



Fotballens regler om lokalt utviklede spillere– en EØS- rettslig vurdering

av Andreas Larsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Høst 2008

INNHALDSFORTEGNELSE

1. Innledning	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	3
1.2 Jus og idrett – idrettsjus som egen rettsdisiplin	4
1.3 Aktører innenfor fotballen som nyter godt av bevegelsesfriheten	6
1.4 Videre fremstilling	8
2. Regelen om lokalt utviklede spillere	8
2.1 Regelens materielle innhold.....	8
2.2 Formål og historisk bakgrunn	10
3. EØS og kravet til lokalt utviklede spillere	11
3.1 EØS-avtalen og innholdet av art. 28	11
3.2 EØS-avtalens anvendelse på nasjonal og internasjonal fotball	13
3.2.1 Er fotballspilleres idrettsutøvelse omfattet av EØS-avtalen?	14
3.2.2 NFF som ansvarssubjekt	18
3.3 Kravet om grenseoverskridelse – når kan bevegelsesfriheten påberopes?	22
3.4 Arbeidstakerbegrepet.....	24
3.5 Andre spillere som kan nyte godt av bevegelsesfriheten.....	25
3.5.1 Fotballspillere med delt statsborgerskap.....	26
3.5.2 Fotballspillere som ikke er statsborgere i et EØS-land.....	26
3.6 Indirekte diskriminering	30
3.7 Er regelen en hindring for bevegelsesfriheten?.....	32
3.8 Saklige grunner for forskjellsbehandling.....	35
3.9 Proporsjonalitetsprinsippet – regelens nødvendighet og egnethet	36
3.9.1 Er regelen rimelig i forhold til formålet?	37
3.9.2 Mindre inngripende alternativer	39
4. Konklusjon og avsluttende vurderinger	42
4.1 Konklusjon.....	42
4.2 Avsluttende vurderinger	42

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er en vurdering av Norges Fotballforbunds¹ regel om lokalt utviklede spillere i et EØS-rettslig perspektiv.

NFF ble stiftet 30. april 1902 og er særforbundet for fotballen i Norge. Forbundet er en frivillig, partipolitisk nøytral og uavhengig medlemsorganisasjon som skal sikre at toppfotballen og breddefotballen blir forvaltet på best mulig måte. Som medlemsorganisasjon er NFF det øverste fotballorgan for alle sine medlemsklubber. NFF har som utgangspunkt eksklusiv lovgivningsmyndighet innenfor den nasjonale fotballen, såfremt disse reglene er innenfor rammene til de internasjonale fotballforbundene UEFA² og FIFA³. I tillegg må reglene være i samsvar med regelverket til Norges Idrettsforbund som er det øverste organ for norsk idrett som helhet.

NFFs lovverk er foreningsregler som i rettskildemessig forstand kan sammenlignes med avtaler som rettskildefaktor. Enkelte av disse bestemmelsene har en bindende funksjon for forbundets medlemmer og vil fungere som rettsgrunnlag for de rettigheter og plikter mellom forbundet selv og medlemsklubbene.⁴ Hvorvidt en slik bestemmelse vil gi uttrykk for slike rettigheter og plikter vil bero på en tolkning av den enkelte regel.

Fotballen har både nasjonalt og internasjonalt utviklet seg til å bli en stor virksomhet med bred interesse fra både private og offentlige aktører. TV-selskaper verden rundt tilbyr store summer for eksklusive rettigheter når disse blir lagt ut på anbud. Andre deler av næringslivet har sponsoravtaler med både klubber og spillere i milliardklassen. En naturlig følge av denne utviklingen er at det nå er mer vanlig for klubbene å ansette spillere fra andre land. Dette har også sammenheng med de krav som både investorer og supportere stiller til økonomiske og sportslige resultater. Behovet for rettslig regulering har økt som en konsekvens av dette. Innføringen av nye regler innenfor fotballen som omhandler økonomiske forhold blir nå også vurdert i et juridisk perspektiv. Dette gjelder særlig regler som legger bånd på klubbene når det gjelder kjøp og salg av spillere.

¹ Norges Fotballforbund (NFF).

² Union of European Football (UEFA).

³ Fédération Internationale de Football Association (FIFA).

⁴ Geir Woxholt, *Foreningsrett*, 2. utgave 1999 side 99.

Regelen om lokalt utviklede spillere innebærer at klubbene i de to øverste divisjonene i Norge minimum må ha to spillere som er utviklet fra egen stall og minst tolv spillere som er utviklet gjennom eget forbund. Det vil bli redegjort nærmere for denne regelen senere i avhandlingen, se punkt 2.1 nedenfor. Bestemmelsens nærmere innhold reiser spørsmålet om regelen medfører en diskriminering av utenlandske fotballspillere. Problemstillingen for denne oppgaven er derfor hvorvidt regelen om lokalt utviklede spillere er i strid med bevegelsesfriheten for arbeidstakere i EØS-avtalen art. 28.⁵

1.2 Jus og idrett – idrettsjus som egen rettsdisiplin

Behovet for juridiske regler i og rundt idrett har først oppstått i nyere tid. Bakgrunnen for dette er først og fremst at idrett har vært en del av en samfunnskultur der hovedfokuset har vært engasjement, glede og samhold. Juridiske og økonomiske interesser har i mindre grad vært et tema. Gjennom de siste 15-20 år har imidlertid idretten blitt berørt av juridiske spørsmål både nasjonalt og internasjonalt. Dette henger delvis sammen med at enkelte deler av idretten i denne perioden har blitt profesjonalisert, samtidig som medieoppmerksomheten mot idretten som sådan har blitt større.

På mange måter var *Bosman-dommen*⁶ gjennombruddet for idrettsjus som rettsdisiplin. EF-domstolen hadde også tidligere tatt stilling til idrettsrelaterte saker, men *Bosman* var særlig viktig fordi dens faktiske og juridiske konsekvenser forandret store deler av overgangssystemet for den internasjonale fotballen. Virkningen av avgjørelsen innebar at maktbalansen mellom klubbene og spillerne har blitt forskjøvet til sistnevntes fordel, noe som har medført at det økonomiske potensialet for spillerne har blitt større.⁷ Dette gjelder også for norsk toppfotball på grunn av Norges inntreden i EØS-samarbeidet. Et resultat av dommen var derfor at det ikke lengre var et markert skille mellom idrett og jus. Som en følge av dette har omfanget av idrettsrelaterte saker for EF-domstolen blitt større. Også norske idrettsutøvere har i tiden etter *Bosman-dommen* erkjent at idretten kan være rettsregulert og at sportsrelaterte forhold kan være gjenstand for domstolsbehandling.⁸

⁵ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) - Oporto 2. mai 1992. Avtalen trådte for Norges del i kraft 1. januar 1994.

⁶ *Bosman-dommen* er en prinsipiell avgjørelse av EF-domstolen som har hatt stor betydning for bevegelsesfriheten for både fotballspillere og andre idrettsutøvere. Det vil bli redegjort nærmere for denne dommen i punkt 3.3 nedenfor.

⁷ Kenneth André Leren, *Fotballspillerens klubbkifte – Juridiske og sportslige implikasjoner*, 2002 side 136-137.

⁸ Rt. 2006 s. 1642 er illustrerende. Saksøker ble her tilkjent yrkesskadeerstatning etter skade på fotballbanen. Høyesterett kom til at skaden ble påført i forbindelse med arbeid, og at skaden i dette tilfellet måtte regnes

Innenfor EU har idretten nå blitt en etablert del av samarbeidet. Utgangspunktet er at sportslige aktiviteter er et nasjonalt anliggende, men der idretten er av grenseoverskridende og økonomisk art kan EF-traktatens⁹ regler komme til anvendelse.

I et møte mellom EUs idrettsministere i Firenze i oktober 2003 ble problemstillinger som blant annet omhandlet doping og idrettens rolle i forbindelse med EUs utvidelse i 2004 drøftet. Det ble i tillegg tatt stilling til utformingen av en egen idrettsartikkel som er ment å sikre idretten rettslig forankring innenfor EU-samarbeidet. Som en følge av det økende antall idrettsrelaterte saker for EF-domstolen, har det i EU blitt pekt på behovet for en slik artikkel.

EU-kommisjonen offentliggjorde 11. juli 2007 en erklæring som redegjør for idrettens posisjon i EU.¹⁰ Dette dokumentet har fått navnet ”White Paper On Sport” og målsetningen er at erklæringen i løpet av 2009 skal vedtas som EUs sportspolitikk. EU-kommisjonens forslag er først og fremst en politisk erklæring om idrettens samfunnsmessige stilling i EU. Erklæringen understreker imidlertid at idretten kan være underlagt enkelte av de materielle bestemmelsene i EF-retten.

Idrettsjus er i enkelte andre land en etablert rettsdisiplin. I Anglo-amerikansk rett er ”Sports Law” anerkjent som et eget rettsområde. Faget gir innblikk i de viktigste rettslige spørsmål som kan oppstå i idretten og som må løses på tvers av øvrige rettsdisipliner. Også i Danmark er idrettsjus etablert som en egen juridisk disiplin. Både ved universitetet i København og ved universitetet i Århus kan studentene velge henholdsvis ”Sportsret” og ”Idrætsjura” som valgfag. På lik linje med ”Sports Law” gir fagene en oversikt over de sentrale rettsspørsmål som kan være aktuelle innenfor idrettens verden.

Ingen av de juridiske fakultetene i Norge har lignende tilbud på idrettsjuridiske fag som i Danmark, England og USA. Ved både Norges Idrettshøyskole og Høyskolen i Molde er imidlertid ”Idrettsjus” et eget obligatorisk emne i bachelorstudiet ”Sport Management”. I tillegg ble Norsk Idrettsjuridisk Forening stiftet i år 2000. Foreningen har som formål å sette fokuset på idrett og jus for å kunne være en medvirkende årsak til kunnskap og innsikt om emnet. Etter hvert har behovet for en særskilt idrettsjuridisk kompetanse økt. Som en følge av

som en yrkesskade, jf. ftrl. § 13-2. Dommen slår endelig fast at også fotballspillere kan ta del i de goder som det offentlige trygdesystemet gir.

⁹ Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap (EF) – Roma 25. mars 1957.

¹⁰ ”White Paper On Sport” er tilgjengelig på internett: http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_en.pdf. (Sist lest 08.12.2008).

dette ble Idrettens Advokatkontor ANS¹¹ etablert i 2002. Kontoret arbeider hovedsakelig med forretningsjuridiske og kommersielle sider ved idretten.

Hvorvidt idrettsjus kan anses som en egen rettsdisiplin i norsk rett kan det være delte meninger om. Idretten har tradisjonelt sett hatt egne regler, uavhengig av øvrige normer i samfunnet, og disse reglene er i stor grad hovedkilden for løsningen av idrettsjuridiske spørsmål. Imidlertid vil både privatrettslige og offentligrettslige regler være et supplement der idrettens egne regler enten er mangelfulle eller er i strid med gjeldende rettsregler. Herunder kan det også nevnes det økende omfanget av idrettsjuridisk litteratur.¹²

Uansett klassifisering, vil også idretten være bundet av den til enhver tid gjeldende rett slik øvrige rettssubjekter i samfunnet er. Dette vil både gjelde ved utforming og utøvelse av gjeldende regelverk. Særlig vil kontraktsrett, arbeidsrett, foreningsrett, trygderett, konkurranserett og EØS-rett være aktuelle fagområder der idrettsrettslige spørsmål kan oppstå. Idrettsjus vil derfor ikke være en fast avgrenset rettsdisiplin i det juridiske landskap, men i stedet en samlebetegnelse på de rettsspørsmål som kan oppstå som et fragment i de øvrige rettsdisipliner.

1.3 Aktører innenfor fotballen som nyter godt av bevegelsesfriheten

Prinsippet om bevegelsesfriheten for personer etter EØS-avtalen har vært ubetinget positiv for fotballspillere som har statsborgerskap i et EØS-land. Bosman-dommen har medført at klubber innenfor EØS-området er avskåret fra å kreve overgangssum for en spiller som etter kontraktsslutt ønsker å spille for en klubb i et annet land innenfor EØS-området.¹³

Fotballspillere som er uten kontrakt kan nå gå vederlagsfritt mellom de ulike land. Flere av de nasjonale forbundene i Europa har i tillegg bestemt at Bosman-dommen skal ha virkning innad i egne forbund.

For spillerne er dette en stor fordel ettersom de blir mer attraktive for et større antall klubber. Konkurransen mellom klubbene om de beste spillerne har dermed blitt høyere. Dette har igjen ført til høyere spillerlønninger fordi klubbene kan bruke en andel av de pengene de sparer på

¹¹ Foretakets nåværende navn er Kleven, Steen & Kristiansen ANS.

¹² Som eksempler kan det nevnes Gunnar Martin Kjenner's *Idrett og Jus* og Geir Woxholts *Idrettens sponsoravtaler: en analyse av idrettsorganisasjonens, sponsorenes og utøverens rettposisjoner under idrettens sponsoravtaler* m. fl.

¹³ Alle redegjørelsene for EØS-området eller EØS-samarbeidet nedenfor vil omfatte både EUs medlemsstater og tre av EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein.

overgangssummer på slike utgifter.¹⁴ Som et eksempel kan det nevnes at den totale lønnskostnaden for engelske Premier League-klubber for sesongen 2006/07 var på £969 millioner. Til sammenligning var lønnskostnadene for sesongen 1992/93 på £54 millioner.

Blant aktørene innenfor fotballen er det bare fotballspillere som kan være rettighetssubjekter etter art. 28. Bevegelsesfriheten har imidlertid også kommet både de forskjellige klubbene og de nasjonale og internasjonale forbundene indirekte til gode. For klubbene har bevegelsesfriheten medført at tilgangen til de største profilene har økt. I tillegg til å fjerne kravet til overgangssummer ved kontraktsslutt, medførte Bosman-dommen at det ikke lenger var forenelig med bevegelsesfriheten at de nasjonale forbund hadde begrensninger for bruk av utenlandske spillere.

Økningen av utenlandske stjernespillere på de forskjellige lagene har medført økonomiske gevinster i form av høyere billettinntekter og økt salg av supportereffekter. Det kan her nevnes at flere av de største internasjonale klubbene har etablert seg på det amerikanske og det asiatiske markedet der markedspotensialet er særlig stort. Foruten den kommersielle delen, har adgangen til å hente utenlandske spillere også gitt bedre forutsetninger for sportslig suksess.

Utviklingen har noe overraskende også kommet fotballforbundene til gode. Det belgiske forbundet var sammen med FIFA og UEFA motparter i Bosman-dommen og ønsket på det sterkeste at overgangsreglementet skulle forbli uforandret. Som en følge av den økende importen av utenlandske spillere fra EØS-land i de nasjonale ligaene, har den totale omsetningen økt betraktelig. Dette har kommet de forskjellige forbundene til gode gjennom høyere publikumsinteresser og bedre rammevilkår for TV-avtaler. Som en illustrasjon var den totale omsetningen for de største europeiske ligaene i 2006/07 på totalt £13,6 milliarder.¹⁵ Dette tilsvarer 143,6 milliarder norske kroner. Som en sammenligning var omsetningen for Tippeligaen på 1,24 milliarder kroner for kalenderåret 2007.

Aktørene innen fotballen er selv bevisste over den betydning som bevegelsesfriheten har hatt. Dette vil særlig gjelde for spillerne selv som gjennom sine spillerorganisasjoner og agenter er

¹⁴ Det engelske revisorfirmaet *Deloitte & Touche* utgir 2 ganger i året en finansiell rapport om de økonomiske forholdene i de største ligaene i Europa. Et hovedutdrag av rapporten som ble utgitt i mai 2008 er tilgjengelig på internett: http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/UK_SBG_ARFF2008_Highlights%281%29.pdf. (Sist lest 08.12.2008).

¹⁵ http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/UK_SBG_ARFF2008_Highlights%281%29.pdf. (Sist lest 08.12.2008).

tydelige på å beskytte de rettigheter som bevegelsesfriheten gir. Dette vil også gjelde for regelen om lokalt utviklede spillere i den grad det foreligger motstrid med art. 28 i EØS-avtalen.

1.4 Videre fremstilling

Det vil først bli redegjort nærmere for regelen om lokalt utviklede spillere i kapittel 2 nedenfor, herunder dens formål og historiske bakgrunn.

Problemstillingen reiser imidlertid også andre interessante spørsmål om forholdet mellom fotballen og EØS-avtalen som må avklares før hovedproblemstillingen kan besvares. Dette gjelder først og fremst fotballspilleres forhold til avtalen og deres stilling som arbeidstakere, samt NFFs rolle som pliktsubjekt (punkt 3.2). Et særskilt spørsmål i den anledning er hvorvidt EØS-avtalen gir beskyttelse til statsborgere i tredjeland (punkt 3.5.2). EØS-rettens krav om grenseoverskridelse vil bli behandlet i punkt 3.3.

Oppgavens hovedproblemstilling vil bli besvart i punkt 3.6 følgende. Også denne gir grunnlag for alternative spørsmål som vil være av aktuell betydning.

Til slutt vil jeg konkludere på avhandlingens problemstilling og foreta en kort vurdering av avhandlingens tema.

2. Regelen om lokalt utviklede spillere

2.1 Regelens materielle innhold

NFFs regelverk¹⁶ er omfattende og består av 133 paragrafer fordelt på 16 kapitler. Dette regelverket inneholder for det meste organisatoriske bestemmelser rettet mot forskjellige organer innenfor NFF. I tillegg til det generelle regelverket finnes det også særskilte reglementer som er ment å regulere de særlige forhold ved spillet. Dette gjelder blant annet sanksjonsreglementet, kampreglementet og overgangsreglementet. Regelen om lokalt utviklede spillere er plassert i § 2-6 under kampreglementet og har følgende ordlyd:

”§ 2-6 Lokalt utviklede spillere

¹⁶ Norges Fotballforbunds Lov og Reglementer: <http://www.fotball.no/t2.aspx?p=766&cat=51832>.

(1) Med lokalt utviklet spiller forstås spiller som enten har vært registrert i egen klubb i minst 3 sesonger mellom sitt 15. og 21. leveår, eller spiller som har vært registrert i en annen norsk klubb i minst 3 sesonger mellom sitt 15. og 21. leveår.

(2) For 0. og 1. divisjon menn fastsetter Forbundsstyret et antall lokalt utviklede spillere som en klubb minst må ha i sin spillertrupp.

(3) For 0. og 1. divisjon menn fastsetter Forbundsstyret et maksimalt antall ikke lokalt utviklede spillere som kan inngå i en klubbs spillertrupp.”

Det følger av § 2-6 første ledd at en spiller vil få status som lokalt utviklet ved å være registrert i en norsk fotballklubb i tre sesonger i alderen 15-21 år. Bestemmelsens annet ledd fastslår at regelen er begrenset til å gjelde for klubber i Tippeligaen og Adeccoligaen, som er de to øverste divisjonene i norsk toppfotball for herrer. Kvinnefotballen er dermed ikke omfattet av regelen. Behovet for en slik regel er mindre innenfor kvinnefotballen, blant annet fordi antallet utenlandske spillere i kvinnefotballen er lavere og fordi talentutviklingen allerede holder høy nivå, også i et internasjonalt perspektiv.

Kravet om registrering innebærer at spilleren har hatt spillerkontrakt eller annet tilknytningsforhold med sin klubb i denne perioden. I praksis er det ikke uvanlig at spilleren først signerer en juniorkontrakt i alderen 15-17 år, mens en profesjonell kontrakt blir undertegnet senere. Kravet til registrering vil imidlertid også være oppfylt for spillere som har en løstere tilknytning til egen klubb. Dette gjelder for eksempel unge spillere uten kontrakt, men som spiller for sin klubb på aldersbestemt nivå.

Bestemmelsen sonderer mellom registrering i egen klubb og annen norsk klubb. Spillere som har vært registrert i tre sesonger i egen klubb, kalles egenutviklet spiller eller klubbutviklet spiller. I følge rundskriv nr. 02/08 punkt 3¹⁷ fra NFF gjelder det samme dersom spilleren har vært i egen klubb i til sammen 36 måneder fra og med den sesongen spilleren fyller 15 år til og med den sesongen han fyller 21 år. Spillere som har vært registrert i en annen norsk klubb i tre år eller 36 måneder kalles forbundsutviklede spillere.

¹⁷ Rundskrivet er tilgjengelig på internett: <http://www.fotball.no/files/%7BA477C77C-7C38-4364-9545-5236F2C72840%7D.pdf>. (Sist lest 08.12.2008).

Dette er et rundskriv som bare er ment for å klargjøre regelens innhold for klubbene som er berørt av regelen. Rundskrivet har foruten dette ingen rettskildemessig betydning.

Etter rundskrivets punkt 5 vil også unge norske spillere i alderen 16-17 år enten være klubb utviklet eller forbunds utviklet dersom spilleren i de tre foregående år har vært registrert i en norsk klubb.

Et sentralt poeng ved regelen er at den gjelder uavhengig av statsborgerskap. Det er dermed ingenting i veien for at utenlandske spillere blir ansett som lokalt utviklede spillere såfremt vilkårene for dette er tilstede. Regelen vil av den grunn ikke være formelt eller direkte diskriminerende overfor utenlandske fotballspillere.

Det er Forbundsstyret i NFF som i følge § 2-6 andre ledd skal fastsette antallet lokalt utviklede spillere som klubbene må ha i sin stall. Forbundsstyret vedtok 8. januar 2008 at kravet til lokalt utviklede spillere skal være minimum 14 av en spillertropp på 25 spillere, hvorav minst to er egenutviklede og tolv forbundsutviklede. Regelen trådte i kraft 15. januar 2008 og erstattet et tidligere vedtak av 7. desember 2006.¹⁸ Dersom en klubb har flere enn 25 spillere i stallen vil kravet til lokalt utviklede spillere økes forholdsmessig. Dette innebærer at spiller nummer 26 og oppover enten må være egenutviklet eller forbundsutviklet. På samme måte må klubbene redusere antallet spillere i troppen dersom de ikke oppfyller dette kravet. En klubb som har tolv forbundsutviklede spillere og ingen egenutviklede spillere har i et slikt tilfelle bare anledning til å registrere 23 spillere til spillertroppen. Regelen vil derfor påvirke det totale antall spillere som en klubb kan registrere. Alle klubber i Tippeligaen og Adeccoligaen må innen 1. april og 1. september hvert år levere inn endelige lister for spilletroppen. Disse skal også oppdateres før hver tellende kamp.¹⁹

2.2 Formål og historisk bakgrunn

Formålet med regelen er å gjøre norske toppklubber mer bevisste på egenutvikling av talenter slik at både norsk klubb fotball, landslags fotball og breddefotball blir styrket i årene som kommer. Regelen er med andre ord hovedsakelig begrunnet ut fra ikke-økonomiske hensyn. Norske klubber kan riktignok oppleve et begrenset økonomisk utbytte i form av framtidige spillersalg av unge spillere og mindre utgifter når det gjelder spillerkjøp. Dette vil imidlertid være en hypotetisk og til en viss grad utilsiktet effekt ved regelen.

¹⁸ Etter dette vedtaket skulle klubbene ha minst 4 egenutviklede spillere og minst 4 forbundsutviklede spillere i en tropp på 25 spillere. Vedtaket av 8. januar 2008 innebærer dermed en skjerpelse i forhold til antallet forbundsutviklede spillere, men en lemping for antallet egenutviklede spillere. Grunnen til dette er at klubbene skal få bedre anledning til å forberede kravet til slike spillere.

¹⁹ Alle kamper som ikke er treningskamper eller vennskapskamper og som arrangeres i regi av NFF anses som tellende kamper.

Satsingen på talentutvikling må sees i sammenheng med den økende spillerimporten fra øvrige europeiske ligaer de siste årene. Mange av de utenlandske spillerne i de to øverste divisjonene for menn holder et lavere nivå enn det som kan forventes. Det høye antallet utenlandske spillere i norsk toppfotball begrenser mulighetene som unge norske spillere har til å få sjansen på toppnivå. Regelen om lokalt utviklede spillere vil derfor stimulere klubben til å redusere antallet utenlandske spillere som kan erstattes av unge norske spillere uten at kvaliteten på spillertroppen nødvendigvis vil bli mindre.

Den norske regelen bygger i stor grad på UEFAs regel om "home grown players" som ble vedtatt i 2006, se pkt. 3.8.2 nedenfor. Utviklingen i norsk fotball samsvarer til en viss grad med den internasjonale utviklingen selv om omfanget ikke kan sammenlignes. Dette gjelder særlig for flere av de største engelske klubbene som har blitt kjøpt opp av både foretak og privatpersoner. Slike eiere har vært villige til å investere store summer for at deres klubb skal hevde seg best mulig.²⁰ Behovet for en slik regel kan derfor være større i ligaer der fokuset på spillerkjøp i stedet for talentutvikling har medført at avstanden mellom klubbene har blitt større. NFF har likevel vedtatt regelen om lokalt utviklede spillere slik at konkurransebetingelsene for norske klubber ikke skal gå i samme retning.

3. EØS og kravet til lokalt utviklede spillere

3.1 EØS-avtalen og innholdet av art. 28

EØS-avtalen er en folkerettslig avtale mellom tre av EFTA-landene²¹ og EU som gir disse EFTA-landene adgang til det indre marked innenfor EU-samarbeidet. EFTA-avtalen²² ble undertegnet i 1960 som et alternativ til medlemskap i EF. Bakgrunnen for avtalen var å videreutvikle et økonomisk samarbeid mellom europeiske land. Avtalen var opprinnelig mellom syv stater, men siden den gang har de fleste land trukket seg ut av samarbeidet etter hvert som de er blitt medlemmer av EU.²³

²⁰ Særlig to oppkjøp har skapt stor internasjonal oppmerksomhet. I juli 2003 ble Chelsea FC kjøpt opp av den russiske oligarken Roman Abramovich, mens Manchester City FC i august 2008 ble kjøpt opp av Abu Dhabi United Group, et selskap fra de Forente Arabiske Emirater.

²¹ Sveits valgte etter en folkeavstemning og ikke tre inn i EØS-avtalen.

²² European Free Trade Association (EFTA) – Stockholm 3. mai 1960.

²³ De opprinnelige traktatpartene var Storbritannia, Norge, Danmark, Sverige, Østerrike, Portugal og Sveits.

EØS-avtalens hoveddel gjelder som norsk lov.²⁴ Etter art 119 framkommer det også at EØS-avtalens vedlegg med tilhørende rettsakter skal anses som en integrert del av avtalen, jf. art. 2 litra a.

Avtalens hoveddel omfatter foruten bevegelsesfriheten for personer og tjenester, også bevegelsesfrihet for varer og kapital. Disse reglene omtales både i teori og praksis som de fire friheter. Dette begrepet er ikke anvendt i avtalen, men er i stedet en samlebetegnelse på diskrimineringsvernet innenfor det frie marked. I tillegg omhandler avtalens hoveddel regler om opprettelsen av et system som hindrer at konkurransen vris og ytterligere samarbeid på områder som forskning og utvikling, miljø, utdanning og sosialpolitikk, jf. art. 1.

Bevegelsesfriheten for personer er ansett for å være en av de mest fundamentale rettigheter som EØS-avtalen gir. Prinsippet omfatter bevegelsesfriheten for arbeidstakere, etableringsretten og tjenestefriheten. Bevegelsesfriheten for arbeidstakere kommer til uttrykk i art. 28, mens etableringsfriheten og tjenestefriheten kommer til uttrykk i art. 31 og art. 36 og 37. Prinsippet omhandler ikke bare fysiske, men også juridiske personer. Særlig vil etableringsretten for selvstendig næringsdrivende som er organisert som juridiske personer være aktuelt. Prinsippet om fri bevegelse for personer er et kjerneelement i et felles marked uten grenser både mellom medlemslandene og for statsborgere i disse landene.

Regelen om lokalt utviklede spillere vil normalt bare være diskriminerende overfor fotballspillere som driver sin idrett som arbeidstakere. I teorien kan det imidlertid tenkes tilfeller der fotballspillere tilbyr en tjeneste gjennom eget selskap med spilleren selv som arbeidstaker. På denne måten kan spilleren være beskyttet av tjenestefriheten i art. 36 og 37. En slik tankegang er imidlertid hovedsakelig av teoretisk art og vil ikke bli nærmere behandlet. I denne sammenheng er det derfor bare art. 28 om fri bevegelse av arbeidstakere som reelt sett har betydning.

Bevegelsesfriheten for arbeidstakere slik den er kommet til uttrykk i art. 28 innebærer at forskjellsbehandling av arbeidstakere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunn av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår. Denne friheten sikrer at statsborgere i EØS-land kan ta arbeid i et annet land innenfor EØS-samarbeidet uten at diskriminerende begrensninger kan oppstilles. Samtidig kan en

²⁴ Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)

medlemsstat ikke operere med andre lønns- og arbeidsbetingelser for utlendinger i forhold til de betingelser som gjelder for statsborgere i oppholdslandet.²⁵

En del av bestemmelsens formål er derfor å etablere et felles arbeidsmarked innen EØS-området.²⁶ Bevegelsesfriheten for arbeidstakere vil sikre at arbeidstakere kan søke gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i andre land innenfor samarbeidet. Et felles arbeidsmarked vil også gjøre det lettere for arbeidstakere å finne arbeid, noe som vil gi større muligheter for sysselsetting i de områder innenfor EØS-området der tilgangen på lønnet arbeid er begrenset. For arbeidsgivere vil et felles arbeidsmarked medføre større valgmuligheter av arbeidstakere som kan ansettes, og som i tillegg har tilstrekkelige faglige kvaliteter.

Målsetningen er at dette ikke bare skal komme partene i arbeidslivet til gunst, men også statene innenfor samarbeidsområdet. For de fattige landene vil det sosiale trykket minske, mens land som har underskudd på arbeidskraft i enkelte bransjer lettere kan finne arbeidskraft til disse stillingene. For Norges del har vi i de senere år opplevd en økning av arbeidskraft fra Polen, og da særlig innen bygningsbransjen.

Ordlyden i art. 28 nr. 2 er en nærmere presisering av det generelle forbud mot diskriminering i art. 4. Etter art. 4 skal enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet være forbudt innenfor EØS-avtalens virkeområde. Forskjellen mellom art. 4 og art. 28 nr. 2 er at sistnevnte er saklig begrenset til å gjelde sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår for arbeidstakere, mens art. 4 gjelder generelt for de fire friheter. Der et forhold kommer inn under den saklige begrensningen av art. 28 nr. 2, vil det generelle forbudet mot forskjellsbehandling i art. 4 bare i mindre grad ha selvstendig betydning.

3.2 EØS-avtalens anvendelse på nasjonal og internasjonal fotball

EØS-avtalen omfatter som utgangspunkt all form for økonomisk aktivitet innenfor det indre marked mellom medlemsstatene. De rettigheter som EØS-avtalen gir vil både komme næringsdrivende og andre private rettssubjekter til gode. Dette vil til en viss grad også gjelde for idrettsutøvere i den grad utøvelsen av slike sportslige aktiviteter ikke lenger foregår på fritids- eller amatørbasis. Også idretten har et dynamisk element ved seg, noe som har endret de idealer som idretten er basert på. Hvorvidt idretten generelt og fotballen spesielt har rettigheter etter EØS-avtalen må vurderes konkret.

²⁵ Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye og Bech *EØS-avtalen i praksis*, 1993, side 88.

²⁶ Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave 2004, side 338.

3.2.1 Er fotballspilleres idrettsutøvelse omfattet av EØS-avtalen?

En forutsetning for at fotballen skal være berørt av EØS-avtalen er at idrettsutøvelsen er underlagt avtalens anvendelsesområde. Betydningen av dette er at fotballspillere på grunnlag av deres kontraktsforhold kan dra nytte av avtalens diskrimineringsvern, herunder også art. 28.

Vurderingen om EØS-avtalen kommer til anvendelse er sammensatt. Etter avtalens art. 4 gjelder forbudet mot forskjellsbehandling som utgangspunkt bare innenfor “*denne avtales virkeområde.*” Bestemmelsen går imidlertid ikke nærmere inn på hvor grensen går for hvilke forhold som faller innenfor dette virkeområdet.

EF-traktaten har en lignende bestemmelse, jf. art. 12 (6).²⁷ I tilfeller der det har vært omstridt om en aktivitet eller annen omstendighet faller inn under anvendelsesområdet for traktaten, har EF-domstolen tolket art. 12 (6) i lys av den generelle bestemmelse i art. 2. Etter denne bestemmelsen fremkommer det at en av hovedmålsetningene for samarbeidet er “*to promote throughout the Community a harmonious and balanced development of economic activities.*” Det avgjørende etter EF-domstolens praksis har derfor vært om forholdet har utgjort en økonomisk aktivitet. EØS-avtalen har en lignende bestemmelse i art. 1 som bruker formuleringen “*økonomiske forbindelser mellom avtalepartene.*” Ordlyden er ikke samsvarende, men det er likevel antatt at EØS-avtalens anvendelsesområde når det gjelder bestemmelsene om de fire friheter i stor grad samsvarer med gjeldende rett etter EF-traktaten fordi rekkevidden er tilsvarende.²⁸ En av EØS-avtalens målsetninger er å sikre størst mulig likhet mellom de materielle regler i EØS-avtalen sammenlignet med de tilsvarende regler i EF-traktaten. Dette er en del av homogenitetsmålsetningen som kommer til uttrykk i både EØS-avtalens art. 1, ODA²⁹ art. 3 nr. 1 og ledd nr. 16 i EØS-avtalens fortale. Denne målsetningen vil også få betydning i forhold til anvendelsesområdet for de fire friheter. For spørsmålet om fotballspilleres kontraktsforhold er omfattet av EØS-avtalen, vil det avgjørende punkt derfor være om fotballspilleres idrettsutøvelse kan anses som en økonomisk aktivitet.

²⁷ Bestemmelsen var tidligere plassert i art. 6, men endret posisjon ved undertegnelsen av Maastricht-traktaten i 1992. Maastricht-traktaten medførte en begrenset endring av det daværende EF-samarbeidet, samtidig som dette samarbeidet ble utvidet til å også gjelde sikkerhet og utenrikspolitikk, samt justispolitikk. Også bestemmelsen som omhandler bevegelsesfriheten for arbeidstakere endret posisjon ved Maastricht-traktaten.

²⁸ Sejersted, Arnesen, Rognstad Foyen og Kolstad, *EØS-RETT, 2. utgave 2004* side 264.

²⁹ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) – Oporto 2. mai 1992.

EF-domstolen har blant annet vurdert idrettsutøvelse som en økonomisk aktivitet i henholdsvis *Walrave & Koch*³⁰- og *Donà v. Mantero*³¹-dommen. I begge sakene var dette en forutsetning for domstolsprøvelse slik at domstolen hadde saklig myndighet til å treffe prejudisiell avgjørelse i sakene.

Praksis fra EF-domstolen må imidlertid for Norges del sees i sammenheng med EØS-avtalen art. 6. Etter denne bestemmelsen skal reglene i EØS-avtalen, såfremt de er tilnærmet likeartet når det gjelder det materielle innhold, tolkes i samsvar med relevante avgjørelser fra EF-domstolen. Begrunnelsen for dette er å sikre størst mulig grad av ensartethet mellom tolkningen av de to traktatene. Det framkommer imidlertid av artikkelens siste del at dette bare gjelder for avgjørelser som EF-domstolen har truffet "*før undertegnelsen av denne avtale*". Ordlyden synes å indikere at bare rettspraksis før signeringen av EØS-avtalen vil være relevante. Bestemmelsen oppstiller imidlertid et forbehold når det gjelder den "*framtidige utvikling av rettspraksis*". I tillegg fremkommer det av ODA art. 3 nr. 2 at det skal tas tilbørlig hensyn til senere rettspraksis ved EF-domstolen som er relevant ved fortolkning av EØS-avtalen. På denne bakgrunn er det derfor antatt at art. 6 ikke er til hinder for å vektlegge også nyere avgjørelser fra EF-domstolen.

Grunnen til dette er at behovet for en ensartet tolkning vil gjøre seg gjeldende i like stor grad uansett om avgjørelsen ble truffet før eller etter undertegnelsen av EØS-avtalen. I praksis vil også nyere rettspraksis ha stor rettskildemessig betydning. Dette kan illustreres ved Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2002 s. 391. Sakens spørsmål var om et svensk handelslag kunne kreve en bestemt markedstekst registrert som varemerke etter varemerkeloven. Etersom varemerkeretten var omfattet av EØS-avtalen måtte varemerkeloven tolkes i lys av EUs varemerkedirektiv med den tilhørende praksis fra EF-domstolen. I spørsmålet om også senere avgjørelser fra EF-domstolen kunne tillegges betydning uttalte Høyesterett på side 396 at "*det er på det rene at slik senere praksis skal tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov*". Praksis fra EF-domstolen etter undertegnelsen av EØS-avtalen er imidlertid ikke formelt bindende.³²

³⁰ C-36/74 *Walrave & Koch v. Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federacion Espanola Ciclismo*.

³¹ C-13/76 *Gaetano Donà v. Mario Mantero*.

³² Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye og Bech *EØS-avtalen i praksis*, 1993 side 66.

I *Walrave & Koch* var spørsmålet om regler som var fastsatt av UCI³³ var i strid med EF-traktaten art. 39 (48) om bevegelsesfriheten for arbeidstakere og det generelle diskrimineringsforbudet i art. 12 (6). Bruno Walrave og Longinus Koch jobbet som motorsykkelførere under internasjonale og nasjonale sykkelritt. Deres jobb var å kjøre motorsykkel foran rytterne slik at disse kunne dra fordel av dragsuget bak motorsykkelen. Oppdragsgiverne var både enkeltsykelister, sykkellag og arrangører av de forskjellige rittene. Under sykkel-VM ble Walrave og Koch nektet å kjøre motorsykkel foran det spanske laget i øvelsen ”mellomdistanse bak motorsykkel”. Begrunnelsen fra UCI var at motorsykkelførerne måtte være av samme nasjonalitet som rytterne. Walrave og Koch som begge var nederlendere, anla søksmål med krav om erstatning ved byretten i Utrecht. Erstatningssøksmålet ble begrunnet med at nasjonalitetskravet til UCI var i strid med diskrimineringsreglene i EF-traktaten. Byretten henviste saken til EF-domstolen for prejudisiell avgjørelse, jf. EF-traktaten art. 234 (177).

For spørsmålet om de saksøkende parters kontraktsforhold utgjorde en økonomisk aktivitet, jf. art. 2, uttalte EF-domstolen på prinsipielt grunnlag i premiss 4:

”Having regard to the objectives of the Community, the practice of sports is subject to Community law only in so far as it constitutes an economic activity within the meaning of article 2 of the Treaty.”

Domstolen fastslo at kravet om utøvelse av økonomisk aktivitet eller virksomhet gjaldt på samme måte innenfor idretten som for andre samfunnsområder. I premiss 5 i dommen uttalte EF-domstolen at dette enten kan skje i form av ansettelse eller et annet oppdragsforhold:

”When such activity has the character of gainful employment or remunerated service it comes more particularly within the scope, according to the case, of articles 48 to 51 or 59 to 66 of the Treaty.”

EF-traktaten ble funnet anvendelig fordi det forelå et lønnet ansettelsesforhold mellom de saksøkende parter på den ene siden og forskjellige sykkellag og sykkelforbund på den andre siden. At de saksøkende parter livnærte seg innenfor sykkelporten hadde ingen betydning i forhold til fellesskapsretten ettersom diskrimineringsreglene gjaldt for alle typer ansettelsesforhold såfremt det forelå lønnet arbeid.

³³ Union Cycliste Internationale (UCI).

Walrave & Koch var den første dommen der idretten ble vurdert som en økonomisk aktivitet. Dommen omhandlet imidlertid et ansettelsesforhold innen sykkelporten. Spørsmålet om fotballspillers kontraktsforhold var omfattet av EF-traktaten ble nærmere vurdert i *Donà v. Mantero*. Bakgrunnen for denne saken var en bestemmelse i Det italienske fotballforbundets reglement som gjorde det forbudt for utlendinger å spille profesjonell fotball i Italia. Mario Mantero, som var formann i den italienske klubben Rovigo, engasjerte Gaetano Donà for å undersøke om det fantes utenlandske spillere som ønsket å spille for klubben. Donà, som jobbet som fotballagent, satte inn en annonse i en belgisk sportsavis for å informere om interessen fra Rovigo. Mantero nektet imidlertid å betale for tjenesten, og Donà anla derfor søksmål ved byretten i Rovigo med krav om erstatning for annonseutgiftene. Mantero hevdet at han ikke var forpliktet til å betale ettersom utenlandske spillere likevel ikke kunne brukes i kamper for italienske klubber og at denne regelen måtte være i strid med EF-traktaten. Byretten i Rovigo henviste saken til EF-domstolen for prejudisiell prøving.

Donà v. Mantero skilte seg fra *Walrave & Koch* ved at sistnevnte gjaldt et selvstendig oppdragsforhold innenfor sykkelporten der saksøkerne, i motsetning til hva som gjelder for fotballspillere, ikke hadde direkte befatning med selve idrettsutøvelsen. Domstolen kunne henvist til synspunktet i *Walrave & Koch*, men foretok i stedet en selvstendig prøving på om fotballspillers kontraktsforhold utgjorde en økonomisk aktivitet. Dommen behandlet derfor fotballaspektet som et særskilt moment, noe som gir avgjørelsen stor rettskildemessig betydning for denne problemstillingen.

EF-domstolen gjentok utgangspunktet fra *Walrave & Koch* og slo fast at idretten bare vil være omfattet av EF-traktaten dersom idrettsutøvelsen innebærer en økonomisk aktivitet. Når det gjaldt kontraktsforholdet for fotballspillere spesielt uttalte retten i premiss 12 at:

”This applies to the activities of professional or semi-professional football players, which are in the nature of gainful employment or remunerated service.”

Uttalelsen innebærer at idrettsutøvelse som fotballspiller vil utgjøre en økonomisk aktivitet dersom slike spillere utfører en tjeneste for sin klubb som de mottar betaling for. Dette vil være tilfellet for fotballspillere med kontrakter av profesjonell eller semi-profesjonell art. Spillerne med slike kontrakter vil ha rettigheter etter EF-traktaten generelt og diskrimineringsvernet spesielt. Det samme må også gjelde for EØS-avtalens anvendelse for spillere som er statsborgere i EØS-land, jf. EØS-avtalen art. 4.

Det må bemerkes at toppfotballen i Europa er noe endret siden avgjørelsen i *Donà v Mantero*. I dag er det en selvsagt del av fotballen at spillere på det høyeste nivå i de forskjellige europeiske ligaene får lønn for å yte sine tjenester som fotballspiller. Tidligere var riktignok dette et sjeldnere fenomen, men dagens fotballspillere har ofte gode inntekter.

Den store majoriteten av europeiske fotballspillere er dermed å regne som enten profesjonelle eller semi-profesjonelle. Deres idrettsutøvelse vil av den grunn være omfattet av EØS-avtalen. Dette gjelder nesten utelukkende for alle toppligaer i Europa innenfor EØS-området.

Unntakene gjelder enkelte av de mindre nasjonale ligaene slik som Malta, Kypros og Irland. I slike ligaer har en ikke uvesentlig del av spillerne amatørstatus. Hvorvidt fotballspilleres kontraktsforhold i slike stater utgjør en økonomisk aktivitet må vurderes konkret ut fra en tolkning av det enkelte kontraktsforhold, hvor det har avgjørende betydning om det foreligger et lønnet ansettelsesforhold.

3.2.2 NFF som ansvarssubjekt

EØS-avtalen er som nevnt ovenfor en folkerettslig avtale. Utgangspunktet er derfor at det er statene gjennom sine lovgivende og utøvende myndigheter som har ansvar for de forpliktelsene som avtalen pålegger traktatpartene. Imidlertid vil både EØS-avtalen og sekundærlovgivningen innebære at både juridiske personer og private rettssubjekter etter omstendighetene kan være forpliktet etter avtalen. Dette vil bero på en tolkning av den enkelte bestemmelse. En arbeidsgiver vil f. eks kunne være forpliktet til å etterleve påbudet om likelønn mellom kvinner og menn for samme arbeid, selv om det er opp til den enkelte avtalepart å sikre påbudet, jf. EØS-avtalens art. 69.³⁴ På samme måte kan privatpersoner være forpliktet etter art. 73 litra a om bevaring av miljøet.

I punkt 3.2.1 er det redegjort for at toppfotballen i EØS-området kan være omfattet av EØS-avtalens anvendelsesområde dersom fotballspilleres kontraktsforhold utgjør en økonomisk aktivitet. Spørsmålet i dette avsnittet er om art. 28 er anvendelig på regler som er fastsatt av NFF, og som kan virke begrensende på en slik aktivitet.

Dersom dette besvares bekreftende vil det innebære at NFF er forpliktet etter EØS-avtalen når det gjelder regelen om lokalt utviklede spillere. En eventuell forpliktelse vil i så fall være av partiell karakter.

³⁴ At artikkelen også forplikter arbeidsgiver ble slått fast av EF-domstolen i C-43/75 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*

Det følger av art. 28 nr. 1 at bevegelsesfriheten for arbeidstakere skal gjennomføres ”mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene”. Ordlyden trekker i retning av det kun er statene som har ansvaret for at bestemmelsens forpliktelser blir gjennomført. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at også private rettssubjekter slik som idrettsorganisasjoner etter omstendighetene kan være omfattet. Det avgjørende vil være om en objektiv fortolkning kan gi NFF forpliktelser etter art. 28 når det gjelder regelen om lokalt utviklede spillere.

Formålet med bestemmelsen er å forhindre diskriminering av arbeidstakere i forbindelse med bevegelse over landegrensene mellom EØS-stater. Formålet vil ha like stor gjennomslagskraft om den diskriminerende regel er gitt av et lovgivende organ innenfor staten som av en annen juridisk person. Som eksempel vil en vedtektsfestet diskriminering av utenlandske aksjonærer i børsnoterte selskap eller tariffavtaler som diskriminerer utenlandske arbeidstakere kunne være i strid med art. 28. I slike tilfeller kan både selskapet og den aktuelle arbeidstakerorganisasjon være forpliktet etter EØS-avtalen. Det samme må antagelig gjelde dersom den diskriminerende regel er gitt av idrettsorgan. Dette gjelder særlig fordi regler som er fastsatt av idrettsorganisasjoner ofte har avgjørende betydning for utøvelsen og tilgangen til vedkommende idrettsgren. I mange tilfeller vil utformingen av slike regler derfor ha karakter av å være ordinær lovgivning fastsatt av offentlige myndigheter. Av denne grunn vil en fortolkning av art. 28 som utelukker at idrettsorganisasjoner er forpliktet etter avtalen, ikke samsvare med den betydning som slike regler kan ha.

I *Walrave & Koch* vurderte retten om EF-traktatens diskrimineringsregler kunne anvendes på regelverk vedtatt av UCI. I premiss 17 uttalte retten at:

”Prohibition of such discrimination does not only apply to the action of public authorities but extends likewise to rules of any other nature aimed at regulating in a collective manner gainful employment and the provision of services.”

Domstolen fastslo at diskrimineringsreglene også måtte få anvendelse på regelverk fra internasjonale idrettsorganisasjoner. En forutsetning for dette er imidlertid at reglene har til formål å gi kollektive bestemmelser som innvirker på lønnet arbeid. Dette ble begrunnet ut fra hensynet til likebehandling:

”Since, moreover, working conditions in the various Member States are governed sometimes by means of provisions laid down by law or regulation and sometimes by agreements and

other acts concluded or adopted by private persons, to limit the prohibitions in question to acts of a public authority would risk creating inequality in their application.”

Dersom reglene bare skulle få anvendelse på regler gitt av offentlige myndigheter, ville det kunne medføre ulikheter i anvendelsen av EF-traktaten. Dette gjelder særlig dersom arbeidsforholdene er gitt på bakgrunn av både offentligrettslige forhold og gjennom reguleringer fra private parters side. Domstolen kom til at UCI var forpliktet etter EF-traktaten for regelen som krevde lik nasjonalitet mellom sykkelrytterne og motorsykkelførerne. Dommen trekker i retning av at NFF i tilsvarende grad må være forpliktet etter EØS-avtalen.

Walrave & Koch omhandlet imidlertid et internasjonalt idrettsforbund som hadde tilknytning til flere EF-stater. Spørsmålet er om det samme gjelder for nasjonale forbund der reglene bare gjelder innad i det aktuelle medlemslandet slik tilfellet er med NFF. For rekkevidden av EØS-retten er dette et viktig poeng ettersom bevegelsesfriheten for arbeidstakere i utgangspunktet bare vil komme til anvendelse dersom saken har tilknytning til flere EØS-stater, se punkt 3.3 nedenfor. I *Donà v. Mantero* tok EF-domstolen stilling til om diskrimineringsreglene kunne anvendes på bestemmelser som var fastsatt av det italienske fotballforbundet. Om dette ble det uttalt i premiss 17:

“As the court has already ruled in its Judgment of 12 December 1974 in Walrave v. Union Cycliste Internationale (case 36/7410 (1974) ECR 1405), the prohibition on discrimination based on nationality does not only apply to the action of public authorities but extends likewise to rules of any other nature aimed at collectively regulating gainful employment and services.”

Domstolen opprettholdt dermed uttalelsen fra *Walrave & Koch*, samtidig som avgjørelsen ikke sondret mellom nasjonale og internasjonale idrettsforbund. Avgjørelsen slår endelig fast at reglene innenfor toppfotballen som er fastsatt av nasjonale fotballforbund kan være underlagt EØS-avtalen, såfremt regelen retter seg mot lønnsomme kontraktsforhold hos profesjonelle og semi-profesjonelle fotballspillere. I tillegg må formålet med den aktuelle regel omhandle kollektive bestemmelser for lønnet arbeid. Begge avgjørelsene legger derfor til grunn to kumulative vilkår som må være oppfylt for at regler vedtatt av nasjonale idrettsforbund kan være underlagt EØS-avtalen.

I *Donà v. Mantero* ble det italienske forbundet forpliktet når det gjaldt regelen som utelukket utenlandske fotballspillere fra å delta i tellende kamper i Italia. Spørsmålet er om NFF kan være forpliktet på samme måte når det gjelder regelen om lokalt utviklede spillere.

For å ta stilling til dette spørsmålet må det for det første vurderes om regelen kan være begrensende for utenlandske fotballspilleres muligheter for ansettelse i klubber fra Tippeligaen eller Adeccoligaen. Dersom det er tilfellet vil regelen ha innvirkning på lønnede arbeidsforhold. Det faktum at regelen ikke har til formål å begrense muligheten for lønnede kontrakter hos fotballspillere, vil tilsi at dette ikke er tilfellet. På en annen side ville det kunne medføre uheldige virkninger dersom et slikt synspunkt skulle tillegges avgjørende betydning. Dette er understreket i *Bosman*³⁵ der retten uttaler i premiss 75:

”Application of Article 48 of the Treaty is not precluded by the fact that the transfer rules govern the business relationship between clubs rather than the employment relationships between clubs and players.”

I likhet med regelen om lokalt utviklede spillere var formålet med de daværende overgangsreglene ikke å begrense lønnede arbeidsforhold, men i stedet å sikre bedre konkurransevilkår og et godt fundament for talentarbeid. Det avgjørende for vurderingen må derfor være om regelen rent faktisk kan virke begrensende.

Denne regelen er, i motsetning til de diskriminerende reglene i *Walrave & Koch* og *Donà v. Mantero*, ikke utformet som en forbudsregel. Kravet om lokalt utviklede spillere gjelder uavhengig av nasjonalitet. Likevel vil det være sannsynlig at regelen vil ha betydning for den mulighet som utenlandske fotballspillere har til å oppnå profesjonelle og semi-profesjonelle kontrakter hos norske toppklubber. Regelen vil av den grunn være innvirkende på lønnsarbeid for utenlandske fotballspillere som er statsborgere i et EØS-land.

For det andre er vurderingen om regelens formål er å gi kollektive bestemmelser for lønnet arbeid. Verken *Walrave & Koch* eller *Donà v. Mantero* går nærmere inn på hva som kan regnes som kollektive bestemmelser. Utgangspunktet må imidlertid være at dette gjelder regler som retter seg mot en bred personkrets og som er av en slik karakter at de ikke kan ignoreres av slike grupper.³⁶ Den gruppekrets det er tale om i dette tilfellet vil være profesjonelle og semi-profesjonelle fotballspillere. Regelen om lokalt utviklede spillere retter

³⁵ C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA et Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*.

³⁶ Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *EU-RETTE*, 4. utgave 2004, side 280.

seg mot alle fotballspilleres arbeidsforhold, og vil av den grunn ha kollektiv virkning. Det er derfor ikke tvilsomt at regelen har som formål å gi kollektive bestemmelser om lønnsarbeid.

På bakgrunn av regelens innvirkning på muligheten for å utøve økonomisk aktivitet og dens kollektive virkning, vil NFF være forpliktet etter EØS-avtalen når det gjelder kravet om lokalt utviklede spillere.

3.3 Kravet om grenseoverskridelse – når kan bevegelsesfriheten påberopes?

Begrepet "*bevegelighet*" i art. 28 nr. 1 innebærer et krav om grenseoverskridelse for den økonomiske aktiviteten innenfor EØS-området. EØS-avtalen vil bare komme til anvendelse i den grad det foreligger en slik aktivitet som har betydning for to eller flere medlemsstater. Grenseoverskridelse er derfor et viktig element ved EØS-avtalen. Overfor i pkt. 3.2.1 er det redegjort for at fotballspillere kan ha diskrimineringsvern etter avtalen dersom deres kontraktsforhold enten er av profesjonell eller semi-profesjonell art. For regelen om lokalt utviklede spillere vil kravet om grenseoverskridelse ha betydning for når slike spillere har adgang til å påberope art. 28 spesielt som diskrimineringsvern. Vurderingen av dette spørsmålet vil i stor grad relatere seg til de gjeldende overgangsregler innenfor fotballen.³⁷

Problemstillingen ble vurdert i forbindelse med den tidligere omtalte Bosman-saken. Jean-Marc Bosman spilte profesjonell fotball for den belgiske Jupiler League-klubben RC Liège. Da kontrakten hans gikk ut ble han tilbudt en ny avtale. Bosman avslo imidlertid dette tilbudet fordi avtaleforslaget ville medføre en lønnsreduksjon. Bosman signerte derfor en kontrakt med den franske Ligue 2-klubben US Dunkerque da kontrakten hans gikk ut. Liège og Dunkerque avtalte at Bosman skulle lånes ut til den franske klubben mot kompensasjon samtidig som Dunkerque fikk opsjon på en endelig overgang. Liège tvilte imidlertid på om Dunkerque var i stand til å betale vederlagssummen for utlånet. Klubben tilbakeholdte dermed spillerens lisens slik at han ble utilgjengelig for spill for Dunkerque. Han kunne heller ikke spille for Liège, da han ikke lengre hadde kontrakt med klubben. Bosman anla søksmål for byretten i Liège med krav om erstatning for tapt arbeidsinntekt. Som grunnlag hevdet han at de nasjonale og internasjonale overgangsreglene var i strid med bevegelsesfriheten for arbeidstakere. Byretten i Liège oversendte saken til EF-domstolen for prejudisiell avgjørelse.

³⁷ Det må bemerkes at overgangsbegrepet innenfor fotballen har et annet meningsinnhold enn for det tilsvarende juridiske begrep. Der det sistnevnte begrep gjelder for bestemmelser med hjemmel i lov som regulerer hvordan en ny lov skal gis virkning overfor eksisterende forhold, vil overgangsreglene innenfor fotballen regulere adgangen til å skifte klubb eller arbeidsgiver.

EF-domstolen kom til at både retten til overgangsvederlag til den selgende klubb ved kontraktsslutt og kvoteregler til ulempe for utenlandske fotballspillere var i strid med EF-traktaten art. 39 (48).

Saken reiste imidlertid først spørsmålet om det forelå grenseoverskridelse. UEFA hadde i forbindelse med denne problemstillingen anført at saken måtte avvises fordi det var interne belgiske regler som gav Liège retten til å tilbakeholde spillerlisensen.

EF-domstolen presiserte innledningsvis at art. 39 (48) ikke kunne anvendes på situasjoner som utelukkende var av internrettlig art. Retten uttalte i premiss 89:

”It is true that, according to consistent case-law[...] the provisions of the Treaty concerning the free movement of workers, and particularly Article 48, cannot be applied to situations which are wholly internal to a Member State, in other words where there is no factor connecting them to any of the situations envisaged by Community Law.”

Selv om det var de belgiske overgangsregler som hindret overgangen til Dunkerque, fant retten likevel at forholdet likevel hadde tilknytning til flere medlemsstater fordi saken omhandlet en overgang fra en belgisk til en fransk klubb. Domstolen presiserte dette i premiss 90 og 91:

“However, it is clear from the findings of fact made by the national court that Mr. Bosman had entered into a contract of employment with a club in another Member State with a view to exercising gainful employment in that State.

Since the situation in issue in the main proceedings cannot be classified as purely internal, the argument put forward by UEFA must be dismissed.”

Domstolen fastslo dermed at kravet til grenseoverskridelse gjaldt ubetinget, også for fotballen. For regelen om lokalt utviklede spillere vil dette si at fotballspillere som hevder at regelen begrenser adgangen til ansettelse i norske klubber, bare vil være beskyttet av art. 28 i den grad det foreligger en internasjonal overgang. Dette vil være tilfellet med overganger som skjer over landegrensar innad i EØS-samarbeidet. I henhold til Bosman-dommens konklusjoner kan dette enten skje ved at spilleren forlater sin tidligere klubb vederlagsfritt

etter kontraktens utløp eller ved at klubbene blir enige om et overgangsvederlag for å slippe spillerens lisens. Nasjonale overganger mellom norske klubber vil derimot ikke omfattes.³⁸

3.4 Arbeidstakerbegrepet

Bevegelsesfriheten i art. 28 nr. 1 gjelder *”for arbeidstakere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene.”* Etter EF-domstolens praksis skal arbeidstakerbegrepet tolkes ensartet.

Klassifiseringen i den interne rett³⁹ vil derfor ikke være avgjørende.⁴⁰ For fotballspilleres del vil det være et vilkår at deres arbeidsforhold omfattes av arbeidstakerbegrepet i bestemmelsen for at disse skal få vern etter bestemmelsen.

Art. 28 nr.1 sonderer ikke mellom arten av de ulike typer arbeid som skal utføres. Som utgangspunkt vil derfor alle former for arbeidsinnsats som ytes mot et bestemt vederlag og som er underlagt en viss instruksjonsrett være omfattet av begrepet. EF-domstolens avgjørelse i *Lawrie-Blum* er illustrerende.⁴¹ Dommen omhandlet en engelsk lærerstudent som etter avsluttet studium ved universitetet i Freiburg ble nektet å arbeide som lærer i en lærlingperiode ved en videregående skole i Stuttgart. I spørsmålet om lærerstudenter som skulle arbeide som ”trainees” kunne omfattes av arbeidstakerbegrepet i EF-traktaten art. 39 (48) uttalte retten:

”A ”worker” is a person who is obliged to provide services to another in return for monetary reward and who is subject to the direction or control of the other person as regards the way in which the work is done.”

I tillegg må arbeidsforholdet være av en slik art at arbeidet innebærer en faktisk og reell beskjeftigelse. Dette er fastslått av EF-domstolen i blant annet *Levin*.⁴² Det avgjørende er ikke arbeidets omfang og godtgjørelse, men om arbeidet med rimelighet kan betraktes som en faktisk beskjeftigelse. Det må også påpekes at det ikke er et vilkår at det foreligger et formelt kontraktsforhold.

³⁸ Et annet spørsmål er om interne begrensninger ved nasjonale overganger kan være i strid med konkurransebestemmelsen i art. 54. EF-domstolen tok ikke stilling til dette spørsmålet ettersom både de nasjonale og internasjonale overgangsreglene likevel var i strid med art. 39 (48). Det avgjørende vil være om slike begrensninger vil ”påvirke handelen mellom avtalepartene”, jf. art. 54. Spørsmålet har imidlertid ingen praktisk betydning fordi NFF, i likhet med de aller fleste andre nasjonale forbund i Europa, har bestemt at Bosman-dommen også skal ha virkning ved nasjonale overganger. Problemstillingen vil derfor neppe bli vurdert av verken norske domstoler eller EFTA-domstolen.

³⁹ Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern § 1-8 første ledd.

⁴⁰ C-344/87 *Bettray v. Staatssecretaris van Justitie*.

⁴¹ C-66/85 *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*.

⁴² C-53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*.

Dette er objektive momenter som danner utgangspunktet for vurderingen, uavhengig av hvilken yrkesgruppe det gjelder. Det avgjørende vil være om det foreligger en instruksjonsrett fra arbeidsgivers side, om arbeidstakeren mottar en økonomisk gjenytelse for arbeidsinnsatsen og om arbeidet er av reell art. Det må etter dette vurderes om fotballspilleres idrettsutøvelse samsvarer med disse vurderingskriteriene.

Fotballspillere som utøver sin idrett som en økonomisk aktivitet vil normalt også tilfredsstille kravet om at arbeidstakeren må ha mottatt pengevederlag for sine tjenester. I henhold til *Donà v. Mantero* vil dette være tilfellet dersom spillerens kontraktsforhold er av profesjonell eller semi-profesjonell art. For slike spillere er det derfor ikke grunn til å sonde mellom arbeidstakerbegrepet og vurderingen om deres kontraktsforhold er omfattet av EØS-avtalen.

Arbeidstakerbegrepet vil imidlertid ha en grense nedad. Dette må spå samme måte som spørsmålet om EØS-avtalens virkeområde vurderes mot amatørspillere. Det avgjørende vil også her være en tolkning av den aktuelle spillers kontrakt.

Fotballspillere innenfor EØS-området som enten er profesjonelle eller semi-profesjonelle vil som den store hovedregel også være underlagt styringsretten til sine klubber. Denne styringsretten gjelder blant annet ved oppmøte til trening og kamper, retningslinjer for oppførsel under slike kamper og regler for opptreden ved siden av fotballen. Mange klubber har eksempelvis strenge retningslinjer når det gjelder nytelse av alkohol innenfor en begrenset periode før tellende kamper. De fleste klubbene har også nulltoleranse i forhold til bruk av narkotiske stoffer og dopingmidler. I tillegg er det vanlig at spillerne deltar på fotballskoler og besøker skoler og sykehus for å være en inspirasjon utad for barn og unge.

Som en sammenfatning kan det derfor fastslås at fotballspillere som er underlagt en viss instruksjonsrett og som utøver sin idrett som en økonomisk aktivitet gjennom profesjonelle eller semi-profesjonelle kontraktsforhold vil omfattes av arbeidstakerbegrepet i art. 28.

3.5 Andre spillere som kan nyte godt av bevegelsesfriheten

I tillegg til at fotballspillere må være arbeidstakere i relasjon til art. 28, vil bevegelsesfriheten som utgangspunkt bare være aktuell i de tilfeller fotballspillere er statsborger i et land som er omfattet av EØS-avtalen. Det kan imidlertid reises spørsmål om også spillere med delt statsborgerskap og spillere som ikke er statsborgere i et EØS-land er begunstiget av bevegelsesfriheten.

3.5.1 Fotballspillere med delt statsborgerskap

Mange statsborgere innenfor EØS-området har delt eller dobbelt statsborgerskap. Å være statsborger i et land innebærer at vedkommende får rettigheter og plikter overfor det land som statsborgerskapet gjelder for. En statsborger vil for eksempel ha stemmerett eller rettigheter i et lands offentlige trygdeordninger. Verneplikten er et eksempel på de forpliktelser et statsborgerskap kan medføre. Delt statsborgerskap vil foreligge når en person er statsborger i to land. I slike tilfeller vil slike rettigheter og plikter gjelde i begge landene. En stat vil også være forpliktet til å anerkjenne personer med dobbelt statsborgerskap. For fotballspillere har spørsmålene rundt statsborgerskap blitt en viktig del av både landslagsfotballen og klubbfotballen.

Regelen om lokalt utviklede spillere er begrenset til å gjelde klubb lag i Tippeligaen og Adeccoligaen. Landslagsfotballen er av den grunn ikke berørt av regelen. Det kan imidlertid kort nevnes at det i den senere tid har vært flere eksempler på spillere som har oppnådd delt statsborgerskap og dermed har blitt tilgjengelig for spill på et annet landslag enn fødelandet.⁴³ Særlig gjelder dette for spillere fra Sør-Amerika. De brasilianske spillerne Deco, Marcos Senna og Eduardo da Silva er gode eksempler på denne utviklingen. Dette er spillere som holder topp internasjonalt nivå og som representerer henholdsvis Portugal, Spania og Kroatia i landslagssammenheng. Denne praksisen med å bruke spillere med delt statsborgerskap for andre landslag enn fødelandet har imidlertid vært kritisert fra mange hold.⁴⁴

Spillere med delt statsborgerskap har imidlertid stor betydning for klubb fotballen i Europa. En spiller med delt statsborgerskap vil nyte godt av bevegelsesfriheten, såfremt den aktuelle spilleren har statsborgerskap i minst ett EØS-land. Slike spillere vil være mer attraktiv for de forskjellige klubbene, ettersom de ikke vil bli vurdert opp mot de gjeldende utlendingskvotene i de nasjonale forbundene.⁴⁵

3.5.2 Fotballspillere som ikke er statsborgere i et EØS-land

Utgangspunktet er at personer som ikke er statsborgere i et EØS-land ikke kan påberope seg prinsippet om fri flyt av arbeidskraft. En rekke land har imidlertid samarbeidsavtaler med EU

⁴³ Vilklårene for å oppnå statsborgerskap i et annet land enn føde- og oppholdslandet vil bero på vilklårene for det aktuelle land. For Norges del gjelder lov om norsk statsborgerskap nr. 51 av 10. juni 2005. Lovens kapittel 3 regulerer adgangen til erverv av norsk statsborgerskap etter søknad.

⁴⁴ Blant andre har FIFAs president Joseph S. Blatter uttalt seg negativt om dette.

⁴⁵ Tilfellene av delt statsborgerskap for fotballspillere gjelder først og fremst for spillere fra Afrika og Sør-Amerika. Av de mest profilerte eksemplene finner en Samuel Eto'o fra Kamerun som til daglig spiller for F.C Barcelona og den brasilianske spilleren Ronaldinho som spiller for A.C Milan. Begge spillerne har nå spansk statsborgerskap i tillegg til deres opprinnelige statsborgerskap.

som sikrer at statsborgere i disse landene får det samme diskrimineringsvernet som andre borgere innenfor EØS-samarbeidet når disse statsborgerne har lovlig opphold og arbeidstillatelse i et EU-land.⁴⁶ Spørsmålet er om slike samarbeidsavtaler vil kunne komme fotballspillere til nytte i den grad de kan bli ansett som arbeidstakere etter art. 28.

For EUs del ble spørsmålet avgjort ved Simutenkov-dommen i 2005.⁴⁷ Dommen omhandlet den russiske fotballspilleren Igor Simutenkov som spilte for Club Deportivo Tenerife i Spania. Simutenkov hadde gyldig oppholds- og arbeidstillatelse i Spania og var spillerregistrert som spiller utenfor EØS-området. Simutenkov ble derfor vurdert mot de gjeldende utlendingskvotene som gjaldt i Spania mens han spilte for klubben. I januar 2001 søkte Simutenkov til det spanske fotballforbundet om å bli spillerregistrert som EØS-spiller. Som grunnlag for søknaden anførte han den dagjeldende samarbeidsavtalen mellom Russland og EU. Det spanske forbundet avslo imidlertid søknaden og henviste til en vedtektsbestemmelse som fastslo at klubbene i Primera Division bare kunne bruke tre spillere utenfor EØS-området i offisielle kamper. For Segunda Division var antallet tre for sesongen 2001 og 2002, mens antallet var to i de tre neste sesongene. Simutenkov anket avgjørelsen til en ankedomstol med ansvar for administrative avgjørelser uten å få medhold. Avgjørelsen ble videreanket til den høyeste domstolen i Spania som sendte saken til EF-domstolen for prejudisiell avgjørelse. Simutenkov påberopte seg art. 23 (1) i samarbeidsavtalen som grunnlag for søksmålet.

Art. 23 (1) i denne avtalen⁴⁸ har følgende ordlyd:

”Subject to the laws, conditions and procedures applicable in each Member State, the Community and its Member States shall ensure that the treatment accorded to Russian nationals legally employed in the territory of a Member State shall be free from any discrimination based on nationality, as regards working conditions, remuneration or dismissal as compared to its own nationals.”

Domstolen kom innledningsvis til at art. 23 (1) hadde direkte virkning og at den derfor kunne påberopes av russiske statsborgere for nasjonale domstoler i en EU-stat. I spørsmålet om avslaget på søknaden var i strid med art. 23 (1) uttalte Domstolen i premiss 40 at:

⁴⁶ Dette gjelder blant andre Serbia, Ukraina, Russland, Tyrkia, Tunisia, Marokko og Algerie.

⁴⁷ C-265/03 *Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura et Real Federación Española de Fútbol*.

⁴⁸ The Communities-Russia Partnership Agreement: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A1128\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A1128(01):EN:NOT). (Sist lest 08.12.2008)

”Finally, as has been stated in paragraph 24 of the present judgment, the words ‘[subject] to the laws, conditions and procedures applicable in each Member State’ which feature at the beginning of article 23 (1) of the Communities-Russia Partnership Agreement, and Article 48 of that Agreement cannot be construed as allowing Member States to subject the application of the principle of non-discrimination set out in the former of those two provisions to discretionary limitations, inasmuch as such an interpretation would have the effect of rendering that provision meaningless and thus depriving it of any practical effect.”

Domstolen konkluderte med at art. 23 (1) inneholdt et ubetinget forbud mot forskjellsbehandling av russiske statsborgere som utøver sitt arbeid i et EU-land. Bestemmelsen gav ikke medlemsstatene anledning til å anvende fritt skjønn ved avgjørelsen av slike søknader. En slik adgang ville innebære at bestemmelsen vil være fratatt sin praktiske effekt og at regelens innhold ikke ville gi uttrykk for det diskrimineringsvernet som er bestemmelsens hensikt. Domstolen konkluderte dermed med at samarbeidsavtalen skulle tolkes slik at den gav et uttrykkelig diskrimineringsvern. Dette medfører at russiske spillere skal regnes som EØS-spillere dersom de spiller fotball i et land innenfor samarbeidet. Det samme må etter omstendighetene gjelde for spillere som er statsborgere i land som har lignende samarbeidsavtaler med EU.

Et annet, og i denne sammenhengen, viktigere spørsmål er i hvilken grad avgjørelsen i *Simutenkov* har betydning for EFTA-statene Norge, Island og Liechtenstein. EF-domstolen tok ikke stilling til dette i begrunnelsen for avgjørelsen. Slike samarbeidsavtaler er normalt avgrenset til å gjelde mellom de aktuelle land og EU. Virkningen for EFTA-statene må derfor vurderes særskilt. Dersom avgjørelsen har betydning vil det for Norges del innebære at klubber i Tippeligaen og Adeccoligaen fritt kunne anvende spillere utenfor EØS-området i tellende kamper, såfremt spillerne er statsborgere i et land som har samarbeidsavtale med EU.

Etter art. 28 nr. 1 skal bevegelsesfriheten for arbeidstakere gjennomføres mellom EF-statene og EFTA-statene. Statsborgere fra land som ikke er medlem av EU eller EFTA vil dermed falle utenfor bestemmelsens rekkevidde. Bestemmelsens ordlyd vil i så måte tale mot en slik løsning.

Verken EF-domstolen eller EFTA-domstolen har i nevneverdig grad tatt stilling til problemstillingen.

Spørsmålet har imidlertid vært drøftet i juridisk teori. Halgreen har i den forbindelse uttalt at ”konklusjonen på dette aspekt af *Bosman-sagen* må følgelig være, at alle nuværende EU-stater skal yde samme beskyttelse til statsborgere fra EØS-lande og lande med hvilke EU har indgået sådanne samarbejds- og assoieringsaftaler (*Europa-aftaler*), som til andre EU-statsborgere.”⁴⁹

Halgreen konkluderer derfor med at EUs avtale med EFTA-statene gjennom EØS-avtalen og samarbeidsavtalene med tredjeland vil gi samme beskyttelse. Ettersom bevegelsesfriheten for arbeidstakere er en del av EØS-avtalen, vil dette indirekte bety at statsborgere i land som har samarbeidsavtaler med EU, vil dra nytte av de samme rettigheter som EØS-avtalen gir ved arbeid i EFTA-stater.

Leren hevder imidlertid at slike samarbeidsavtaler ikke har noen betydning for EFTA-landene.⁵⁰ Leren presiserer at ”konklusjonene må dermed bli at norske klubber – de lege lata – ikke kan forlange å benytte flere spillere fra stater med *Europa-avtaler* under henvisning til *EØS-avtalen art. 28 sammenholdt med Bosman-dommen*”. Leren bygger sitt standpunkt blant annet på en ordlydsfortolkning av art. 28 og påpeker på side 136 at:

”Borgere fra tredjeland nevnes ikke [i art. 28 nr. 1], noe som klart indikerer at disse ikke skulle tilkjennes rettigheter gjennom avtalen.”

Det som imidlertid taler mot en slik tolkning er at EF-traktaten art. 39 (48) nr. 1 er tilsvarende begrenset til å gjelde ”*Member States*” – altså bare for arbeidstakere som er statsborgere i et EU-land. Ordlyden i EF-traktaten utelukker på samme måte som EØS-avtalen, arbeidstakere som ikke er statsborgere i et EU-land. Utgangspunktet for vurderingen må derfor være en fortolkning av det nærmere innhold av det diskrimineringsvern som følger av den enkelte samarbeidsavtale, og ikke den avgrensning som fremkommer av art. 28 nr. 1.

Formålet i den enkelte samarbeidsavtale vil ha betydning for vurderingen. Dette ble også fremhevet i *Simutenkov*, der art. 1 i avtalen mellom Russland og EU fastslo at målsetningen var å fremme handel og samarbeid mellom avtalepartene basert på prinsippet om markedsøkonomi. Avtalen skulle dermed danne grunnlaget for et felles ønske om et økonomisk, kulturelt og sosialt samarbeid, noe som indirekte omfatter arbeidstakeres bevegelsesfrihet.

⁴⁹ Lars Halgreen, *Sportsret* 1999 side 112.

⁵⁰ Leren, *Fotballspillerens klubbkifte – Juridiske og sportslige implikasjoner* 2002 side 136-137.

Slike betraktninger vil ha særlig stor vekt dersom målsetningen med samarbeidsavtalen er å legge til rette for en gradvis integrering for et senere medlemskap i EU.⁵¹ I slike tilfeller vil det ikke være grunn til at borgere i tredjeland ikke skal få de rettigheter som bevegelsesfriheten gir. Det samme må gjelde ved arbeid i en EFTA-stat.

Det kan i tillegg være grunn til å vurdere hvorfor arbeidstakere fra land som har samarbeidsavtaler med EU, skal ha dårligere vern dersom de utøver sitt arbeid i en EFTA-stat i motsetning til arbeid i et EU-land. På grunnlag av EØS-avtalen vil statsborgere i EUs medlemsland og EFTA-statene ha de samme rettigheter når det gjelder bevegelsesfriheten for arbeidstakere. I denne sammenheng kan det være grunn til å peke på homogenitetsmålsetningen som tilsier at den EF-rettslige og den EØS-rettslige fortolkning på i størst mulig grad skal være lik. Av den grunn vil det være få reelle grunner som taler for en ulik vurdering. Behovet for en ensartet tolkning vil imidlertid ha sine grenser. Avtalepartenes vurdering av slike samarbeidsavtalers virkeområde må i dette tilfellet ilegges stor betydning. For denne vurderingen må det avgjørende derfor være en tolkning av anvendelsesområdet for den bestemte avtale. Dersom samarbeidsavtalen direkte eller indirekte åpner for at diskrimineringsvernet også gjelder ved lovlig opphold- og arbeidstillatelse i EFTA-statene, må dette tillegges avgjørende vekt.

Etter dette må konklusjonen være at slike samarbeidsavtaler ikke vil gi diskrimineringsvern ved lovlig opphold i EFTA-stater, med mindre avtalen uttrykkelig gir uttrykk for det motsatte.

3.6 Indirekte diskriminering

Etter art. 28 nr. 2 skal all forskjellsbehandling avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår av utenlandske statsborgere innenfor EØS-området. For regelen om lokalt utviklede spillere vil det være alternativet som omhandler sysselsetting som er relevant. Regelen vil klart nok ikke utgjøre et forbud mot ansettelse, men i den grad regelen favoriserer norske spillere til ulempe for utenlandske spillere, vil også adgangen til ansettelse være mindre.

Som nevnt ovenfor i pkt. 2.1 vil regelen ikke være formelt eller direkte diskriminerende fordi den gjelder uavhengig av nasjonalitet. En eventuell diskriminering vil i så måte skje på et alternativt grunnlag. Dette vil være tilfellet med såkalt skjult eller indirekte diskriminering.

⁵¹ The Communities-Slovakia Association Agreement, art. 1. (Denne avtalen gjaldt før Slovakia ble medlem av EU i 2004).

Ordlyden sonderer ikke mellom direkte og indirekte diskriminering, og det er heller ikke tvilsomt at begge formene vil rammes. Dersom bare direkte diskriminering skulle være omfattet ville dette vernet miste en stor del av sin praktiske nytteverdi.⁵²

I *O'Flynn* tok EF-domstolen stiling til indirekte diskriminering på generelt grunnlag.⁵³ Dommen omhandlet et avslag på søknad om dekning av begravellesutgifter etter at saksøker som var irsk statsborger og som jobbet i England, tok del i sønnens begravelse i Irland. Regelverket for dekning av begravellesutgifter krevde at begravelsen måtte finne sted i England for at søknaden kunne godkjennes. O'Flynn hevdet at dette regelverket var indirekte diskriminerende overfor irske arbeidstakere. EF-domstolen uttalte på generell basis at det foreligger indirekte diskriminering når en bestemmelse i nasjonal rett vil være "*liable to affect migrant workers more than national workers and if there is a consequent risk that it will place the former at a particular disadvantage.*"

O'Flynn viser at indirekte diskriminering kan forekomme selv om den nasjonale bestemmelse formelt sett ikke har til formål å diskriminere utenlandske statsborgere. Diskriminering vil likevel foreligge fordi den interne regel vil være til ulempe for andre enn nasjonale statsborgere. Konsekvensen er at den nasjonale ordning på grunn av sitt innhold i realiteten blir formelt diskriminerende. For regelen om lokalt utviklede spillere vil spørsmålet være om regelen er indirekte diskriminerende overfor utenlandske fotballspillere fra EØS-området.

Sondringen mot såkalte ikke-diskriminerende restriksjoner kan imidlertid være uklar. Dette vil være tilfellet der interne regler verken er direkte eller indirekte diskriminerende, men forholdet er av en slik art at bevegelsesfriheten likevel blir begrenset. Tidligere var oppfatningen i både teori og praksis at forbudsreglene for de fire friheter i EØS-avtalen bare kunne tolkes som et diskrimineringsforbud, mens ikke-diskriminerende restriksjoner kun gjaldt i et begrenset omfang ved importbegrensninger jf. EØS-avtalen art. 11.

Bosman er dog et eksempel der en ikke-diskriminerende restriksjon medførte brudd på EF-retten. Retten kom til at de daværende overgangsreglene verken var direkte eller indirekte diskriminerende fordi reglene gjaldt uavhengig av nasjonalitet og både ved nasjonale og internasjonale overganger. Domstolen kom likevel til at overgangsreglene var en begrensning for bevegelsesfriheten fordi reglene medførte en hindring til spillermarkedet i andre land innenfor EØS-området. Det samme gjaldt i *Lehtonen*, der de belgiske reglene om begrenset overgangsvindu for basketballspillere ble ansett for å være en ikke-

⁵² C-81/87 *The Queen v. H.M Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust plc*. Se særlig premiss 16.

⁵³ C-237/94 *John O' Flynn v. Adjudication Officer*. Se også C-152/73 *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*

diskriminerende restriksjon. Dette gjaldt selv om reglene var strengere for belgiske spillere.⁵⁴ På bakgrunn av disse avgjørelsene kan det utledes at forskjellen mellom slike restriktive hindringer og indirekte diskriminering, vil være om den interne regel er begrensende før eller etter markedsadgang til den nasjonale stat er oppnådd. Denne oppfatningen er også lagt til grunn i juridisk teori.⁵⁵ Indirekte diskriminering vil gjelde for begrensninger som er oppstått etter adgangen til markedet i nasjonalstaten. Dette vil være tilfellet for regelen om lokalt utviklede spillere som ikke er begrensende for adgangen til det norske spillermarkedet, men som i stedet kan hindre muligheten for å utøve en økonomisk aktivitet gjennom mindre muligheter for ansettelse.

Det som skiller de diskriminerende reglene i *Bosman* og *Lehtonen* og regelen om lokalt utviklede spillere er at de førstnevnte reglene både formelt og reelt behandlet nasjonale og utenlandske statsborgere likt. Det samme kan ikke sies om regelen om lokalt utviklede spillere, se punkt 3.7 nedenfor. Av denne grunn må regelen om lokalt utviklede spillere vurderes mot reglene for indirekte diskriminering.

3.7 Er regelen en hindring for bevegelsesfriheten?

For vurderingen om regelen medfører en hindring for ansettelse i norske toppklubber, vil det være av stor betydning om regelen i realiteten oppstiller krav til norsk statsborgerskap. Et slikt indirekte krav til med stor sikkerhet tilsa at skjult diskriminering foreligger.

Det vil medføre riktighet å hevde at regelen behandler norske og utenlandske spillere med formell likhet ved at bestemmelsen gjelder uavhengig av nasjonalitet. Unge utenlandske spillere har i prinsippet de samme muligheter for ansettelse i norske toppklubber som hva norske spillere i samme aldersgruppe har. Som en konsekvens vil adgangen til å skrive kontrakter med norske toppklubber i minimum tre år være den samme. Det kan i denne sammenheng påpekes at FIFAs krav til alder ved overganger for europeiske spillere som er statsborgere i et EØS-land er 16 år.⁵⁶ De internasjonale overgangsreglene vil av den grunn ikke begrense muligheten som unge utenlandske fotballspillere har til å få status som lokalt utviklet.

På samme måte vil regelen ikke innebære et forbud mot ansettelse av utenlandske spillere. I teorien kan klubbene ansette et ubegrenset antall spillere uavhengig av opprinnelse og nasjonalitet. Regelen har derfor bare betydningen for hvilke spillere som kan være spilleberettiget til tellende kamper.

⁵⁴ C-176/96 *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*

⁵⁵ Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyen og Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave 2004 side 363-364.

⁵⁶ FIFA Regulations on the Status and Transfers of Players, art. 19 nr. 2 litra b.

Selv om regelen formelt sett ikke begrenser muligheten for ansettelse, må det likevel vurderes om regelens utforming reelt sett vil hindre bevegelsesfriheten, ettersom de krav som regelen stiller opp kan være vanskeligere å oppfylle for utenlandske spillere. I *Wagner* ble denne formen for indirekte forskjellsbehandling formulert som en vurdering om ensartede situasjoner vil bli behandlet annerledes for utenlandske statsborgere.⁵⁷ Avgjørelsen omhandlet riktignok en forordning som krevde særlige betingelser for hvordan sukker kunne lagres over en lengre tidsperiode. Dommen vil likevel ha rettskildemessig betydning fordi uttalelsene ble vurdert på generelt grunnlag. For regelen om lokalt utviklede spillere må bedømmelsen baseres på bestemmelsens enkelte momenter og dens innhold som helhet.

For denne vurderingen kan det for det første pekes på den aldersperiode som er valgt. Status som lokalt utviklet er betinget av at en spiller har vært registrert i en norsk klubb i tre sesonger i perioden 15-21 år. Alternativet er at spilleren har vært registrert i 36 måneder i samme klubb. I denne sammenheng må det vurderes hvorvidt det er vanlig at utenlandske fotballspillere i denne aldersgruppen reiser til Norge for å spille fotball eller om regelen indirekte medfører et nasjonalitetskrav fordi det vanligvis bare vil være norske statsborgere som vil kunne oppfylle kravet.

Den aldersperiode som er valgt innebærer at utenlandske spillere må flytte til Norge i svært ung alder for å kunne tilfredsstille kravet. Statistisk materiale viser at dette bare skjer i særlige tilfeller.

En rapport utarbeidet av Samfunns- og Næringslivsforskning AS og Møreforskning Molde AS har pekt på enkelte nyanser når det gjelder antallet utenlandske spillere i Tippeligaen de siste årene.⁵⁸ I følge rapporten var den gjennomsnittlige prosentandelen av utenlandske spillere under 19 år i Tippeligaen for perioden 2000-2006 én prosent av det samlede antall spillere.

Som en sammenligning var den gjennomsnittlige andelen av norske spillere under 19 år i Tippeligaen på 8 prosent i den samme tidsperioden.⁵⁹ For spillere under 21 år må det antas at antallet er vesentlig høyere. En svakhet med disse tallene er imidlertid at de ikke sonderer mellom utenlandske spillere i og utenfor EØS-området. Videre angir materialet ikke det totale antall sesonger som de utenlandske spillerne har vært i Norge. Tallgrunnlaget vil dermed ikke alene konstatere at diskriminering foreligger, men vil likevel være en indikasjon på de faktiske forhold som illustrerer forskjellene.

⁵⁷ C-8/82 *Kommanditgesellschaft in der Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel mod Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*.

⁵⁸ Rapporten er tilgjengelig på internett: <http://www.mfm.no/db/5/2267.pdf>. (Sist lest 08.12.2008)

⁵⁹ Rapporten utarbeidet av Samfunns- og Næringslivsforskning AS og Møreforskning Molde AS side 21.

Over de siste 10 årene er det bare tre utenlandske spillere i Tippeligaen fra EØS-området som har vært i en norsk klubb i tre sesonger i den nevnte aldersgruppen. Dette gjelder for det første de svenske spillerne Christian Wilhelmsson og Tobias Linderoth som begge har spilt for den norske toppserieklubben Stabæk Fotball. Også den islandske spilleren Birkir Bjarnason vil tilfredsstille kravene for å være lokalt utviklet. Bjarnason spiller til daglig for Viking FK.

Disse tallene viser at formålet bak regelen på mange måter har blitt ivaretatt selv uten en slik regel. Bestemmelsen kan av den grunn virke unødvendig. Regelen vil imidlertid virke effektiv som restriksjon fordi den vil bidra til å redusere det samlede antall utenlandske spillere uavhengig av alder i norsk toppfotball.

For det andre vil kravet til antallet ha betydning. Med utgangspunkt i en spillertropp på 25 spillere vil antallet som må være lokalt utviklet utgjøre 56 prosent av spillertroppen. Dette innebærer at klubbene som er berørt av regelen og som ønsker å ansette nye spillere, alltid må vurdere om spilleren tilfredsstiller kravene for å være lokalt utviklet. Særlig vil det være tilfellet for klubber som har problemer med å tilfredsstille minimumskravet. Spillere som oppfyller kravene for å være lokalt utviklet, vil dermed ha en fordel i forhold til andre spillere innenfor EØS-området.

Denne fordelingen vil for det første ha betydning ved at spillere som ikke er lokalt utviklede vil ha mindre muligheter for ansettelse i norske toppklubber. For det andre vil kravet til det antall som er valgt, med stor sannsynlighet innebære at regelen vil være en betydelig ulempe for utenlandske spillere. Størrelsen av denne ulempen vil imidlertid ikke komme klart til syne før regelen blir vurdert over en viss tidsperiode, men kravet til antall i sammenheng med den aldersgruppe som er valgt gjør at regelen på indirekte basis har karakter av å være en utlendingsklausul. På denne bakgrunn vil regelens krav til antall ikke bare ha betydning for spillere som ikke er lokalt utviklet, men også for klubbene fordi valgmulighetene ved ansettelse av nye spillere vil bli mindre.

Endelig vil kravet om registrering i en norsk klubb være relevant. På bakgrunn av den aldersperioden som er valgt og kravet om antall, vil registreringskravet nesten utelukkende favorisere norske statsborgere. Grunnlaget for dette er at registreringskravet for utenlandske spillere nesten utelukkende vil innebære et krav om profesjonell kontrakt. Sannsynligheten for at slike spillere vil ha et løsere tilknytningsforhold til norske toppklubber som i tillegg vil tilfredsstille registreringskravet, er ikke stor. Spillere på aldersbestemt nivå i norske klubber vil nesten alltid være norske statsborgere. Det kan i denne sammenheng ikke være avgjørende at formålet ikke har til hensikt å behandle utenlandske spillere dårligere enn norske spillere.

Etter en helhetsvurdering, med særlig vekt på den betydning som kravet til antall og registrering medfører, vil det foreligge sannsynlighetsovervekt for at regelen vil være et hinder for bevegelsesfriheten for utenlandske spillere.

3.8 Saklige grunner for forskjellsbehandling

Overfor i punkt 3.7 er det fastslått at regelen om lokalt utviklede spillere vil medføre en indirekte forskjellsbehandling av utenlandske fotballspillere. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for diskriminering kan konstateres. Det må likevel vurderes om det finnes eventuelle unntak som kan gjøre at en slik forskjellsbehandling likevel kan aksepteres.

De lovbestemte unntak som følger av art. 28 nr. 3 omhandler hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelse. Disse alternativene er hovedsakelig begrunnet ut fra grunnleggende samfunnshensyn, og vil ikke være anvendelig for denne regelen.

EF-domstolen har imidlertid gjennom sin praksis innfortolket et alminnelig saklighetskrav som kan gjelde i tillegg til de lovbestemte unntakene. Dersom det foreligger indirekte diskriminering vil det avgjørende være om det foreligger andre saklige eller objektive forhold som gjør at en kan akseptere en slik forskjellsbehandling. Eksistensen av en slik utvidet adgang for diskriminering vil i enkelte tilfeller vil være nødvendig for at den interne regel skal få virkning etter sitt innhold. Et eksempel fra fotballens verden kan være krav om bosted i vertsstaten i forbindelse med treneransettelser. Flere nasjonale forbund har i de senere år ansatt landslagstrenerne av utenlandsk opprinnelse. Et krav ved ansettelsen har i enkelte tilfeller vært at slike trenere må bosette seg i arbeidslandet.⁶⁰ Et slikt krav kan være nødvendig for at arbeidet skal kunne utføres på best mulig måte når det gjelder kartlegging og oppfølging av spillere.

Det må likevel vurderes om unntaksreglene i art. 28 nr. 3 skal tolkes uttømmende. Et bekreftende svar vil avskjære muligheten for å ta stilling til eventuelle saklige hensyn som vil gjøre forskjellsbehandlingen legitim.

EF-domstolen har i forbindelse med dette spørsmålet sondret mellom de tilfeller der det foreligger direkte diskriminering og der det foreligger indirekte diskriminering eller ikke-diskriminerende restriksjoner. Ved de to sistnevnte tilfellene har EF-domstolen akseptert at slike hensyn kan utgjøre ett ytterligere unntak fra de artikkelfestede unntaksreglene. *Bosman*

⁶⁰ Den svenske treneren Sven Göran Eriksson ble ansatt som landslagstrener for England i år 2000 under denne forutsetningen.

er illustrerende i så måte. Domstolen vurderte her om likevekten og konkurransebetingelsene for store og små fotballklubber kunne legitimere de restriksjoner som de daværende overgangsreglene medførte. Ved formell diskriminering vil derimot bare de artikkelfestede unntaksreglene komme til anvendelse.⁶¹ Det er derfor en klar sammenheng mellom graden av diskriminering og adgangen til å påberope unntak for forskjellsbehandlingen. Begrunnelsen for denne ulike vurderingen er at beskyttelsesbehovet vil være mindre ved formell diskriminering enn ved indirekte diskriminering og ikke-diskriminerende restriksjoner.

Det må etter dette vurderes om det finnes saklige eller objektive forhold som kan akseptere en slik indirekte diskriminering som regelen om lokalt utviklede spillere medfører.

Som nevnt ovenfor i punkt 2.2 er regelens formål å styrke talentarbeidet i de beste norske klubbene slik at norsk toppfotball skal bli mer konkurransedyktig i årene som kommer. Regelen vil også bidra til å gjøre konkurransevilkårene i norsk fotball bedre ved at klubbene vil ha mindre muligheter for å kjøpe seg til suksess. Dette er relevante sportslige hensyn som i utgangspunktet vil legitimere en slik forskjellsbehandling.

3.9 Proporsjonalitetsprinsippet – regelens nødvendighet og egnethet

Selv om forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet, vil det likevel være nødvendig å vurdere hvor langt man kan strekke dette formålet før begrensningene for utenlandske fotballspillere blir for omfattende. En annen måte å si dette på er at den diskriminerende bestemmelse må være egnet eller nødvendig for å ivareta det saklige hensyn. Denne proporsjonalitetsvurderingen er et sentralt prinsipp innen EF og EØS-retten. Rettsanvender vil imidlertid ikke være forpliktet til å foreta en slik vurdering. Praksis viser likevel at domstolene langt på vei anvender proporsjonalitetsprinsippet som en lovlighetskontroll av de saklige og objektive hensyn.

Prinsippet nærmere innhold er illustrert i *Guimont*.⁶² Saken omhandlet riktignok det frie varebytte, jf. EF-traktaten art. 28 (30),⁶³ men vurderingen vil være tilsvarende for de øvrige friheter. Saksforholdet gjaldt en straffesiktelse der Jean-Pierre Guimont, som var den siktede i saken, hevdet at han ikke kunne bøtelegges. Begrunnelsen for dette var i at den franske regel som ikke tillot bruk av vareemblemer som inneholdt misledende eller forfalskede tekster var i strid med importforbudet i EF-traktaten art. 28 (30). Den lokale franske straffedomstolen i

⁶¹ Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foy og Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave 2004 side 275.

⁶² C-448/98. *Tribunal de Police Belley v. Jean-Pierre Guimont (Criminal proceedings)*.

⁶³ EØS-avtalen art. 11.

Belley (Tribunal de Police) henviste saken til EF-domstolen for prejudisiell vurdering. Domstolen kom innledningsvis fram til at slike regler kunne være i overensstemmelse med EF-retten såfremt regelen var nødvendig for å sikre god forretningsskikk og forbrukervern. I premiss 27 ble den konkrete proporsjonalitetsvurderingen formulert som:

“.. they [de nasjonale bestemmelsene] are proportionate to the objective pursued and that objective is not capable of being achieved by measures which are less restrictive of intra-Community trade.”

Guimont viser at proporsjonalitetsprinsippet gir uttrykk for en toveis vurdering. Først må den nasjonale ordning må være rimelig i forhold til de hensyn og formål som bestemmelsen skal ivareta. Deretter må det vurderes hvorvidt det finnes andre midler som er av en mildere art og som kan ivareta disse hensynene på samme måte. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvilket beskyttelsesnivå man skal legge seg på, og i hvilken grad beskyttelsesmåten kan overprøves.⁶⁴ Disse vurderingene vil til en viss grad være sammenfallende, men av pedagogiske grunner vil behandlingen være adskilt.

3.9.1 Er regelen rimelig i forhold til formålet?

I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen må det vurderes hvor langt en kan strekke behovet for en økende satsning på talentarbeid i norske toppklubber i forhold til den ulempe regelen medfører.

Utgangspunktet er at nasjonale vurderinger av beskyttelsesnivået sjelden blir overprøvd. Det er som oftest pliktsubjektet som er best egnet til å vurdere hvordan regelen på en best mulig måte skal oppnå sin virkning. Dette er også fremhevet i *Läärä*.⁶⁵

Problemstillingen i saken var hvorvidt finske regler som gav et særskilt organ enerett til å sette opp spilleautomater kunne være diskriminerende overfor utenlandske næringsdrivende som ønsket å ta del i dette markedet. EF-domstolen uttalte på generell basis i premiss 35 i dommen for adgangen til å overprøve den nasjonale vurdering av beskyttelsesnivået:

“However, the power to determine the extent of the protection to be afforded by a Member State on its territory with regard to lotteries and other forms of gambling forms part of the national authorities' power of assessment, recognised by the Court in paragraph 61 of the

⁶⁴ Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyn og Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave 2004 side 269.

⁶⁵ C-124/97 *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and Oy Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) and Suomen valtio*.

Schindler judgment. It is for those authorities to assess whether it is necessary, in the context of the aim pursued, totally or partially to prohibit activities of that kind or merely to restrict them and, to that end, to establish control mechanisms, which may be more or less strict.”

Pliktsubjektet vil av denne grunn har en viss sikkerhetsmargin når det gjelder spørsmålet om hvordan den nasjonale regel skal kunne ivareta sitt formål på en best mulig måte. Dette vil i særlig grad være tilfelle der pliktsubjektet er en idrettsorganisasjon på grunn av den spesielle kompetansen idretten har ved slike vurderinger.

Formålet med regelen om lokalt utviklede spillere er nesten utelukkende av fotballfaglig karakter. Det vil derfor være NFF som pliktsubjekt som er nærmest til å vurdere hvor mange lokalt utviklede spillere norske topplag må ha i sin spillertropp for at talentutviklingen på sikt skal kunne heve norsk fotball på et stabilt internasjonalt nivå. Dette gjelder særlig fordi den skjønsmessige vurderingen også vil inneholde en nyansert beskrivelse av regelens virkninger i et fremtidig perspektiv. Denne dynamiske utviklingen vil gjøre det naturlig å utvise forsiktighet ved en eventuell overprøving. NFF har lagt til grunn et forholdsvis høyt krav når det gjelder antallet lokalt utviklede spillere og har dermed angitt det beskyttelsesnivå som organisasjonen anser som nødvendig. Det må derfor påkrevs sterke grunner dersom NFFs vurdering skal kunne overprøves.

EF-domstolens praksis viser imidlertid at muligheten for overprøving vil variere etter hvor stor hindring den nasjonale ordning medfører.⁶⁶ Regelens ulempe vil være betydelig for utenlandske spillere på grunn av det høye kravet til antallet lokalt utviklede spillere. Det vil derfor være grunn til å akseptere en høyere overprøvingsadgang i dette tilfellet.

Et moment som taler for at regelens innhold er strengere enn det som er nødvendig er at bevegelsesfriheten for arbeidstakere utvilsomt er en viktig rettighet for fotballspillere på grunn av deres særegne stilling som yrkesgruppe. En karriere som profesjonell eller semi-profesjonell fotballspiller vil sjelden være langvarig. Norsk toppfotball skiller seg også fra de øvrige nordiske ligaer ved at lønningene er høyere. Dette gjelder særlig for fotballspillere som spiller for lag i Tippeligaen. Spesielt finske og islandske spillere anser norsk toppfotball som attraktivt, men også svenske og danske spillere har en lignende oppfatning. For enkelte spillere i disse landene vil regelen fremstå som særlig inngripende fordi selve kjernen ved bevegelsesfriheten vil bli begrenset; nemlig muligheten til å ta arbeid i andre land innenfor

⁶⁶ C-191/69 *Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc.*

samarbeidsområdet som tilbyr bedre lønnsbetingelser. Et mindre krav til antall vil bidra til å redusere denne effekten.

Det må også påpekes at begrunnelsen bak regelen kan innebære enkelte utilsiktede virkninger. Et av regelens formål er å sikre en bedre konkurranse mellom de ulike klubbene. Dette kan imidlertid slå uheldig ut dersom prisnivået på spillere som har status som lokalt utviklede vil øke. Det vil være grunn til å tro at etterspørselen for slike spillere over tid vil stige på grunn av regelens krav til antall. Dette vil medføre at de største klubbene vil ha bedre forutsetninger for å hente spillere med slik status fordi slike klubber også har bedre økonomiske forutsetninger. For de mindre klubbene vil alternativet være å ansette spillere som ikke holder det nivået som i mange tilfeller er nødvendig for å oppnå sportslig suksess. Konsekvensen av dette vil bli at både de økonomiske og de sportslige forskjellene mellom klubbene kan bli større enn hva tilfellet er i dag.

3.9.2 Mindre inngripende alternativer

For vurderingen om formålet med regelen kan sikres på andre måter, vil det være naturlig å sammenligne regelen om lokalt utviklede spillere med lignende regler som skal ivareta samme formål.

Ingen av de øvrige nasjonale forbund i Europa har vedtatt en lignende regel som det NFF har gjort. Dette innebærer imidlertid ikke at NFFs regel er unødvendig for at formålet med regelen skal få sin tilsiktede virkning. Den nasjonale ordning vil kunne fremstå som nødvendig selv om den aktuelle regel ikke har et direkte sammenligningsgrunnlag. Det avgjørende må være om en slik ordning er nødvendig for det aktuelle land. Det er heller ikke usannsynlig at andre forbund i fremtiden vil vedta samme regel, selv om innholdet vil kunne variere etter behovene til de forskjellige forbundene.

Imidlertid har både UEFA og FIFA vedtatt lignende regler som i stor grad er ment å beskytte de samme formål som regelen om lokalt utviklede spillere gjør. Reglene fra de internasjonale fotballforbundene vil i så henseende være et relevant grunnlag for sammenligning.

FIFAs ”6+5-regel” innebærer at hvert klubb lag må bruke minimum seks spillere som er kvalifiserte for landslagsspill i det land som deres klubb befinner seg i. Som en konsekvens av dette kravet vil det i realiteten bare være tillatt å bruke fem utenlandske spillere. Bakgrunnen for regelen er å gjenopprette den nasjonale identiteten til de forskjellige klubbene som i økende grad har brukt utenlandske spillere for sine lag. Regelen ble formelt vedtatt på en

kongress i Sydney 30. mai 2008, men ble foreslått allerede i desember 2006. Regelen skal etter planen tre i kraft for sesongen 2010/2011. Tidspunktet for ikrafttredelsen er imidlertid høyst usikkert fordi EU-parlamentet gjennom EUs idrettsdokument *White Paper On Sport* har anført at regelen medfører en formell diskriminering av utenlandske spillere.⁶⁷

I forhold til den norske regel vil FIFAs forslag være mer diskriminerende fordi denne regelen direkte regulerer adgangen for å bruke utenlandske spillere i tellende kamper. Som en naturlig konsekvens av dette, vil også FIFAs regel være mer et mer inngripende alternativ i forhold til den norske regel.

UEFAs regel innebærer at alle deltakende klubber i Champions League og UEFA-cupen minimum må ha 8 lokalt utviklede spillere i en tropp på 25.⁶⁸ Av disse skal 4 være egenutviklet og 4 forbundsutviklede. Den norske regel er dermed strengere når det gjelder antallet. UEFAs regel slik den gjelder i dag trådte i kraft fra og med 1. september 2008 og er resultat av en gradvis oppgradering slik at klubbene skal ha anledning til å tilpasse seg regelendringen over tid. Da regelen opprinnelig trådte i kraft 1. september 2006 var kravet til lokalt utviklede spillere på 4, mens det ved sesongstart året etter var et krav om 6 spillere.

UEFA har på samme måte som NFF vært opptatt av å vektlegge fokuset på talent- og spillerutvikling slik at antall utlendinger i de nasjonale klubbene skal bli mindre. Frykten er at rekrutteringen på sikt skal bli ødelagt på grunn av den økende spillerimporten.

EU-kommisjonen offentliggjorde 28. mai 2008 en uavhengig studie av UEFA's regel om "home-grown players". Kommisjonen konkluderte med at denne regelen var i overensstemmelse med art. 39 (48) i EF-traktaten.⁶⁹ Avgjørelser fra EU-kommisjonen vil også være relevant ved fortolkningen av EØS-avtalen. Slike uttalelser kan på mange måter sammenlignes med forvaltningspraksis som rettskilde i intern norsk rett. De samme hensyn

⁶⁷ Pressemelding fra avgjørelsen: <http://www.epp-ed.eu/Press/showpr.asp?PRControlDocTypeID=1&PRControlID=7374&PRContentID=12856&PRContentLG=en>. (Sist lest 08.12.2008)

⁶⁸ Regelverket for Champions League og UEFA-cupen er identisk. For deltakelse i Champions League er "locally trained players"-regelen kommet til uttrykk i art. 17 (8) – (12). Regelverket for Champions League: http://www.uefa.com/multimediafiles/download/regulations/uefa/others/70/22/60/702260_download.pdf. (Sist lest 08.12.2008)

⁶⁹ Pressemeldingen er tilgjengelig på internett: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/807&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. (Sist lest 08.12.2008).

som vil gjøre seg gjeldende for vurderingen av i hvilken grad forvaltningspraksis har rettskildemessig betydning ved løsningen av rettslige spørsmål.⁷⁰

Det faktum at den norske regel har et strengere innhold enn UEFA's regel innebærer imidlertid at Kommisjonens avgjørelse ikke kan legges ukritisk til grunn for vurderingen av den norske regel. Spørsmålet som oppstår er hvorfor den norske regel skal være strengere når formålet med regelen likevel synes å bli ivaretatt med den mildere regelen som UEFA har innført. Dette er viktig å understreke fordi konsekvensen av en strengere regel vil gjøre begrensningene for utenlandske spillere høyere. Selv om et antall på 8 lokalt utviklede spillere vil være tilstrekkelig, vil det likevel være et skjæringspunkt som innebærer at hindringen vil bli for omfattende. Det er likevel ikke slik at en alternativ løsning som er mindre inngripende, alltid vil medføre at den strengere regel vil være diskriminerende. Det må likevel foretas en nærmere vurdering. I *Läärä* uttalte retten i premiss 36:

“In those circumstances, the mere fact that a Member State has opted for a system of protection which differs from that adopted by another Member State cannot affect the assessment of the need for, and proportionality of, the provisions enacted to that end. Those provisions must be assessed solely by reference to the objectives pursued by the national authorities of the Member State concerned and the level of protection which they are intended to provide.”

Uttalelsen gjelder riktignok mindre inngripende tiltak i andre medlemsland, og ikke tiltak som gjelder på tvers av de øvrige land slik UEFAs regel gjør. Det vil likevel være grunnlag for sammenligning.

En åpenbar forskjell mellom reglene er deres forskjellige anvendelsesområde. Mens den norske regelen gjelder for alle lag i de to øverste divisjonene i forbindelse med norsk serie- og cupspill, gjelder UEFAs regel bare ved spill i de europeiske turneringene. Av den grunn vil det bare være et begrenset antall av de europeiske lagene som er berørt av regelen. Av de europeiske klubbene er det bare rundt 30-35 lag som deltar regelmessig i disse turneringene. For at formålet med regelen skal få tilstrekkelig gjennomslagskraft på et nasjonalt plan, er det derfor viktig at regelen retter seg mot flest mulig lag slik den norske regelen gjør. Det vil derfor være mer rimelig å akseptere en strengere norsk regel ettersom regelens virkeområde på mange måter gjør det nødvendig.

⁷⁰ Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyen og Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave 2004 side 218.

På den annen side er det viktig å påpeke at UEFAs regel stiller et høyere krav til egenutviklede spillere enn det den norske regelen gjør. Mens den norske regelen har et krav om to egenutviklede spillere, krever UEFAs regel at 4 spillere er egenutviklet. I forhold til reglens formål vil det være en nyanseforskjell mellom såkalte egenutviklede spillere og forbundsutviklede spillere. Målsetningen om å øke satsingen og fokuset på talentarbeid vil gjøre seg mer gjeldende for egenutviklede spillere enn for forbundsutviklede spillere. Et høyere krav til egenutviklede spillere vil gjøre at klubbene må øke den interne satsingen på egne talenter. Dette omfatter for det første behovet for å tilfredsstille de gjeldende regler om lokalt utviklede spillere. For det andre vil kravet innebære at klubbene må være bevisste på nivået som disse spillerne må ha. Kravet om to egenutviklede spillere vil for de fleste norske klubber være uproblematisk. Realiteten er at majoriteten av klubbene allerede vil innfri dette kravet med god margin. Denne delen av regelen vil derfor ikke kreve at klubbene gjør aktive endringer når det gjelder satsing på egne talenter. UEFAs regel vil derfor være mer egnet til å ivareta regelens formål, samtidig som antallet lokalt utviklede spillere som helhet vil reduseres. Dette vil gjøre at begrensningene for utenlandske fotballspillere vil være mindre. I den konkrete vurderingen må dette tillegges betydelig vekt.

4. Konklusjon og avsluttende vurderinger

4.1 Konklusjon

Vurderingen av regelen om lokalt utviklede spillere i forhold til EØS-avtalen art. 28 er komplisert der motstridende hensyn vil være relevant for den endelige løsningen. Det kan derfor ikke være tvilsomt at begge standpunkter kan aksepteres. Selv om spørsmålet er tvilsomt, vil det likevel være forhold som trekker i retning av at regelen om lokalt utviklede spillere kan være i strid med art. 28. I denne vurderingen må sammenligningen med UEFAs regel og den betydning som regelen kan ha for spillere som anser norske klubber som særlig attraktive. Etter min mening er det få grunner som taler for å opprettholde en strengere regel dersom formålet kan ivaretas på samme måte eller bedre med en regel som medfører en mindre begrensning for utenlandske fotballspillere.

4.2 Avsluttende vurderinger

Vurderingen ovenfor viser at det vil være grunn til å anta at regelen om lokalt utviklede spillere slik den er formulert i dag, kan være i strid med EØS-avtalen art. 28. Det er likevel ønskelig med en slik regel for å styrke talentarbeidet i norsk fotball. Det norske landslaget har

i de senere år opplevd sviktende resultater. En generell oppfatning har vært at dette skyldes det høye antall utenlandske spillere i norsk toppfotball. Hvorvidt dette er riktig eller ikke, er et annet spørsmål. Det er imidlertid rimelig å anta at utfordringen for NFF blir å formulere regelen noe mildere slik at begrensningene for utenlandske spillere blir mindre fremtredende.

EU-kommisjonen har uttalt at den ønsker å følge utviklingen nøye for å undersøke hvilke konsekvenser UEFAs regel vil få. Etter planen skal det foretas en ny vurdering av regelen i 2012. Foreløpig har ikke EFTAs overvåkningsorgan (ESA) vurdert lovligheten av den norske regel. Det gjenstår derfor å se hvordan den framtidige utviklingen vil bli for regelen om lokalt utviklede spillere.

KILDEOVERSIKT

Lover:

EØS-loven	Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
Statsborgerloven	Lov nr. 51 av 10. juni 2005 om norsk statsborgerskap.
Arbeidsmiljøloven	Lov nr. 62 av 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern.

Fotballens regler:

NFF	Norges Fotballforbunds Lov og Reglementer (2008)
UEFA	Regulations of the UEFA Champions League (2008/09)
FIFA	Regulations on the Status and Transfers of Players (2008)

Traktater:

EF-traktaten	Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap – Roma 25. mars 1957.
EFTA-avtalen	European Free Trade Association (EFTA) – Stockholm 3. mai 1960.
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) - Oporto 2. mai 1992.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) – Oporto 2. mai 1992.

Samarbeidsavtaler:

EU-Russland	The Communities-Russia Partnership Agreement.
EU-Slovakia	The Communities-Slovakia Association Agreement.

EU-institusjoner:

Kommisjonen	Avgjørelse om lovligheten av UEFAs regel om “home grown players” – Brussel 28. mai 2008.
-------------	--

Parlamentet Gjennom idrettsdokumentet *White Paper On Sport* har EU-parlamentet konkludert at FIFAs ”6+5-regel” ikke er forenelig med EF-retten - Brussel 7. mai 2008.

EF-domstolen:

- C-191/69 Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc.
- C-152/73 Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost.
- C-36/74 Walrave & Koch v. Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federacion Espanola Ciclismo.
- C-13/76 Gaetano Donà v. Mario Mantero.
- C-43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena.
- C-53/81 Levin v. Staatssecretaris van Justitie.
- C-8/82 Kommanditgesellschaft in der Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel mod Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung.
- C-66/85 Lawrie-Blums v. Land Baden-Württemberg.
- C-81/87 The Queen v. H.M Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust plc.
- C-344/87 Bettray v. Staatssecretaris van Justitie.
- C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA et Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman.
- C-237/94 John O’ Flynn v. Adjudication Officer
- C-176/96 Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)
- C-124/97 Markku Juhani Läärrä, Cotswold Microsystems Ltd and Oy Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) and Suomen valtio.

C-448/98 Tribunal de Police Belley v. Jean-Pierre Guimont (Criminal proceedings).

C-265/03 Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura et Real Federación Española de Fútbol.

Høyesterett:

Rt. 2002 s. 391

Rt. 2006 s 1642

Juridisk teori:

Geir Woxholt, *Foreningsrett*, 2. utgave (1999).

Kenneth André Leren, *Fotballspillerens klubbskifte – Juridiske og sportslige implikasjoner* (2002).

Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye og Bech, *EØS-avtalen i praksis* (1993).

Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad, *EØS-RETT*, 2. utgave (2004).

Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *EU-RETTE*N, 4. utgave (2004).

Lars Halgreen, *Sportsret* (1999).

Øvrige kilder:

Deloitte & Touche, *Annual Review of Football Finance* (2008).

NFFs rundskriv 02/08, *Bestemmelse vedrørende Lokalt Utviklede Spillere* (2008).

Samfunns- og Næringslivsforskning AS og Møreforskning Molde AS, *Et tiår etter Bosman – Konsekvenser for utviklingen av norsk toppfotball* (2007).