

Prawne problemy sportu piłkarskiego

Legal problems of football sport
Rechtsprobleme des Fußballsports

Red. Ed. Hrsg.
Andrzej J. Szwarc



Wydawnictwo Nauka i Innowacje • Poznań 2013

Polskie Towarzystwo Prawa Sportowego
61-809 Poznań, ul. Św. Marcin 90

Montaż okładki: *Jacek Grześkowiak*

Redaktor: *Roman Bąk*

Redaktor techniczny: *Justyna Nowaczyk*

ISBN 978-83-63795-21-4

Wydawnictwo Nauka i Innowacje sp. z o.o.
61-612 Poznań, ul. Rubież 46
tel. 61 6226961, fax 61 6226962
e-mail: wni@ppnt.poznan.pl

LUCIEN W. VALLONI

Transferregelungen der FIFA aus der Sicht der Spieler

1. Einleitung

Auslöser für die heutigen FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (nachfolgend *FIFA Regulations*) war, wie allgemein bekannt sein dürfte, der berühmte *Bosman* Fall vor dem EuGH. Der EuGH hielt damals fest, dass die Pflicht, eine Transfersumme nach Ablauf der Vertragsdauer zu bezahlen, gegen die Grundpfeiler der europäischen Wirtschaftsordnung verstosse. Konsequenz der Abschaffung des Transfersystems war, dass die Fussballvereine die Fussballspieler so früh als möglich durch äusserst langfristige Verträge an sich banden. Auch dies verstösst jedoch gegen das Europäische Wettbewerbsrecht, weil dadurch die Freiheit der Fussballspieler, ihre Dienstleistungen auf dem Markt zu erbringen, zu stark eingeschränkt worden wäre. Unter der Aufsicht der Europäischen Wettbewerbskommission entwickelte die FIFA deshalb die *FIFA Regulations*, welche verhindern sollen, dass quasi durch die Hintertür wieder das alte Transfersystem eingeführt wird. Sinn und Zweck der *FIFA Regulations* war demnach, eine Balance zwischen der Vertragsstabilität und der Dienstleistungsfreiheit der Fussballspieler zu schaffen. Ob aus Sicht der Spieler durch die Einführung der *FIFA Regulations* die gewünschte Balance zwischen Spieler- und Verbandsinteressen auch tatsächlich gelungen ist, soll in den kommenden Ausführungen aufgezeigt werden.

2. Was bringt das Transferrecht der FIFA?

Die *FIFA Regulations* regeln einerseits das Recht des Clubs, die Zustimmung zum Clubwechsel eines Spielers, mit dem er in der Regel arbeitsvertraglich verbunden ist (oder eben war), zu erteilen. Dieses „Freigaberecht“ darf grundsätzlich nicht willkürlich ausgeübt werden. Die Zeiten, in denen Clubs die Freigabe für einen Spieler trotz abgelaufenem Arbeitsvertrag verweigern konnten (so z.B. im Fall *Perroud*), weil sich beispielsweise die beiden am Transfer beteiligten Clubs nicht über die Höhe der Transferentschädigung einigen konnten, sollten daher eigentlich der Vergangenheit angehören. Wie später noch aufgezeigt wird, schränkt dafür nun aber die Rechtsprechung des CAS die Möglichkeiten der Spieler auf dem Arbeitsmarkt empfindlich ein.

Andererseits regeln die *FIFA Regulations* das Recht der Clubs, vom neuen Club entweder eine Ausbildungsentschädigung zu verlangen, falls die entsprechenden Voraussetzungen dafür gegeben sind, oder eine Vertragsauskaufszahlung zu generieren, falls eine Vertragsauskaufkonstellation vorliegt (eine solche ist nur dann möglich, wenn sich der aktuelle Arbeitgeber mit dem Spieler auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung verständigt und der neue Arbeitgeber des Clubs bereit ist, dafür und um den Spieler vorzeitig vertraglich verpflichten zu können, eine Vertragsauskaufszahlung an den aktuellen Arbeitgeber zu bezahlen.)

3. Analyse der einzelnen FIFA Regulations Bestimmungen

3.1. Registrierungsperioden

Art. 6 *FIFA Regulations* legt die für die Spieler geltende Registrierungsperioden fest. Ein Spieler kann sich danach nur während der vom Nationalverband festgelegten Perioden registrieren lassen. Da die Transferperioden der nationalen Verbände, welche letztlich durch die FIFA vorgegeben werden, una-

abhängig von Nationalität und Sitz des abgebenden Vereins für alle Spieler gelten, ist eine Diskriminierung diesbezüglich nicht möglich. Gleichzeitig schränken die Transferperioden aber auch die Freizügigkeit der Spieler ein. Die entsprechende Rechtfertigung findet sich darin, einen geordneten Ablauf sportlicher Wettkämpfe sicherzustellen (so auch der EuGH im *Lethonen* Urteil). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Ziff. 2 *FIFA Regulations* kann ein Berufsspieler, dessen Vertrag noch vor der Registrierungsperiode abgelaufen ist, ausnahmsweise auch ausserhalb der betreffenden Periode registriert werden. Dies bedeutet mehr Flexibilität für Spieler und Verein. Aus Sicht der Spieler ist an dieser Regelung hingegen zu bemängeln, dass sie nur für Fussballer Anwendung findet, welche noch vor Ablauf der Registrierungsperiode nicht mehr unter Vertrag stehen. In anderen Konstellationen (etwa Vertragsauflösung nach Ablauf der Registrierungsperiode aber „just cause“ müssen Spieler die Dauer zwischen zwei Registrierungsperioden abwarten, um sich neu registrieren lassen zu können und damit wieder spielberechtigt zu sein. Eine Anpassung der entsprechenden Regelung wäre aus Sicht der Spieler sicher wünschenswert.

In diesem Zusammenhang ist auch die Festlegung der Anzahl möglicher Registrierungen pro Jahr anzusprechen. Dieses Thema steht in engem Zusammenhang mit der Mindestbefristung von Spielerverträgen. Immerhin wurde diese Regelung im Vergleich zur ersten Fassung der *FIFA Regulations* aus dem Jahre 2001 gelockert. Damals war maximal eine neue Registrierung pro Spielzeit von 12 Monaten möglich. Mit den *FIFA Regulations* welche seit dem 1. Juli 2005 in Kraft sind, sind immerhin bis zu drei neue Registrierungen über dieselbe Dauer möglich.

3.2. Freigabebeschein

Im *Bosman* Entscheid war die Frage des Freigabeentscheids ein wesentlicher Bestandteil der Kritik des EuGH an der damaligen Transfer-Praxis. Dies wurde bei der Erarbeitung der *FIFA Regulations* entsprechend berücksichtigt. Die 2005 in Kraft gesetzte zweite Version regelt nun in Art. 9 Abs. 2 explizit,

dass der Freigabeschein kostenlos, uneingeschränkt und vor allem bedingungslos auszustellen ist. Einschränkend wirkt sich hingegen Art. 2 Abs. 5 von Anhang 3 der *FIFA Regulations* aus. Diese Bestimmung besagt, dass ein Freigabeschein nicht im Falle einer Vertragsstreitigkeit zwischen ehemaligem Verein und Spieler ausgestellt werden darf. Immerhin schliesst dies aus, dass die Ausstellung des Freigabescheins auch auf Grund von Streitigkeiten zwischen Vereinen die an einem Transfer beteiligt sind, blockiert werden kann. Begrüssenswert ist auch, dass der Freigabeschein gemäss Art. 2 Abs. 4 von Anhang 3 zu den *FIFA Regulations* innerhalb von 7 Tagen ab Erhalt des entsprechenden Gesuchs durch den Club ausgestellt werden muss. Unter der ersten Version der *FIFA Regulations* galt noch eine Frist von 60 Tagen, womit heute eine deutlich effizientere Transferabwicklung möglich ist.

3.3. Mindest- und Höchstbefristungen von Spielerverträgen

Die Mindest- und Höchstbefristungen von Spielerverträgen sind in Art. 18 Abs. 2 *FIFA Regulations* festgelegt. Für Spieler über 18 Jahre gilt eine Mindestvertragsdauer von einer Spielsaison, die maximale Dauer eines Vertrages darf nicht mehr als fünf Jahre betragen. Für jüngere Spieler beträgt die maximale Laufzeit 3 Jahre. Spätestens nach dieser jeweiligen Vertragsdauer sind die Dienstleistungen jedes Fussballspielers ohne die Bezahlung irgendeiner Entschädigung an den alten Verein erhältlich. Aus Sicht der Spieler ist diese Regelung nicht zu beanstanden.

3.4. Wahrung der Vertragsstabilität

3.4.1. Vertragsauflösung aus sportlich triftigem Grund

Bei der Ausarbeitung der *FIFA Regulations* war die Einführung eines ausserordentlichen Kündigungsrechts ein wichtiges Anliegen der EU-Kommission. Eine entsprechende Regelung wurde in Art. 15 *FIFA Regulations*

umgesetzt. Ein Spieler, der in weniger als 10% der offiziellen Spiele seines Vereins zum Einsatz kommt, kann seinen Vertrag vorzeitig auflösen. Eine solche Regelung ist aus Sicht der Spieler natürlich grundsätzlich begrüssenswert. Dennoch lässt sie, bzw. ihre konkrete Umsetzung, aus der Spielerperspektive zu wünschen übrig. Einerseits erscheint die Festlegung der 10% Marke als ausschlaggebendes Merkmal sehr willkürlich. Weiter kann der Spieler dieses Recht nur innerhalb von 15 Tagen nach dem letzten Spiel der Spielzeit des Vereins in Anspruch nehmen. Diese Frist muss aus Spielersicht als eindeutig zu kurz qualifiziert werden. Letztlich bestehen aber auch auf Grund der Formulierung dieser Bestimmung etliche Unklarheiten. So ist z.B. nicht klar bzw. liegt im Ermessen der beurteilenden Instanz, ab wann ein Spieler als „etabliert“ im Sinne dieser Bestimmung gilt. Auch die Frage, ob und inwiefern Spielsperren und Verletzungspausen für die Berechnung der 10%-Regel zu berücksichtigen sind und/ oder ob andere Gründe den Nicht-Einsatz des Spielers rechtfertigen, ist nicht abschliessend geregelt und liegt damit in der Hand der Entscheidungsinstanz.

3.4.2. Vertragsauflösung ohne triftigen Grund

Neben einer Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 14 *FIFA Regulations* oder aus sportlichem wichtigem Grund nach Art. 15 *FIFA Regulations* besteht nach Art. 17 *FIFA Regulations e contrario* die Möglichkeit, gegen Bezahlung einer Entschädigung ohne wichtigem Grund nach Ablauf der geschützten Periode jederzeit zu kündigen. Weitgehend eine andere Meinung vertraten scheinbar jedoch bislang die FIFA und das CAS in ihrer Rechtsprechung, wie nachfolgend noch aufgezeigt wird.

Durch Art. 17 *FIFA Regulations* haben die Fussballspieler die Möglichkeit, sich nach der „geschützten Periode“ (vgl. Ziff. 7 im Kapitel „Definitionen“ der *FIFA Regulations*) von drei Jahren für Spieler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses unter 28 Jahre alt waren bzw. von zwei Jahren für Spieler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses über 28 Jahre alt waren, wie ein normaler Arbeitnehmer zu verhalten und auf veränderte Verhältnisse zu reagieren. Eine

Zementierung des Marktes um die Fussballspieler infolge langjähriger Verträge wird dadurch verhindert, was aus Sicht der Spieler begrüssenswert ist. Nur die Kündigung während der Saison ist unzulässig, weil dadurch, wie bereits ausgeführt, das Gleichgewicht des sportlichen Wettkampfs an sich gestört werden würde. Eine Kündigung in der „geschützten Periode“ ist zu vermeiden, da in dieser Periode sportspezifische Strafen wie Spielsperren auferlegt werden können (vgl. Art. 17 Abs. 4 *FIFA Regulations*). Unabhängig davon ist stets eine Kündigung aus wichtigem Grund (vor und nach Ablauf der geschützten Periode) möglich (*clausus rebus sic stantibus*).

Kündigt der Fussballspieler hingegen ohne wichtigen Grund den Vertrag vorzeitig, ist er gemäss Art. 17 Abs. 1 *FIFA Regulations* dazu verpflichtet, eine Entschädigung zu bezahlen. Mit der Festlegung dieser Entschädigung hat sich das CAS im Rahmen der Überprüfung der Entscheidungen der *FIFA Dispute Resolution Chamber* verschiedentlich beschäftigt:

Im *Webster* Fall hielt das CAS fest, dass ein Fussballspieler nach Art. 17 Abs. 1 *FIFA Regulations* grundsätzlich berechtigt ist, seinen Vertrag ohne wichtige Gründe vorzeitig zu beenden. Er hat dafür den Restwert seines laufenden Arbeitsvertrags, d.h. den Lohn, welchen er bis Vertragsende bekommen hätte, zu bezahlen.

Im *Matuzalem* Fall ging das CAS dann aber davon aus, dass ein Fussballspieler seinen Vertrag grundsätzlich nicht nach Art. 17 Abs. 1 *FIFA Regulations* vorzeitig kündigen darf. Es auferlegte dem Fussballspieler die Pflicht, eine Entschädigung im Umfang des Schadens, welchen sein ehemaliger Club durch die Vertragsauflösung erlitten habe, bestehend (i) aus dem zukünftigen Lohn (unter Anrechnung des bisherigen) und (ii) einer zukünftigen in seinem Vertrag festgesetzten (aber *in casu* nie bezahlten) Transfersumme sowie (iii) einer sportspezifischen Strafzahlung in der Höhe von sechs Monatslöhnen, zu bezahlen.

Die Art und Weise wie das CAS im Fall *Matuzalem* die in Art. 17 *FIFA Regulation* statuierte Entschädigung das berechnete, führte dazu, dass die Beschwerdeführer (*Matuzalem* und sein neuer Club) mehr ersetzen mussten als den Schaden, das eigentliche positive Vertragsinteresse, den der ehemalige Club tatsächlich erlitten hat. In seinen Überlegungen geht das CAS aber noch weiter, indem es davon ausgeht, dass:

[...] any party should be well advised to respect an existing contract as the financial consequences of a breach or a termination without just cause would be in their size and amount, rather unpredictable.

Das CAS wählt zur Bestimmung des Schadenersatzes somit bewusst eine Berechnungsart, die für den Fussballspieler unvorhersehbar ist. Der Ansatz des CAS steht so dem Grundsatz entgegen, dass ein erlittener Schaden konkret zu berechnen ist und dass dabei keine abschreckenden oder bestrafenden Elemente berücksichtigt werden dürfen. Mit anderen Worten muss es für einen Verursacher, hier den Fussballspieler, abstrakt vorhersehbar sein, was für einen Schaden er zu ersetzen hat. Das CAS hingegen will die Entschädigung, die als Ersatz des positiven Vertragsinteresses betrachtet wird, möglichst unvorhersehbar gestalten, um dadurch eine grössere Abschreckungswirkung zu erzielen. Die entsprechende Überlegung des CAS und die damit einhergehende Berücksichtigung verschiedener pönaler Elemente verstossen damit gegen die Grundprinzipien des Schadenersatzrechts und sind so für die Spieler nicht haltbar. Die im Fall *Matuzalem* zugesprochene Entschädigung ist durchaus mit einer Strafzahlung zu vergleichen. Das CAS auferlegte dem Spieler im Ergebnis die Pflicht, seinem ehemaligen Club eine hypothetische Lohnsteigerung, eine zwischen Dritten vereinbarte (und nie bezahlte) Ablösesumme sowie eine sportspezifische Strafe zu bezahlen. Durch diese Art und Weise der Entschädigungsberechnung wird der Spieler für den Fall, dass er den Vertrag auflöst, mit einer Vertragsstrafe in der Höhe einer zukünftigen Ablösesumme belegt. Das vertragliche Gleichgewicht wird damit bei der Kündigung substantiell zu Ungunsten des Arbeitnehmers, dem Fussballspieler, verändert. Denn der Club würde im umgekehrten Fall, also wenn der Spieler z.B. mangels schlechter Leistungen vorzeitig entlassen wird, niemals zu einer Leistung verurteilt werden, die über die Zahlungen, die der Club dem Spieler bis zum Ende der Vertragsdauer noch schuldet, hinausgeht. Die Art und Weise, wie das CAS die Entschädigung bestimmt, führt so zu einer Ungleichbehandlung von Fussballspieler und Club.

Immerhin sollte an einem solchen Vorgehen spätestens seit dem Urteil des EuGH vom 16. März 2010 im Fall *Bernard* nicht mehr festgehalten werden

können. Der EuGH befand in diesem Entscheid, dass eine allfällige Schadenersatzzahlung nur anhand festgelegter, d.h. im Voraus bekannter, Kriterien berechnet werden dürfe. Des weiteren sei es unzulässig, den Betrag einer solchen Schadenersatzleistung über den tatsächlich angefallenen Kosten anzusetzen.

Auf jeden Fall sind aber aus Sicht der Spieler auch Transferzahlungen in Zusammenhang mit dem neuen Vertrag bei der Schadensberechnung nicht zu berücksichtigen. Die Berechnung der Entschädigung anhand Differenz zwischen neuer und alter Spielervereinbarung sowie einer anfälligen Entschädigung für die noch nicht amortisierten Kosten der Spielerbeschaffung des ehemaligen Clubs erscheint als einzig adäquate Lösung um die durch die FIFA Regulations angestrebte Balance zwischen Vertragsstabilität einerseits und Spielerfreizügigkeit andererseits zu wahren.

Schliesslich ist noch anzufügen, dass in der *causa Matuzalem* zwischenzeitlich noch ein neues Kapitel geschrieben wurde: Mit Entscheid vom 27. März 2012 (4A_558/2011, zur Publikation vorgesehen) hiess das Bundesgericht eine Beschwerde in dieser Sache gegen einen Schiedsentscheid des CAS wegen der Verletzung des Ordre public nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG gut und hob diesen auf. In besagtem Schiedsentscheid vom 29. Juni 2011 bestätigte das CAS den Entscheid der Disziplinarkommission der FIFA vom 31. August 2010, wonach *Matuzalem* auf einfache Aufforderung des Gläubigers, also seines ehemaligen Clubs FC Shakhtar Donetsk, hin jegliche in Zusammenhang mit dem Fussball stehende Tätigkeit verboten würde, wenn er oder sein neuer Club Real Saragossa, in solidarischer Haftung, nicht innert Frist von 90 Tagen die Forderung des FC Shakhtar Donetsk von über EUR 11 Mio. (welche dem Club durch das CAS wegen Vertragsbruch ohne triftigen Grund zugesprochen hatte) begleichen würden. *Matuzalem* argumentierte vor Bundesgericht, dass er die Schuld nicht begleichen könne, weshalb ihm als professionellem Fussballspieler faktisch ein unbefristetes und weltweites Berufsverbot auferlegt würde, sofern der Gläubiger dies verlange. Er sah darin einen schwerwiegenden Verstoß gegen die in Art. 27 Abs. 2 BV und in internationalen Konventionen garantierte Berufsfreiheit sowie eine übermässige Beschränkung der persönlichen Freiheit, wie sie in Art. 27 ZGB konkretisiert ist. Das Bundes-

gericht folgte dieser Auffassung. Die Vereinsstrafe sei insbesondere insoweit unzulässig, als die Interessen, welche die FIFA damit durchsetzen wolle, den schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers, *Matuzalem*, nicht zu rechtfertigen vermögen. Das abstrakte Ziel der Durchsetzung der Vertragstreue der Fussballspieler gegenüber ihren Arbeitgebern ist eindeutig weniger gewichtig als das faktisch in zeitlicher und örtlicher Hinsicht unbegrenzte Berufsverbot für alle im Zusammenhang mit dem Fussballsport stehende Betätigungen.

3.5. Trainings- und Ausbildungsentschädigung

Art. 20 *FIFA Regulations* ist eine sehr umstrittene Regelung. Gemäss dieser Bestimmung ist die erste Unterzeichnung eines Profivertrags und weiterhin jeder Transfer eines Spielers bis zum Ende seines 23. Lebensjahrs prinzipiell an die Zahlung einer Ausbildungsentschädigung gebunden. In ihren Grundzügen scheint diese Regelung als durchaus gerechtfertigt: Die zu zahlende Summe ist Entschädigung dafür, dass der abgehenden Verein einen Spieler entdeckt, ihn meist viele Jahre ausbildet und als aktiven Spieler weitergebildet hat. Eine erfolgreiche Spielerausbildung ist für den Fussball natürlich essentiell.

Es bleibt jedoch festzuhalten, dass auch anderweitige, hinsichtlich der Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit weniger gravierende Finanzierungsmöglichkeiten denkbar wären, um das Ziel der Nachwuchsförderung zu erreichen (z.B. Ausbildungsfinanzierung durch Aufteilung von Fernsehübertragungsrechten). Art. 20 *FIFA Regulations* ist also insofern fragwürdig, als offensichtlich auch andere Finanzierungsmöglichkeiten für die Ausbildung neuer Fussballtalente möglich wären. Weiter ist festzuhalten, dass die Ausbildungsentschädigung grundsätzlich den tatsächlich angefallenen Kosten entsprechen müsste und daher also auch objektiv bestimmbar sein müsste. Auf Grund der Tatsache, dass Fussball eine Mannschaftssportart ist, ist aber eine exakte Aufschlüsselung der Ausbildungskosten auf jeden einzelnen Spieler praktisch undenkbar. Hinsichtlich der Voraussehbarkeit der allfälligen Ausbildungsentschädigung ist dem FIFA Reglement immerhin Gutzuhalten, dass

Art. 4 des Anhangs 4 zu den *FIFA Regulations* für die Berechnung der Ausbildungsentschädigung als hinreichend objektiv zu bewerten ist. Selbiges gilt hingegen nicht für Art. 6 lit. a) des entsprechenden Anhangs. Gemäss dieser Bestimmung können bei Transfers innerhalb der EU oder des EWR auch Aufwendungen eines Vereins massgeblich sein, der den Spieler überhaupt nicht ausgebildet hat. Die Entschädigungszahlung beruht in diesem Fall gerade nicht mehr nur auf den tatsächlich entstandenen Kosten. Daneben muss auch die Abhängigkeit der Entschädigungszahlung vom Alter des Spielers kritisiert werden, da eine auf dem „Zufallsfaktor Alter“ beruhende Kostenerstattungspflicht gemäss der Rechtsprechung des EuGH im Falle *Bosman* eigentlich als unzulässig zu qualifizieren ist.

4. Fazit

Grundsätzlich scheint das Transfer System der FIFA unter den seit 2001 geltenden und 2005 erneuerten *FIFA Regulations* zu funktionieren. Vor allem hinsichtlich der Fallkonstellation des ohne wichtigen Grundes vorzeitig aufgelösten Vertrages in der geschützten Periode ist festzuhalten, dass es kaum Spieler gab, welche vorsätzlich auf diese Art und Weise ihren Vertrag beendeten.

Andererseits scheint es auf Seiten der Clubs eine gewisse Praxis zu geben, dass diese jeweils nicht die gesamte Dauer der Spielerverträge erfüllen. Vielfach werden die Verträge mit den Spielern im vorletzten Vertragsjahr erneuert oder es werden Transfers angestrebt. Ein erfolgreicher Spieler, welcher die volle Vertragszeit ausschöpfen will, ohne aber die Absicht zu haben, diesen nochmals zu verlängern, kann durch diese Praxis der Clubs und die aus den Transferregeln der FIFA resultierenden Konsequenzen in Schwierigkeiten geraten. Dies zumindest, wenn er nicht dermassen herausragend spielt, um einfach von den Clubs übergangen werden zu können. Andere Spieler hingegen landen auf dem „Abstellgleis“, solange kein neuer Vertrag geschlossen werden kann.

Problematisch scheint auch, dass das CAS immer wieder, und zwar zum Teil massiv, von den in den *FIFA Regulations* festgelegten Grundsätzen und

den Entscheiden der FIFA abweicht. Es scheint Zeitweilen, dass die CAS Schiedsrichter nicht akzeptieren wollen, dass die *FIFA Regulations* in Übereinstimmung mit EU-Recht entwickelt wurden und dass auch das CAS an dieses gebunden ist. Auch wird, wie dies der *Matuzalem* Fall zeigte, das Recht der Spieler auf Transparenz, zum Teil vorsätzlich durch die Entscheide des CAS verletzt. Die Essenz dieses Entscheides war ja, dass es für Spieler nicht möglich sein soll, die Entschädigungsfolgen eines Vertragsbruches ohne triftigen Grund, vorauszusehen oder berechnen zu können. Immerhin sollte aber eine solche Rechtsprechung wie bereits dargelegt nach dem *Bernard* Fall in Zukunft nicht mehr möglich sein.

Damit ist festzustellen, dass das von der FIFA angestrebte Ziel, durch die *FIFA Regulations* eine ausgewogene Balance zwischen Vertragsstabilität und Freizügigkeit der Spieler zu erreichen, durch dieses Regelwerk und die entsprechende Rechtsprechung der *FIFA Dispute Resolution Chamber* im Grossen und Ganzen im Interessen der Spieler verfolgt wird. Im Gegensatz dazu ist hingegen eine Tendenz zu beobachten, dass die Rechtsprechung des CAS dahingeht, dass die Clubs gegenüber den Spielern bevorzugt werden, und dies in einer Art und Weise, die auch EU-Standards verletzt. Im Ergebnis werden die Clubs seitens des CAS übermässig geschützt. Es liegt daher an der FIFA, die Rolle des CAS in diesen Fragen zu überdenken und dahingehend einzuwirken, dass diese Institution ihre Rechtsprechung dem Geiste der *FIFA Regulations* anpasst und somit auch die Position der einzelnen Spieler vermehrt gestärkt wird.

LUCIEN W. VALLONI

FIFA transfer regulations from the player's perspective

1. Introduction

As we know what induced FIFA to introduce current Regulations on the Status and Transfer of Players (hereinafter referred to as the *FIFA Regulations*) was the famous *Bosman* case tried before the ECJ. In this case, the ECJ found that an obligation to pay the transfer price after the expiry of the contract, infringes fundamental pillars of the EU economic system. The abolition of the transfer system encouraged football clubs to as soon as possible bind their players with overly long-term contracts. But this practice infringed the EU competition law, since such contracts too heavily restricted the players' freedom of services on the common market. Therefore, FIFA under the supervision of the European Competition Committee developed the *FIFA Regulations* whose aim is to prevent the somewhat back-door return of the old transfer system. The main idea and the main objective of the *FIFA Regulations* was to provide a balance between the contract stability and players' freedom of services. This paper aims to present whether this balance, between the interests of players and those of associations, has been reached from the point of view of the players.

2. What do FIFA transfer regulations offer?

On the one hand, the *FIFA Regulations* govern the club's right to give its consent to a change of club by a player with whom the said club had concluded an employment contract. However, this principle may not be applied wilfully. Situations where a club can refuse a transfer, despite the expiry of the player's contract (as in the *Perrouda* case) on the grounds of a disagreement regarding the compensation between the two clubs involved in the transfer, should be a thing of the past. As presented below, the decisions of the CAS¹ severely limit players' job opportunities.

On the other hand, the *FIFA Regulations* entitle a club to demand training compensation from the player's new club, on certain conditions, or to demand a payment for a contract buy-out, if such a possibility is provided for in the contract. Such situation may occur only when the current employer agrees on the player's early termination and in exchange the new employer is willing to pay the current employer for the early termination of the contract.

3. Analysis of selected provisions of the *FIFA Regulations*

3.1. Registration periods

Article 6 of the *FIFA Regulations* defines the registration periods for the players. According to this article, a player may only be registered during a registration period fixed by the relevant [football] association. Since the transfer periods of national associations, which after all are appointed by FIFA, refer to all the players regardless of their or the club's country of origin, they must not be discriminating. At the same time however, the transfer periods limit the players' right of free movement. The sufficient justification here may be the intent to provide an organized course of sport competition (as ECJ ruled in

¹ Court of Arbitration for Sport.

the *Lethonena* case). Pursuant to art. 6(1)(2) of the *FIFA Regulations*, a professional whose contract has expired prior to the end of a registration period may be registered outside that registration period. This brings an increased flexibility for the players and the club. Yet from the player's point of view, the drawback of this provision is that it applies only to those players who are not bound with a contract prior to the end of a registration period. Otherwise (even in case of a domination of a contract after the end of the registration period but with just cause), the players must wait until the next registration period to become re-registered and eligible to play. Players would welcome a modification of this regulation.

The issue of the allowed number of registrations per year should also be considered here. This issue is strictly linked with the minimum duration of players contracts. Indeed this regulation is now much more flexible than in the 2001 the *FIFA Regulations*, where only one new registration per a 12-month season was allowed. The new the *FIFA Regulations*, in force since 01 July 2005, allow up to three new registrations during the same period of time.

3.2. International Transfer Certificate

In the *Bosman* case, the issue of the international transfer certificate was a crucial point of the ECJ's criticism against the former transfer practices. It was therefore dutifully taken into account when the *FIFA Regulations* were being developed. The new 2005 version explicitly stipulates in art. 9(2) that the international transfer certificate shall be issued free of charge without any conditions or time limits. There is however a limitation set out in art. 2(5) of the Annexe 3 to the *FIFA Regulations*. It states that the international transfer certificate cannot be issued if there has been no mutual agreement regarding the contract between the former club and the player. Nevertheless, it is impossible to refuse the international transfer certificate due to a disagreement between the clubs involved in the transfer. Another positive aspect is that under art. 2(4) of the Annexe 3 to the *FIFA Regulations* the international transfer certificate shall be issued within seven days of receiving the ITC request. Under

the previous the *FIFA Regulations*, a 60-day period applied, which means that today transfers are completed much more effectively.

3.3. Minimum and maximum term of a player contract

The minimum and maximum terms of a player contract are specified in art. 18(2) of the *FIFA Regulations*. The minimum length of a contract for the players over 18 is one season, while the maximum length of a contract is five years. Players under the age of 18 may not sign a professional contract for a term longer than three years. No later than after the expiry of a contract term may a club use the services of any player without having to pay any compensation to the player's former club. This regulation is acceptable from the players' point of view.

3.4. Contractual stability

3.4.1. Terminating a contract with sporting just cause

When the *FIFA Regulations* were being developed, the European Commission insisted to have a right to terminate a contract immediately introduced to the Regulations. Indeed, it has been introduced in art. 15 thereof. A player who, in the course of the season, has appeared in fewer than 10% of the official matches in which his club has been involved may terminate his contract prematurely. It is a desirable provision for the players. Yet its implementation still leaves a lot to be desired. On the one hand, the 10% threshold as a decisive factor may seem very arbitrary. Moreover, a player may exercise this right only within 15 days following the last official match of the season of the club with which he is registered. For a player this is definitely too short a period. And finally, the wording itself lacks clarity. For example, it is not clear, and it depends on the assessing institution, when a player becomes an „experienced” professional within the meaning of this article. There is also a question whether, and if so to what extent, an exclusion from the game (bans and injuries) should be taken into account when calculating the said 10% of matches;

or whether there are any other reasons which justify the non-appearance of a player in an official match – these are vague issues which eventually are to be specified precisely by a deciding authority.

3.4.2. Terminating a contract without just cause

Apart from the termination with just cause under art. 14 of the *FIFA Regulations* or with sporting just cause under art. 15 the *FIFA Regulations*, art. 17 of the *FIFA Regulations* provides for a possibility of terminating a contract without just cause upon the lapse of a protected period against a compensation. Yet FIFA and the CAS, in the CAS rulings, expressed quite a different view, as we shall see below.

Pursuant to article 17 of the *FIFA Regulations*, a player may respond to the changed conditions as a regular employee, after the lapse of the „protected period” (see point 7 in the „Definitions” of the *FIFA Regulations*) which is the period of three years, where such contract is concluded prior to the 28th birthday of the professional, or two years where such contract is concluded after the 28th birthday of the professional. This provision has been welcomed by the players for it prevents the consolidation of the market around the players due to long-term contracts. The only unacceptable termination is the one during a season, since that would disturb the sports competition balance. Nevertheless, one should also avoid termination during the „protected period”, because that may result in specific sports sanctions such as a ban on play (see art. 17(4) of the *FIFA Regulations*). Notwithstanding the above mentioned provision, it is always possible to terminate a contract with just cause (before or after the expiry of the protected period) (*clausus rebus sic stantibus*).

But if a player terminates the contract earlier without just cause, he must pay a compensation pursuant to art. 17(1) of the *FIFA Regulations*. The amount of the compensation has been specified by the CAS in various cases which had revised the decisions of the *FIFA Dispute Resolution Chamber*.

In the *Webster* case, the CAS found that generally a player, under art. 17(1) of the *FIFA Regulations*, may terminate his contract without just cause within

the protected period. In return, he must pay the remuneration due to him under the existing employment contract for the time remaining on the existing contract.

However in the *Matuzalem* case, the CAS assumed that, as a rule, a player may not terminate a contract within the protected period, pursuant to art. 17(1) of the *FIFA Regulations*. The Court obliged the player to pay the compensation in the amount relevant to the damage suffered by his former club as a result of the termination of the contract, and the compensation included: (i) future remuneration (with the already received remuneration being paid on account thereof); (ii) future transfer amount agreed in the contract (but *in this case* never paid); and (iii) specific sports sanction equal to 6 monthly remunerations.

In the *Matuzalem* case, the CAS calculated the compensation under art. 17 of the *FIFA Regulations* using a method which resulted in the appealing party (*Matuzalem* and his new club) having to pay higher compensation than the damage actually suffered by the former club, i.e. higher than the actual performance interest. In its considerations, the CAS goes even further, assuming that:

[...] any party should be well advised to respect an existing contract as the financial consequences of a breach or a termination without just cause would be in their size and amount, rather unpredictable.

Thus, the CAS in purpose uses a method of calculation which is unpredictable for a player. The CAS approach is therefore contrary to the principle that the damage should be calculated exactly without any deterrent or sanctioning elements. In other words: a person who causes the damage (here: the player) must be able to predict what amount of the damage they will have cover. Whereas the CAS wants to determine the compensation equal to the performance interest in as unpredictable manner as possible, in order to enhance the deterrent effect. Those considerations and the penal elements infringe basic compensation rules and as such are unacceptable from the player’s point of view. The compensation awarded in the *Matuzalem* case may be very well compared to a contractual penalty. As a result, the CAS obliged the player to pay to his former club a hypothetical remuneration rise, the transfer amount determined by third parties (and never paid) and a specific sports sanction. With this me-

thod of calculation, in case of the termination of a contract, a player is charged with a contractual penalty equal to the future transfer amount. Thus, the contractual balance is seriously disturbed to the employee's, the player's, disadvantage. In the opposite situation, if a player was dismissed before the term of the contract because of his poor performance, the club would not have to pay a compensation in excess of the payments to which the club is obliged to make for a player throughout the term of the contract. Thus, the way the CAS determined the compensation leads to unequal treatment of players and clubs.

The ECJ ruling of 16 March 2010 in the *Bernard* case should prevent such practices. In the said ruling, the ECJ stated that the amount of potential compensation may be calculated only on the basis of specific, previously communicated, criteria. Moreover, it is not allowed to determine the amount of compensation exceeding the actual costs.

From the players' perspective, the transfer payments related to the new contract should not be taken into account either in calculating the damage. Only when the compensation is calculated on the basis of a difference between the new and the previous contract and the compensation due for the costs which the former club had to incur to acquire the player and which have not yet been amortized, is it possible to maintain the balance between the contract stability and the player's freedom of movement, which is the aim of the *FIFA Regulations*.

Finally, in the meantime a new chapter was added to the Matuzalem case: by way of a ruling of 27 March 2012 (4A_558/2011, publication expected) the Federal Supreme Court upheld the appeal against the CAS judgment on the grounds of the *ordre public*, pursuant to s.190(2)(e) of the Federal International Private Law, and reversed the said judgement. In this judgement of 29 June 2011, the CAS upheld a decision of FIFA Disciplinary Committee of 31 August 2010 whereby Matuzalem, upon merely a request of the creditor i.e. his former club FC Shakhtar Donetsk, would have been banned from any football-related activity, if he or his new club Real Saragossa within 90 days failed to pay, as joint and several debtors, the claim of FC Shakhtar Donetsk in the amount exceeding EUR 11m (which CAS awarded to the club without well justified cause for a breach of a contract). Before the Federal Supreme Court

Matuzalem argued that he cannot pay the debt and therefore in the case the creditor requests the payment, he as a professional player would be prohibited from practicing his profession without any time or area limits. Matuzalem saw there a material breach of freedom to practice which is guaranteed in s. 27(2) of the Federal Constitution of the Swiss Confederation (BV) and in the international conventions, and a disproportionate restriction of personal freedom provided in s. 27 of the Civil Code (ZGB). The Federal Supreme Court shared his view. The sanction for the club was unacceptable, especially because the objectives FIFA wished to attain thereby cannot justify the material breach of personal rights of the appealing party, i.e. *Matuzalem*. The abstract objective, namely the enforcement of the players' compliance with their employment contracts, is inarguably less important than an unlimited in time and space prohibition to practice which extend onto any football-related activities.

3.5. Training compensation

Article 20 of the *FIFA Regulations* excites great controversy. Pursuant thereto, when a player signs his first contract as a professional, and each time a professional is transferred until his 23rd birthday, a training compensation shall be paid. The merit of this provision is very well grounded: it is a compensation for the former club for discovering the player, training him for many years first as an adept and then as an active professional. Successful training is of key importance for football.

However the same goal, that is supporting new players, can be also achieved through other ways of financing, less radical for the players' freedom of movement (such as financing of the trainings through the division of broadcasting rights). Art. 20 of the *FIFA Regulations* raises doubts because the training of new football talents may certainly be financed otherwise. Moreover, the training compensation should basically correspond to the actual costs and therefore it should be possible to determine it objectively. Since football is a team sport, it is virtually impossible to calculate the training costs per single player. Art. 4 of Annexe 4 to the *FIFA Regulations* may be considered objec-

tively enough for the purpose of predicting potential compensation. However this does not hold true for art. 6(a) of the same Annexe. Pursuant to this latter provision, applicable to the transfers within the EU or EEA, the costs of a club which had not trained the player at all, may be also considered. This is an example of a situation where the compensation does not correspond to the actually incurred costs. Furthermore, the fact that the compensation depends on the player's age should also be criticized, as the obligation to return costs on the basis of a „coincidental factor of age” must be considered inadmissible, pursuant to the ECJ ruling in the *Bosman* case.

Summary

Generally, the FIFA Transfer System seems to operate in accordance with the *FIFA Regulations* first passed in 2001 and amended in 2005. First of all, as regards the early termination of the contract within the protected period, it is extremely rare for the players to intentionally terminate their contracts in such a way.

On the other hand, it seems that there is certain practice among the clubs not to allow the full term of players' contracts. Usually, the contracts are either renewed in the last but one year of the contract duration, or transfer plans are prepared. A successful player who wants to take advantage of the full term of his contract but does not wish to prolong the contract, may become exposed to some inconvenience as a result of such practices or FIFA transfer rules. This is usually the case when the player is not outstanding enough to be disregarded by the clubs. Other players are set aside until a chance of a new contract occurs.

The problem is also that the CAS departs, sometimes quite significantly, from the *FIFA Regulations* and FIFA rulings. Recently, one could have an impression that the CAS arbiters do not want to accept the fact that the *FIFA Regulations* have been developed in compliance with the EU law, which is binding also for the CAS. The CAS rulings also intentionally infringe the players' right to transparency, as shown in the *Matuzalem* case. The merit of the ruling

was that the players should not be able to predict or calculate the compensation for termination of a contract without just cause. But as it has been said before, after the *Bernard* case such decisions should not be possible in the future.

Thus, the aim which FIFA has been pursuing, i.e. the balance between the contract stability and the players' freedom of movement, is fulfilled in the interest of the players through the Regulations and the relevant decisions of *FIFA Dispute Resolution Chamber*. Whereas the CAS rulings seem to favour the clubs at the expense of the players and in contravention of the EU standards, too. As a result, the CAS offers an excessive protection for the clubs. FIFA should therefore consider the role of CAS in these matters and make efforts to have this institution respect the *FIFA Regulations*, and thus enhance the position of the players.

Translated by Marika Adamczyk-Żylińska

LUCIEN W. VALLONI

Regulacje transferowe FIFA z perspektywy piłkarzy

1. Wprowadzenie

Impulsem do wprowadzenia aktualnie obowiązujących *FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players*¹ (dalej zwanymi *FIFA Regulations*) była, jak z pewnością powszechnie wiadomo, słynna sprawa *Bosmana* przed ETS. ETS stwierdził wówczas, że obowiązek zapłaty kwoty transferu po upływie okresu umownego jest naruszeniem podstawowych filarów europejskiego systemu gospodarczego. Konsekwencją likwidacji systemu transferowego było to, że kluby piłkarskie możliwie jak najszybciej wiązały piłkarzy przez umowy zawierane na bardzo długi okres. Także to stanowi jednak naruszenie europejskiego prawa konkurencji, ponieważ przez takie umowy przysługująca piłkarzom swoboda świadczenia usług na rynku została zbyt ograniczona. Z tego względu pod nadzorem Europejskiej Komisji ds. Konkurencji FIFA opracowała *FIFA Regulations*, których celem jest zapobieżenie ponownemu wprowadzeniu, niejako przez tylne drzwi, starego systemu transferowego. Ideą i celem *FIFA Regulations* było zatem zapewnienie równowagi pomiędzy trwałością umowy a przysługującą piłkarzom swobodą świadczenia usług.

¹ Regulacje FIFA dotyczące statusu i transferu zawodników – przypis tłumacza.

Celem poniższych rozważań jest pokazanie, czy z punktu widzenia zawodników rzeczywiście udało się osiągnąć pożądaną równowagę pomiędzy interesami zawodników a interesami związków.

2. Co daje prawo transferowe FIFA?

FIFA Regulations regulują z jednej strony prawo klubu do udzielenia zgody na zmianę klubu przez zawodnika, z którym zazwyczaj jest (lub właśnie był) on związany umową o pracę. Tego „prawa udostępniania” nie można co do zasady wykonywać samowolnie. Dlatego czasy, w których kluby mogły odmówić zgody na transfer zawodnika mimo upływu umowy o pracę (jak miało to miejsce np. w sprawie *Perrouda*), gdyż na przykład oba zaangażowane w transfer kluby nie mogły się porozumieć co do wysokości odszkodowania z tytułu transferu, właściwie powinny już należeć do przeszłości. Jak jeszcze później zostanie pokazane, to orzecznictwo CAS² dotkliwie ogranicza możliwości zawodnika na rynku pracy.

Z drugiej strony *FIFA Regulations* regulują prawo klubu do żądania od nowego klubu odszkodowania za szkolenie, jeśli są ku temu spełnione odpowiednie przesłanki lub dokonania zapłaty za wykup umowy, jeśli istnieje stosowna konstelacja umowna. Jest on mianowicie możliwy tylko wówczas, gdy obecny pracodawca porozumie się z zawodnikiem co do zakończenia umowy przed upływem okresu umownego i w zamian za to nowy pracodawca zawodnika, także w celu jego wcześniejszego umownego zobowiązania, jest gotów dokonać zapłaty za wykup umowy na rzecz obecnego pracodawcy.

² EN: Court of Arbitration for Sport, PL: Sąd Arbitrażowy dla Sportu – przypis tłumacza.

3. Analiza poszczególnych postanowień FIFA Regulations

3.1. Okresy rejestracyjne

Art. 6 *FIFA Regulations* definiuje obowiązujące zawodników okresy rejestracyjne. Zgodnie z nim zawodnik może się zarejestrować tylko w okresach ustalonych przez krajowy związek [piłki nożnej]. Ponieważ okresy transferów krajowych związków, które w końcu są wyznaczane przez FIFA, obowiązują wszystkich zawodników niezależnie od tego, z jakiego kraju jest dany klub przekazujący i gdzie znajduje się jego siedziba, nie mogą one być powodem dyskryminacji. Zarazem jednak okresy transferów naruszają prawo zawodników do swobodnego poruszania się. Stosownym uzasadnieniem jest tu wola zapewnienia uporządkowanego przebiegu zawodów sportowych (tak też stwierdził ETS w wyroku w sprawie *Lethonena*). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 2 *FIFA Regulations* zawodowy piłkarz, którego umowa zakończyła się jeszcze przed okresem rejestracyjnym, może wyjątkowo być również zarejestrowany poza danym okresem. Oznacza to większą elastyczność dla zawodników i klubu. Z punktu widzenia zawodników wadą tej regulacji jest natomiast, że ma ona zastosowanie wyłącznie do piłkarzy, którzy właśnie z tego powodu nie są związani umową. W innych konstelacjach zawodnicy muszą ewentualnie przeczekać czas pomiędzy dwoma okresami rejestracyjnymi, aby móc się na nowo zarejestrować i tym samym ponownie uzyskać prawo do grania. Modyfikacja właściwej regulacji byłaby z punktu widzenia zawodników z pewnością pożądana.

W tym kontekście należy również poruszyć kwestię ustalenia liczby możliwych rejestracji rocznie. Kwestia ta jest ściśle związana z ustaleniem minimalnego okresu umownego umów zawodników. Regulacja ta w porównaniu z pierwszą wersją *FIFA Regulations* z roku 2001 została wprawdzie uelastyczniona. Wówczas na sezon

wynoszący 12 miesięcy możliwa była co najwyżej jedna nowa rejestracja. *FIFA Regulations* obowiązujące od 1 lipca 2005 umożliwiają natomiast do trzech nowych rejestracji w ciągu tego okresu.

3.2. Certyfikat międzynarodowego transferu

W orzeczeniu w sprawie *Bosmana* kwestia certyfikatu międzynarodowego transferu była istotnym elementem wyrażonej przez ETS krytyki dotychczasowej praktyki transferów. Została ona w odpowiedni sposób uwzględniona podczas opracowywania *FIFA Regulations*. Druga wersja, która weszła w życie w 2005 roku, reguluje bowiem wyraźnie w art. 9 ust. 2, że certyfikat międzynarodowego transferu powinien być wydany nieodpłatnie, bez ograniczeń i przede wszystkim bezwarunkowo. Ograniczenie stanowi natomiast art. 2 ust. 5 Aneksu 3 do *FIFA Regulations*. Przepis ten stanowi, że certyfikat międzynarodowego transferu nie może być wydany w wypadku istnienia sporu z tytułu umowy pomiędzy poprzednim klubem a zawodnikiem. Tym niemniej wykluczona jest możliwość zablokowania wydania certyfikatu międzynarodowego transferu także z powodu sporów pomiędzy zaangażowanymi w transfer klubami. Pozytywnie należy też ocenić fakt, że certyfikat międzynarodowego transferu zgodnie z art. 2 ust. 4 Aneksu 3 do *FIFA Regulations* klub zobowiązany jest wydać w ciągu 7 dni od otrzymania stosownego wniosku. W pierwszej wersji *FIFA Regulations* obowiązywał jeszcze 60-dniowy termin, zatem obecnie możliwa jest znacznie skuteczniejsza realizacja transferu.

3.3. Minimalny i maksymalny okres umowny umów zawodników

Minimalny i maksymalny okres umowny umów zawodników są określone w art. 18 ust. 2 *FIFA Regulations*. W wypadku zawodni-

ków w wieku powyżej 18 lat obowiązuje minimalny okres umowny wynoszący przynajmniej jeden sezon, zaś maksymalny okres umowny nie może przekraczać pięciu lat. W wypadku młodszych zawodników maksymalny okres umowny wynosi trzy lata. Najpóźniej po upływie danego okresu umownego można korzystać z usług każdego piłkarza, nie płacąc jakiegokolwiek odszkodowania na rzecz dawnego klubu. Z perspektywy zawodników regulacji tej nie można nic zarzucić.

3.4. Zapewnienie trwałości umowy

3.4.1. Rozwiązanie umowy z ważnej przyczyny natury sportowej

Podczas opracowywania *FIFA Regulations* istotną dla Komisji Europejskiej kwestią było wprowadzenie prawa do wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym. Stosowna regulacja została dokonana w art. 15 *FIFA Regulations*. Zawodnik, który gra w mniejszej liczbie oficjalnych spotkań swojego klubu niż 10%, może wypowiedzieć umowę przed upływem okresu umownego. Taka regulacja z punktu widzenia zawodników jest oczywiście pożądana. Jednak właśnie z ich perspektywy pozostawia ona, lub raczej jej konkretna realizacja, wiele do życzenia. Z jednej strony ustalenie progu 10% jako decydującego kryterium wydaje się bardzo arbitralne. Ponadto zawodnik może skorzystać z tego prawa tylko w ciągu 15 dni od ostatniego meczu klubu w sezonie. Termin ten z punktu widzenia zawodnika należy ocenić jako zdecydowanie za krótki. Wreszcie sformułowanie tego przepisu rodzi liczne niejasności. Tak więc na przykład nie jest jasne względnie pozostaje to w gestii instancji oceniającej, od jakiego momentu zawodnik jest „doświadczonym” zawodowym piłkarzem w rozumieniu niniejszego przepisu. Również pytanie, czy i w jakim stopniu zakazy gry i przerwy z powodu kontuzji należy uwzględniać w obliczeniach według zasady 10% i/lub czy inne po-

wody usprawiedliwiają nieobsadzenie zawodnika w meczach, nie jest ostatecznie uregulowane i tym samym pozostaje w gestii instancji podejmującej decyzję.

3.4.2. Rozwiązanie umowy bez ważnej przyczyny

Oprócz wypowiedzenia z ważnej przyczyny zgodnie z art. 14 *FIFA Regulations* lub z ważnej przyczyny natury sportowej zgodnie z art. 15 *FIFA Regulations*, art. 17 *FIFA Regulations e contrario* przewiduje możliwość wypowiedzenia umowy bez ważnej przyczyny za zapłatą odszkodowania w dowolnym momencie po upływie okresu ochronnego. Zgoła odmienny pogląd był reprezentowany przez FIFA i CAS w jego orzecznictwie, jak zostanie jeszcze pokazane w dalszej części referatu.

Art. 17 *FIFA Regulations* zapewnia piłkarzom po upływie „okresu ochronnego” (por. pkt. 7 w rozdziale „Definicje” *FIFA Regulations*) wynoszącego trzy lata w wypadku zawodników, którzy w momencie zawierania umowy mieli poniżej 28 lat względnie dwa lata w wypadku zawodników, którzy w momencie zawierania umowy mieli powyżej 28 lat, możliwość zachowania się jak normalny pracownik i zareagowania na zmienione warunki. Pozwala to uniknąć konsolidacji rynku wokół piłkarzy wskutek długoletnich umów, co z perspektywy zawodników jest pożądane. Tylko wypowiedzenie w trakcie sezonu jest niedopuszczalne, ponieważ, jak już wykazano, zaburzałoby ono samą w sobie równowagę zawodów sportowych. Należy unikać wypowiedzenia w „okresie ochronnym”, ponieważ w tym okresie mogą zostać nałożone specyficzne kary sportowe, takie jak zakaz gry (por. art. 17 ust. 4 *FIFA Regulations*). Niezależnie od tego przepisu zawsze możliwe jest wypowiedzenie z ważnego powodu (przed i po upływie okresu ochronnego) (*clausus rebus sic stantibus*).

Jeśli natomiast piłkarz wcześniej wypowiada umowę bez ważnego powodu, zgodnie z art. 17 ust. 1 *FIFA Regulations* zobowiąza-

ny jest do zapłaty odszkodowania. Ustaleniem tego odszkodowania CAS zajmował się w różnych sprawach w ramach rewizji orzeczeń FIFA Dispute Resolution Chamber³:

W sprawie *Webstera* CAS stwierdził, że piłkarz zgodnie z art. 17 ust. 1 *FIFA Regulations* co do zasady ma prawo wypowiedzenia umowy bez ważnej przyczyny przed upływem okresu ochronnego. W zamian jest zobowiązany do zapłaty pozostałej wartości jego obowiązującej umowy o pracę, tzn. wynagrodzenia, które otrzymałby do końca okresu umownego.

W sprawie *Matuzalema* CAS założył jednak, że piłkarz co do zasady nie może wypowiedzieć umowy przed upływem okresu umownego zgodnie z art. 17 ust. 1 *FIFA Regulations*. Nałożył na piłkarza obowiązek zapłaty odszkodowania w wysokości odpowiadającej szkodzi, jaką jego poprzedni klub poniósł przez rozwiązanie umowy, składającego się z (i) przyszłego wynagrodzenia (przy zaliczeniu na jego poczet dotychczasowego), (ii) przyszłej ustalonej w jego umowie (ale w tej sprawie nigdy nie zapłaconej) kwoty transferu i (iii) specyficznej sportowej kary umownej w wysokości sześciomiesięcznego wynagrodzenia.

Przyjęty przez CAS w sprawie *Matuzalema* sposób obliczenia odszkodowania ustalonego w art. 17 *FIFA Regulations* skutkowało tym, że odwołujący (Matuzalem i jego nowy klub) musieli zapłacić wyższe odszkodowanie aniżeli odpowiadające szkodzi, którą poprzedni klub faktycznie poniósł, czyli faktycznemu pozytywnemu interesowi umownemu. W swoich rozważaniach CAS sięga jednak jeszcze dalej, wychodząc z założenia, że:

[...] any party should be well advised to respect an existing contract as the financial consequences of a breach or a termination without just cause would be in their size and amount, rather unpredictable.

³ Izby ds. Rozstrzygania Sporów FIFA – przypis tłumacza.

Tym samym CAS do ustalenia wysokości odszkodowania celowo wybiera sposób obliczenia, który jest dla piłkarza nieprzewidywalny. Podejście CAS jest zatem sprzeczne z zasadą, że należy konkretnie obliczyć poniesioną szkodę i że nie wolno przy tym uwzględniać żadnych odstraszących czy sankcjonujących elementów. Innymi słowy: osoba wyrządzająca szkodę, czyli w tym wypadku piłkarz, musi mieć możliwość abstrakcyjnego przewidzenia, szkodę w jakiej wysokości będzie musiał pokryć. CAS chce natomiast ustalić odszkodowanie stanowiące równowartość pozytywnego interesu umownego w sposób możliwie nieprzewidywalny, aby zapewnić w ten sposób większy efekt odstraszący. Stosowne rozważania CAS i związane z nimi uwzględnienie różnych elementów penalnych naruszają tym samym podstawowe zasady prawa regulującego odszkodowanie i w takiej formie są niemożliwe do zaakceptowania przez zawodników. Przyznane w sprawie *Matuzalema* odszkodowanie można jak najbardziej porównać do kary umownej. W rezultacie CAS nałożył na zawodnika obowiązek zapłaty na rzecz swojego poprzedniego klubu hipotetycznego wzrostu wynagrodzenia, ustalonej przez osoby trzecie (i nigdy nie zapłaconej) kwoty transferowej oraz specyficznej kary sportowej. Przy takim sposobie obliczenia odszkodowania na zawodnika na wypadek rozwiązania przez niego umowy nakładana jest kara umowna w wysokości przyszłej kwoty transferowej. Przy wypowiedzeniu równowaga umowna zostaje zatem poważnie zachwiana na niekorzyść pracownika, piłkarza. W odwrotnym wypadku, np. gdyby zawodnik był zwalniany przed upływem okresu umownego z powodu złych wyników, od klubu nigdy nie byłoby bowiem zasądzone odszkodowanie przewyższające płatności, które klub jest zobowiązany dokonać na rzecz zawodnika do końca okresu umownego. Sposób, w jaki CAS ustala odszkodowanie, prowadzi zatem do nierównego traktowania piłkarza i klubu.

Najpóźniej wyrok ETS z dnia 16 marca 2010 w sprawie *Bernarda* powinien zapobiec takim praktykom. ETS uznał w tym orzeczeniu, że kwota ewentualnego odszkodowania może być obliczana jedynie

na podstawie określonych, tzn. z góry znanych kryteriów. Ponadto niedopuszczalne jest ustalanie kwoty takiego świadczenia odszkodowawczego w wysokości przewyższającej rzeczywiście poniesione koszty.

W każdym razie z punktu widzenia zawodników płatności transferowe w związku z nową umową też nie powinny być uwzględniane przy obliczaniu szkody. Obliczenie odszkodowania na podstawie różnicy pomiędzy nową a poprzednią umową zawodnika i odszkodowania należnego za jeszcze nie zamortyzowane, poniesione przez poprzedni klub koszty pozyskania zawodnika, wydaje się jedynym właściwym rozwiązaniem, aby zapewnić równowagę pomiędzy trwałością umowy z jednej strony a swobodą poruszania się zawodnika z drugiej strony, która jest celem *FIFA Regulations*.

Wreszcie należy dodać, że w międzyczasie został jeszcze otwarty nowy rozdział w *causa Matuzalem*: orzeczeniem z dnia 27 marca 2012 (4A_558/2011, przewidywana publikacja) Federalny Sąd Najwyższy uznał w tej sprawie skargę przeciwko orzeczeniu sądu arbitrażowego CAS z powodu naruszenia *Ordre public* zgodnie z art. 190 ust. 2 lit. e federalnej ustawy prawo międzynarodowe prywatne (IPRG) i uchylił je. We wspomnianym orzeczeniu sądu arbitrażowego z dnia 29 czerwca 2011 CAS podtrzymał orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej FIFA z dnia 31 sierpnia 2010, zgodnie z którym na *Matuzalema* na samo tylko żądanie wierzyciela, czyli jego poprzedniego klubu FC Szachtar Donieck, zostałby nałożony zakaz jakiegokolwiek działalności związanej z piłką nożną, gdyby on sam lub jego nowy klub Real Saragossa w ciągu 90 dni nie zapłacili jako dłużnicy solidarni wierzytelności FC Szachtar Donieck w wysokości ponad 11 mln EUR (która bez uzasadnionej przyczyny została przez CAS przyznana klubowi z powodu naruszenia umowy). *Matuzalem* argumentował przed Federalnym Sądem Najwyższym, że nie może zapłacić długu i że z tego powodu, jeśli wierzyciel tego zażąda, zostanie na niego jako zawodowego piłkarza nałożony zakaz wykonywania zawodu, *de facto* nieograniczony czasowo ani przestrzennie. Upatry-

wał on w tym ciężkiego naruszenia zagwarantowanej w art. 27 ust. 2 federalnej konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej (BV) i w międzynarodowych konwencjach swobody wykonywania zawodu, jak również niewspółmiernego ograniczenia wolności osobistej, zapisanej w art. 27 kodeksu cywilnego (ZGB). Federalny Sąd Najwyższy przychylił się do tej argumentacji. Kara klubu była niedopuszczalna zwłaszcza z tego względu, że interesy, jakie FIFA chciała przez nią zrealizować, nie mogą uzasadniać ciężkiego naruszenia praw osobistych odwołującego, *Matuzalema*. Abstrakcyjny cel, czyli wyegzekwowanie wywiązywania się przez piłkarzy z umowy z pracodawcami jest bezsprzecznie mniej istotny niż faktycznie nieograniczony czasowo i przestrzennie zakaz wykonywania zawodu odnoszący się do wszelkiego rodzaju działalności związanej z piłką nożną.

3.5. Rekompensata za trening i szkolenie

Art. 20 *FIFA Regulations* to bardzo dyskusyjna regulacja. Zgodnie z tym przepisem pierwsze podpisanie umowy jako zawodowy piłkarz i później każdy kolejny transfer do ukończenia 23 roku życia co do zasady wymagają zapłaty rekompensaty za szkolenie. Sama istota tej regulacji wydaje się jak najbardziej uzasadniona: kwota, jaką należy zapłacić, stanowi odszkodowanie za to, że przekazujący klub odkrywa zawodnika, często przez wiele lat go szkoli i następnie dalej kształci już jako aktywnego zawodnika. Zwieńczone sukcesem szkolenie zawodnika ma rzecz jasna kluczowe znaczenie dla futbolu.

Należy jednak zaznaczyć, że osiągnięcie celu, czyli wspieranie nowych kadr, umożliwiłyby również inne, z punktu widzenia swobody poruszania się pracowników mniej radykalne możliwości finansowania (np. finansowanie szkolenia przez podział praw do transmisji telewizyjnych). Art. 20 *FIFA Regulations* jest o tyle wątpliwy, że szkolenie nowych talentów piłkarskich może być oczywiście finansowane także na inne sposoby. Ponadto należy podkreślić, iż rekom-

pensata za szkolenie zasadniczo powinna odpowiadać faktycznie poniesionym kosztom i w związku z tym powinna być możliwość jej obiektywnego ustalenia. Z uwagi na fakt, że piłka nożna jest sportem grupowym, dokładne ustalenie kosztów szkolenia w przeliczeniu na danego gracza jest praktycznie niemożliwe. W odniesieniu do przewidywalności ewentualnej rekompensaty zaletą regulacji FIFA jest jednakże to, że art. 4 Aneksu 4 do *FIFA Regulations* dotyczący obliczenia odszkodowania za szkolenie należy uznać za dostatecznie obiektywny. Nie można natomiast powiedzieć tego o art. 6 lit. a) niniejszego Aneksu. Zgodnie z tym przepisem w wypadku transferów w ramach UE lub EOG znaczenie mogą mieć również wydatki klubu, który w ogóle nie szkolił zawodnika. Właśnie w tym wypadku zapłata rekompensaty nie uwzględnia faktycznie powstałych kosztów. Poza tym krytyce poddać należy uzależnienie zapłaty rekompensaty od wieku zawodnika, ponieważ obowiązek zwrotu kosztów oparty na „przypadkowym czynniku wieku” zgodnie z orzecznictwem ETS w sprawie *Bosmana* trzeba właściwie uznać za niedopuszczalny.

4. Podsumowanie

Zasadniczo wydaje się, że System Transferowy FIFA funkcjonuje zgodnie z obowiązującymi od 2001 roku i znowelizowanymi w 2005 roku *FIFA Regulations*. Przede wszystkim w odniesieniu do przypadku rozwiązywania umowy przed upływem okresu ochronnego należy stwierdzić, że bardzo rzadko zdarzali się zawodnicy, którzy w sposób zamierzony tak kończyli umowę.

Z drugiej jednak strony wydaje się, że to kluby stosują pewną praktykę, a mianowicie nie pozwalają na obowiązywanie pełnego okresu umownego umów zawodników. Często umowy są przedłużane w przedostatnim roku okresu umownego lub pojawia się dążenie do transferu. Odnoszący sukcesy zawodnik, który chce wykorzystać pełen okres umowny, nie ma jednak zamiaru ponownego przedłuża-

nia umowy, może przez tę praktykę klubów lub wynikające z zasad transferowych FIFA konsekwencje narazić się na trudności. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy nie gra na tyle doskonale, żeby być pominiętym przez kluby. Inni zawodnicy są z kolei odstawiani na „boczny tor”, dopóki nie ma możliwości zawarcia nowej umowy.

Problematyczne wydaje się też, że CAS wciąż, i to w niektórych wypadkach znacząco, odstępuje od zasad określonych w *FIFA Regulations* i orzeczeń FIFA. Ostatnio można odnieść wrażenie, jakoby arbitrzy CAS nie chcieli pogodzić się faktem, że *FIFA Regulations* zostały opracowane w zgodzie z prawem Unii Europejskiej i że także dla CAS jest ono wiążące. Również prawo zawodników do transparentności, jak pokazała sprawa *Matuzalema*, jest w niektórych wypadkach w sposób zamierzony łamane przez orzeczenia CAS. Istota tego orzeczenia sprowadza się do tego, że zawodnicy nie powinni mieć możliwości przewidzenia lub obliczenia skutków odszkodowania za naruszenie umowy bez ważnej przyczyny. Tym niemniej takie orzecznictwo, jak to zostało wyjaśnione powyżej, po sprawie *Bernarda* w przeszłości nie ma być już więcej możliwe.

Należy tym samym stwierdzić, że cel, do którego dążyła FIFA, a mianowicie osiągnięcie stosownej równowagi pomiędzy trwałością umowy a swobodą poruszania się zawodników, jest przez te regulacje i właściwe orzecznictwo *FIFA Dispute Resolution Chamber* zasadniczo realizowany w interesie zawodników. W orzecznictwie CAS obserwuje się natomiast odwrotną tendencję – faworyzowanie klubów kosztem zawodników i to w formie naruszającej również standardy UE. W rezultacie CAS zapewnia klubom nadmierną ochronę. Zadaniem FIFA jest zatem refleksja nad rolą CAS w tych sprawach i dążenie do tego, aby ta instytucja dostosowała swoje orzecznictwo do założeń *FIFA Regulations* i aby tym samym pozycja poszczególnych zawodników była w większym stopniu wzmocniona.

Przekład Luiza Śmidowicz