan arbetsgivare och arbetstagare i fråga om införande under bestående anställning av konkurrensklausul i tjänsteavtalet eller i fråga om klausulens innehåll, skall tvisten likaså behandlas vid lokal förhandling enligt nyss nämnda huvudavtal.

I övrigt gäller i fråga om lokal förhandling och ärendets fullföljande i central förhandling vad som stadgas i vederbörande huvudavtal.

CF-medlemmar skall, såvitt avser förhandlingsordningen enligt ovan, anses falla under huvudavtalet SAF/SIF.

Uppnås ej heller vid central förhandling enighet, kan tvisten hänskjutas till nedan angiven skiljenämnd för avgörande. Tvisten skall hänskjutas till nämnden inom tre månader från den dag, då den centrala förhandlingen enligt huvudavtalet anses avslutad, vid äventyr att vederbörande anspråk eljest preskriberas.

Skiljenämnd

9. Den i punkt 8 ovan nämnda skiljenämnden skall bestå av ordförande och fyra ledamöter jämte suppleanter.

Ordföranden och suppleanten för honom utses genom enhälligt beslut av SAF, SIF, SALF och CF gemensamt för tre år åt gången.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses av SAF.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses genom enhälligt beslut av SIF, SALF och CF gemensamt.

Nämnden är beslutsför endast om den är fulltalig.

Varje ledamot (resp suppleant i förekommande fall) äger en röst. Såsom nämndens beslut gäller den mening, varom flertalet förenar sig. De med ordförandens resp hans suppleants deltagande i nämndens verksamhet förenade kostnaderna skall bäras av organisationerna gemensamt, varvid SAF svarar för hälften samt SIF, SALF och CF gemensamt för återstoden. De kostnader, som uppkommer till följd av ledamots (suppleants) deltagande i

nämndens verksamhet, skall bäras av organisation, som utsett ledamoten (suppleanten).

För nämndens verksamhet skall i övrigt tillämpliga delar gälla lagen om skiljemän.

Överenskommelsens giltighetstid

10. Mellan SAF samt SIF, SALF och CF gäller denna överenskommelse från den 1 januari 1971 och tills vidare med ett års uppsägningstid. Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän från den 1 april 1975. Om någon av de avtalsslutande parterna uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommits emellan.

Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse nåddes enighet om att överenskommelsen skulle träda i kraft först den 1 januari 1971, detta för att underlätta för företagen att anpassa sina rutiner. Man var emellertid ense om att det vore ett gemensamt önskemål, att de materiella reglerna om möjligt började tillämpas redan under år 1970.

Stockholm den 14 december 1969

SVENSKA ARBETSGIVAREFÖRENINGEN
SVENSKA INDUSTRI TJÄNSTEMANNAFÖRBUNDET
SVERIGES ARBETSLEDAREFÖRBUND
SVERIGES CIVILINGENJÖRSFÖRBUND

BILAGA Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1. Den anställde må icke under en tid av...månader, räknat från anställningens upphörande,

- a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren, eller
- b) ingå som delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd, eller,
- c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

Har det konkurrerande företaget två eller flera verksamhetsområden inom ort, där anställning ifrågasättes, skall samtliga beaktas vid tillämpningen av stycke a) ovan.

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

- a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.
- b) När den anställde sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

2. Om tjänsteavtalet upphör att gälla efter uppsägning på annan grund än pensionering, är arbetsgivaren pliktig att som ersättning för den olägenhet, som gällande konkurrensförbud innebär för den anställde, till den anställde per månad utbetala skillnaden mellan den anställdes arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den (lägre) inkomst, som den anställde därefter intjänar i ny förvärvsverksamhet. Ersättningen skall dock icke överstiga 60 % av månadsinkomsten från arbetsgivaren vid anställningens upphörande och ej heller utgå för längre tid än den period, under vilken konkurrensförbudet gäller. För fastställande av ersättningsbeloppet är den anställde skyldig att fortlöpande hålla arbetsgivaren underrättad om storleken av sina inkomster i ny förvärvsverksamhet.

Ersättning enligt ovan utgår först fr o m den dag, då arbetsgivaren genom rekommenderat brev erhållit del av den anställdes framställning därom.

Om den anställde avskedas på grund av grovt avtalsbrott, kan arbetsgivaren efter hörande av sitt arbetsgivareförbund och av arbetstagarorganisation, som den anställde må tillhöra (SIF, SALF resp CF), helt eller delvis draga in förmånen av ersättning enligt ovan.

3. Arbetsgivaren kan genom meddelande till den anställde befria denne från skyldigheten att iakttaga konkurrensförbudet, varvid arbetsgivarens ersättningsskyldighet enligt punkt 2 ovan upphör.

Vid tillämpningen härav märkes dock följande:

Meddelar den anställde arbetsgivaren, att han överväger att sluta sin anställning, skall arbetsgivaren, om den anställde så begär, inom en vecka meddela, huruvida och i vad mån arbetsgivaren avser att låta konkurrensklausulen äga giltighet. Ett sådant meddelande får ej ensidigt ändras av arbetsgivaren, förrän tolv månader förflutit från det meddelandet lämnades.

4. Om den anställde, avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet, är han skyldig att för varje gång så sker till arbetsgivaren utgiva normerat skadestånd med ett belopp motsvarande... x den anställdes genomsnittliga månadsinkomst från arbetsgivaren. Med den anställdes genomsnittliga månadsinkomst förstås genomsnittet av de belopp, som den anställde per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträknandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken den anställde i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

Om det med hänsyn till den anställdes ringa skuld, arbetsgivarens förhållande i avseende å tvistens uppkomst eller omständigheterna i övrigt finnes skäligt, må skadeståndets belopp nedsättas; fullständig befrielse från skadeståndsskyldighet må ock äga rum.

Anmärkning

Har den anställde brutit mot konkurrensförbudet genom att taga anställning hos konkurrerande företag, kan, såsom framgår av det ovanstående, normerat skadestånd utkrävas av honom. Den omständigheten, att den anställde sedan förhållandet påtalats fortsätter sin anställning hos det konkurrerande företaget, skall ej anses innebära ny överträdelse av denna konkurrensklausul.

5. Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställde med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den 14 december 1969 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Lagar

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Lag (1982:80) om anställningsskydd

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Konventioner

Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar
New York, den 10 juni 1958, SÖ 1972:1

Departementsserien

DS 2002:56 *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*

DS 2015:36, *Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare*

Propositioner

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

EU-material

Commission staff working document, *The EU and Sport: Background and Context*, SEC(2007) 935

Europa Rapid Press Release, *Kommissionen avslutar sina undersökningar av FIFA:s regler om internationella köp av fotbollsspelare*, 5 Juni 2002, IP/02/824

Kommissionen, *Vitboken om idrott*, KOM(2007), 391 Slutgiltig.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Lund, 1992

Adlercreutz, Axel och Mulder, Johan Bernard, *Svensk arbetsrätt*, Stockholm, 2013

Afram, Malki, *After Bosman – the ramifications of the decision in Bosman and how the market has reached to the impact of free movement*, Festskrift till Catharina Calleman, Uppsala, 2014

Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, Juridisk Tidskrift, Stockholm, 2013, nr 2

Duval, Antoine, *The Court of Arbitration for Sport and EU Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, *Special issue: 20 years after Bosman: The new frontiers of EU law and sport*, 2015, Vol 22, nr 2

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, Stockholm, 2013

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Juridisk Metodlära, Korling, Fredric och Zamboni, Mauro(red) Lund, 2013

Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, Uppsala, 2013

Lavén, Håkan, *Avstängning av fotbollsspelare vid övergång till ny klubb*, Idrottsjuridisk skriftserie, Växjö, 2011, nr 16, s. 152-158

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Tallin, 2014

Lindholm, Johan *Idrottens rättsliga särart*, Idrottsjuridisk skriftserie, 2014, nr 19 s. 145

Nordström, Anders, *Nyckelmedarbetares avhopp*, Ny Juridik, nr 2, 1999

Pallin, Christer, *Svensk idrotts organisation och uppbyggnad – igen*, Idrottsjuridisk Skriftserie, Växjö, nr. 18, 2013

Parrish, Richard, *Article 17 of the FIFA regulations on the status and transfer of players – compatibility with EU law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, *Special issue: 20 years after Bosman: The new frontiers of EU law and sport*, 2015, Vol 22, nr 2

Zethraeus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning*, Festskrift till Hans Stark, Stockholm, 2001

Weatherill, Stephen, *European Sports Law – collected papers* (2nd Edition), Haag, 2014,

Elektroniska källor

Analys av Allsvenska klubbars ekonomi 2014
(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_123426/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150507131828-uj) 2015-08-01

Analys av Damallsvenska klubbars ekonomi 2014
(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_124227/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150526143025-uj) 2015-08-01

Article 17: Rummenigge furious, FIFPro reacts
(<http://fifpro.org/en/news/article-17-rummenigge-furious-fifpro-reacts>)
2015-08-01

Claudia Pechstein and SV Wilhelmshaven: Two German Higher Regional Courts Challenge the Court of Arbitration for Sport by Marta Requejo on February 6, 2015 (<http://conflictoflaws.net/2015/pechstein-and-sv-wilhelmshaven-two-german-higher-regional-courts-challenge-the-independence-of-the-court-of-arbitration-for-sport/>) 2015-08-01

Does football need CAS? (<http://www.fifpro.org/en/news/does-football-need-cas?highlight=WyJjYXMiLCJjYXMiLiwiJ2NhcyJd>) 2015-07-01

Dubey, Jean-Philippe, *The jurisprudence of the CAS in football matters (except Art. 17 RSTP)*, CAS Bulletin 1/2011, s. 10-11 (http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_1_2011.pdf) 2015-08-01

FIFA Commentary on the Regulations for the Status and Transfer of Players
(http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf), 2015-08-01

FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (April 2015)
(http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/55/56/41/regulationsonthestatusandtransferofplayersapril2015e_neutral.pdf) 2015-08-01

FIFA:s stadgar, April 2015,
(http://www.fifa.com/mm/Document/AFFederation/Generic/02/58/14/48/2015FIFAStatutesEN_Neutral.pdf) 2015-07-15

FIFPro announces legal challenge to transfer system
(<http://www.fifpro.org/en/news/fifpro-announces-legal-challenge-to-transfer-system>) 2015-08-01

FIFPro prepares Europe for legal battle
(<http://www.fifpro.org/en/news/fifpro-prepares-europe-for-legal-battle>)
2015-08-01

KEA och CDES, *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players*, Rapport till Europakommissionen, 2013,
(<http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>) 2015-08-01, s. 245

Kollektivavtal mellan SEF och SFS avseende perioden 1 maj 2012-31 december 2015 (<http://www.spelarforeningen.com/wp-content/uploads/2012/05/Slutligt-kollektivavtal-SFS-SEF-2012-05-01-2015-12-31.pdf>) 2015-08-01

RF:s stadgar, 2014,
(http://www.rf.se/ImageVaultFiles/id_59059/cf_394/RF-s_stadgar_2014.PDF) 2015-08-01

SvFF Representationsbestämmelser år 2015,
(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_38711/scope_0/ImageVaultHandler.aspx141202111207-uj), 2015-08-01

SvFF:s Stadgar,
(http://d01.fogis.se/svenskfotboll.se/ImageVault/Images/id_120113/scope_0/ImageVaultHandler.aspx150324161043-uj), 2015-08-01

SvFF Tävlingsbestämmelser år 2006
(<http://www.svenskfotboll.se/files/%7B4D241007-EDF0-41F0-BE85-9247BAA52ED1%7D.pdf>), 2015-08-01

The aftermath of the Pechstein ruling: Can the Swiss Federal Tribunal save CAS arbitration? By Thalia Diathesopoulou
(<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-aftermath-of-the-pechstein-ruling-can-the-swiss-federal-tribunal-save-cas-arbitration-by-thalia-diathesopoulou>) 2015-08-01

The Pechstein ruling of the Oberlandesgericht München - Time for a new reform of CAS? (<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-pechstein-ruling-of-the-oberlandesgericht-munchen-time-for-a-new-reform-of-cas>) – 2015-08-01

Öman, Sören, *Nytt rättsfall om konkurrensklausul och företagshemligheter*, Blendow Lexnova Expertkommentar – Arbetsrätt Maj 2013 (<http://www.sorenoman.se/blendow/maj2013.pdf>) 2015-08-01

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1978 nr 83
AD 1984 nr 20
AD 1987 nr 165
AD 1991 nr 38
AD 1992 nr 67
AD 1993 nr 40
AD 1993 nr 141
AD 1994 nr 30
AD 1994 nr 120
AD 1995 nr 135
AD 1998 nr 80
AD 2002 nr 15
AD 2002 nr 72
AD 2002 nr 137
AD 2003 nr 21
AD 2003 nr 84
AD 2008 nr 29
AD 2009 nr 63
AD 2010 nr 27
AD 2010 nr 90
AD 2012 nr 20
AD 2013 nr 24

EU-domstolen

Mål 36/74, *Walrave och Koch*, REG 1974

Mål C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*

Mål C-55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*

Mål C-126/97, *Eco Swiss*

I de förenade målen C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA et al.*

Mål T-193/02, *Laurent Piau mot Europeiska gemenskapens kommission*

Mål C 519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Kommissionen*

Mål C-325/08 *Olympique Lyonnais v Olivier Bernard and Newcastle United FC*

CAS

CAS 94/129 *USA Shooting & Q. vs UIT*

CAS 2004/A/780 *Christian Maicon Henning v. Prudentópolis SC & Prudentópolis SC v. Christian Maicon Henning & Eintracht Frankfurt Fußball AG*

CAS 2007/A/1298&1299&1300 *Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian och Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC och Webster v/ Heart of Midlothian*

CAS 2008/A/1519&1520 – *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA och Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) v/ FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) & FIFA*

CAS 2009/A/1781, *FK Siad Most v. Clube Esportivo Bento Gonçalves*

CAS 2009/A/1880&1881 *FC Sion v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club och E. v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Al-Ahly Sporting Club*

CAS 2010/A/2049, *Al Nasr Sports Club v. F. M*

CAS 2010/A/2145&2146&2147 *Sevilla FC SAD v. Udinese Calcio S.p.A. och Morgan De Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A. och Udinese Calcio S.p.A. v. Morgan De Sanctis & Sevilla FC SAD*

Övriga rättsfall

4A_558/2011 *Francelino da Silva Matuzalem v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*

Oberlandesgericht Bremen, 30.12.2014, 2 U 67/14

Oberlandesgericht München · Teil-Urteil vom 15. Januar 2015 · Az. U
1110/14 Kart