

SKRIFTLIG TILKENDEGIVELSE

i faglig voldgift nr. FV 2015.0220:

Foreningen af Divisionsklubber i Danmark (Divisionsforeningen)

(advokat Christian K. Clasen)

mod

Spillerforeningen

(advokat Martin Juul Christensen)

Twisten

Twisten angår fortolkningen af § 9 i Fodboldens Overenskomst 2014 – 2018.

Påstande

Klager, Divisionsforeningen, har nedlagt påstand om, at indklagede, Spillerforeningen, skal anerkende, at Divisionsforeningen og Divisionsforeningens medlemsklubber ikke i medfør af overenskomstens § 9 er forhindret i at inddrage spillernes samlede bruttoløn eller andre former for lønmæssige beregninger i forbindelse med løn- og kontraktforhandlinger med spillere.

Spillerforeningen har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 21. og 22. september 2016 for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: næstformand Torben Oldenborg, AB, og advokat Morten Langer.

Udpeget af indklagede: Advokat Peter Breum og bestyrelsesmedlem Esben Overgaard-Rejnholdt, Spillerforeningen.

Som opmænd deltog et udvidet formandskab bestående af højesteretsdommerne Lene Pagter Kristensen, Poul Dahl Jensen og Lars Hjortnæs.

Der blev afgivet forklaring af direktør Claus Thomsen, Divisionsforeningen, direktør Mads Øland, Spillerforeningen, formand Thomas Christensen, Divisionsforeningen, formand Jeppe Curth, Spillerforeningen, juridisk konsulent Ole Knudsen, Divisionsforeningen, advokat Peter Nisbeth, LO,

fhv. formand Thomas Lindrup, Spillerforeningen, jurist Michael Døi, Spillerforeningen, samt yderligere 5 vidner.

Da der efter forhandling og votering ikke kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmændene i det udvidede formandskab.

Nedenstående tilkendegivelse, oprindeligt dateret 5. oktober 2016, har været forelagt parterne, som har taget tilkendegivelsen til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen.

Opmændenes begrundelse og resultat

Sagen angår fortolkningen af § 9 om lønforhold i Fodboldens Overenskomst 2014 – 2018.

Overenskomstens § 9, 1. og 2. afsnit, er sålydende:

”9.1. Lønvilkår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved eventuelle aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. grundløn, individuel bonus og personalegoder) skal fremgå af kontrakten, bortset fra eventuelle kollektive bonusaftaler.

Der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten. Dvs., man kan ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge og ej heller de pensions- og feriepengebeløb, der afledes af lønnen. Det gælder ligeledes i eventuelle kollektive og individuelle aftaler, dog undtaget kollektive aftaler, der er baseret på en andel af klubbens indtjening.”

Fortolkningstvisten angår nærmere, om § 9 alene regulerer brugen af bruttolønsaftaler i spillerkontrakterne, eller om bestemmelsen også forbyder brugen af bruttoløn i de forhandlinger med spilleren og en eventuel agent, der går forud for kontraktens underskrivelse.

Spørgsmålet om retlig interesse mv.

Spillerforeningen har bl.a. gjort gældende, at Divisionsforeningens påstand ikke forfølger et rimeligt og beskyttelsesværdigt formål, og at den er så upræcist og bredt formuleret, at den er uegnet til at blive taget under påkendelse.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at der på et samarbejdsudvalgsmøde den 20. april 2015 viste sig en uenighed mellem parterne om rækkevidden af det såkaldte forbud mod bruttolønsaftaler. På et efterfølgende mæglingsmøde den 16. juni 2015 stod det klart, at parterne var uenige om, i hvilket omfang overenskomstens § 9 er til hinder for, at bruttoløn indgår i lønforhandlinger med spillere. Det hedder således i referatet af mæglingsmødet bl.a.:

”Spillerforeningen gjorde videre gældende, at Spillerforeningen selvsagt hverken kan eller vil forhindre Divisionsforeningens medlemmer i at ”nævne” begrebet ”bruttoløn” eller syno-

nymer for "bruttoløn" under forhandlinger med Spillerforeningens medlemmer. Henset til det forhold, at der mellem Spillerforeningen og Divisionsforeningen består en udtalt enighed om, at bruttolønsordninger som stipuleres i standardspillerkontrakter er notorisk overenskomststridige, stiller Spillerforeningen sig imidlertid stærkt uforstående over for det forhold, at Divisionsforeningen finder det nødvendigt eller hensigtsmæssigt at "nævne" begrebet "bruttoløn" eller synonyme for sådan lønmodel netop under kontraktforhandlinger med Spillerforeningens medlemmer. Spillerforeningen har således anledning til at drage den konklusion, at Divisionsforeningen finder det overenskomstmedholdeligt, at forhandlinger mellem spiller og klub frem til kontraktindgåelsestidspunktet finder sted på grundlag af et eller flere bruttolønsbeløb. Sidstnævnte fremgangsmåde vil efter Spillerforeningens opfattelse reelt føre til det samlede resultat, at der derved indgås bruttolønsaftaler. Spillerforeningen finder, at denne fremgangsmåde er overenskomststridig."

Opmændene finder på den baggrund, at Divisionsforeningen har en konkret retlig interesse i at få afklaret, i hvilket omfang overenskomstens § 9 er til hinder for, at bruttoløn indgår i lønforhandlinger med spillere. Det bemærkes herved, at der mellem parterne har manifesteret sig en klar uenighed om fortolkningen af overenskomsten om et spørgsmål, som må antages at have væsentlig praktisk betydning for, hvad klubber må og ikke må under løn- og kontraktforhandlinger med spillere. Det må endvidere antages, at det omtvistede fortolkningsspørgsmål vil kunne blive belyst lige så godt under den foreliggende sag som under en sag, der måtte blive ført på baggrund af et konkret forhandlings- og kontraktindgåelsesforløb.

Opmændene finder heller ikke grundlag for at fastslå, at Divisionsforeningens påstand efter sin udformning eller af andre grunde er uegnet til at blive taget under påkendelse.

Tilblivelsen af overenskomstens § 9 med hovedvægt på forløbet af parternes overenskomstforhandlinger i sommeren 2014.

I den tidligere overenskomst fra 2004 fandtes bestemmelsen om lønforhold i overenskomstens § 10. Bestemmelsens § 10.1 var sålydende:

"Lønvedikår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Spilleren kan ikke gøre krav gældende over for klubben, ud over hvad der fremgår af spillerens egen kontrakt med klubben, og ved aftaler indgået mellem klubben og gruppen af spillere i klubben. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. kontant løn og frie goder) skal fremgå af kontrakten bortset fra kollektive bonusaftaler."

Overenskomstens § 12 indeholdt en særlig bestemmelse om feriepenge, og i § 14 var der en særlig bestemmelse om pension.

I kendelse af 11. september 2012 afsagt af Fodboldens Voldgiftsret i den såkaldte feriepengesag blev det fastslået, at angivelsen i spillerkontrakterne af lønnen inklusive feriepenge og/eller bonus og/eller pension ikke var i overensstemmelse med parternes overenskomst. Som følge af kendelsen blev der indgået forlig med flere af de klubber, der havde anvendt bruttolønninger, og som derefter måtte acceptere at efterbetale bl.a. feriepenge og pension.

I tilknytning til forligsforhandlingerne med klubberne anførtes bl.a. følgende i en mail af 13. juni 2014 fra Mads Øland til bl.a. Divisionsforeningens advokat:

”Hermed følger den forligsskitse, som Divisionsforeningen og Spillerforeningen er enige om kan udledes at være sammenligneligt med præmisserne for Spillerforeningens forlig med klubberne:

...

- At ingen typer bruttolønsaftaler (hverken for pension eller feriegodtgørelse) kan accepteres uanset formuleringer eller omstændigheder i øvrigt.

...”

Juridisk konsulent Ole Knudsen fra Divisionsforeningen bekræftede i en mail sendt senere samme dag, at der var enighed om forligsskitzen.

Ved brev af 28. marts 2014 opsagde Divisionsforeningen 2004-overenskomsten med 3 måneders varsel til ophør ved udgangen af juni måned 2014. Det var i opsigelsesbrevet anført, at ”Divisionsforeningen ønsker at genoptage forhandlingerne med Spillerforeningen om fornyelse af parternes overenskomstgrundlag, således at der kan indgås en ny og klar overenskomst, som ikke i det daglige giver anledning til alle de forståelsesproblemer, som klubberne og vi til stadighed oplever.”

Der er under sagen fremlagt en række dokumenter, der viser forløbet af forhandlingerne om den nye bestemmelse om lønforhold (§ 9 i den endelige overenskomst). Af disse dokumenter fremgår bl.a. følgende:

I Spillerforeningens foreløbige notat af 22. maj 2014 om overenskomst præciseringer og krav, fremsendt til Divisionsforeningen pr. mail den 23. maj 2014, var der ikke forslag til præciseringer eller krav vedrørende 2004-overenskomstens § 10.

Den 30. maj 2014 fremsendte Spillerforeningen sit oplæg til ny overenskomst til Divisionsforeningen. I dette oplæg fremsatte Spillerforeningen bl.a. krav om, at 2. pkt. i § 10.1 skulle udgå. Endvidere foreslog Spillerforeningen en ny bestemmelse (betegnet som præcisering/krav), hvorefter lønaccessorier, herunder bonus, frie goder, engangsbetalinger, godtgørelser med videre – bortset fra fri bolig – ikke medregnes ved opgørelse af minimumslønnen.

Den 23. juni 2014 fremsendte Spillerforeningen et revideret oplæg til ny overenskomst. I oplægget var der sket visse justeringer i forhold til den lønbestemmelse, der var indeholdt i det tidligere oplæg. Oplægget blev fremsendt med en mail, hvori det bl.a. var anført, at ”Udgangspunktet for vores forhandling er den nuværende overenskomst, som den er fortolket i protokollater og voldgiftsafgørelser”.

Den 9. august 2014 sendte Spillerforeningen til Divisionsforeningen et forslag til konsolideret overenskomsttekst. I forslaget til § 10 om lønforhold hed det bl.a.:

”10.1

Lønvedikår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. kontant løn og frie goder) skal fremgå af kontrakten bortset fra kollektive bonusaftaler eller ved efterfølgende skriftlige tillæg til kontrakten.

Ingen typer bruttolønsaftaler (herunder for pension og feriegodtgørelse) kan accepteres uanset formuleringer eller omstændigheder i øvrigt. Det gælder både i kollektive og individuelle forhandlinger og aftaler.”

I rubrikken ”Kommentarer” var ud for forslaget anført:

”Ikke forhandlet grundigt – og derfor uklarhed om forhandlingspositionerne.

Enighed om at generelt forbud mod bruttoløn skal fremgå af bestemmelsen. Nyt forslag fra SPF til at imødegå bruttolønsaftaler.”

Forhandlingerne om ny overenskomst overgik til Forligsinstitutionen den 11. august 2014. Divisionsforeningen udleverede den 12. august 2014 et udkast til ny lønbestemmelse, hvori det bl.a. hed:

”Lønvedikår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved eventuelle aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. grundløn, individuel bonus og personalegoder) skal fremgå af kontrakten, bortset fra eventuelle kollektive bonusaftaler.

Der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten, dvs. man kan ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge. Det gælder ligeledes i kollektive aftaler, dog undtaget kollektive aftaler der er baseret på en andel af klubbens indtjening.”

Den 14. august 2014, kl. 00:41, mailede Divisionsforeningen til Spillerforeningen en statusoversigt, hvori de to første afsnit i bestemmelsen om lønforhold var formuleret således:

”Lønvedikår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved eventuelle aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. grundløn, individuel bonus og personalegoder) skal fremgå af kontrakten, bortset fra eventuelle kollektive bonusaftaler.

Der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten. Dvs. man kan ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge og ej heller de pensions- og feriepengebeløb der afledes af lønnen. Det gælder ligeledes i eventuelle kollektive og individuelle aftaler, dog undtaget kollektive aftaler der er baseret på en andel af klubbens indtjening.”

Som bemærkning til bestemmelsen om lønforhold var i statusoversigten anført: ”Næsten enighed. Dog ikke takster og fri bil.”

Ved mail af 14. august 2014, kl. 04:49, fremsendte Spillerforeningen sine bemærkninger til Divisionsforeningens statusoversigt. Spillerforeningen foreslog andet afsnit i lønbestemmelsen udformet således, idet ændringerne i forhold til Divisionsforeningens statusoversigt var markeret med under- og overstregninger:

”Der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten, uanset formuleringer eller omstændigheder i øvrigt. Dvs. man kan for eksempel ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge og ej heller de pensions- og feriepengebeløb der afledes af lønnen. Det gælder ligeledes både i eventuelle kollektive og individuelle aftaler, dog undtaget kollektive aftaler der er baseret på en andel af klubbens indtjening jf. § xx.”

Der kunne ikke opnås enighed om Spillerforeningens ændringsforslag til den formulering, som lønbestemmelsen havde i Divisionsforeningens statusoversigt. De to første afsnit af lønbestemmelsen fik herefter følgende endelige ordlyd:

”9.1. Lønvilkår fastsættes ved individuelle aftaler mellem klub og spiller og ved eventuelle aftaler mellem klub og gruppen af spillere. Samtlige elementer i lønnen (bl.a. grundløn, individuel bonus og personalegoder) skal fremgå af kontrakten, bortset fra eventuelle kollektive bonusaftaler.

Der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten. Dvs., man kan ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge og ej heller de pensions- og feriepengebeløb, der afledes af lønnen. Det gælder ligeledes i eventuelle kollektive og individuelle aftaler, dog undtaget kollektive aftaler, der er baseret på en andel af klubbens indtjening.”

Efter forklaringerne i sagen lægges det til grund, at Divisionsforeningen under møder og forhandlinger med Spillerforeningen i sommeren 2014 om den nye overenskomst tilkendegav, at der i visse tilfælde er et behov for at kunne anvende bruttoløntal, og at man derfor ikke kunne acceptere et forbud mod at nævne eller anvende bruttoløntal i forhandlingsfasen. Det lægges endvidere til grund, at Spillerforeningen frafaldt det forslag om at indsætte ordet ”forhandlinger”, der var indeholdt i Spillerforeningens forslag af 9. august 2014 til konsolideret overenskomsttekst, fordi Spillerforeningen anerkendte, at der kan tænkes tilfælde, hvor inddragelse af bruttoløn under forhandlingerne kan være relevant. Endelig lægges det til grund, at parterne var enige om at kodificere og tydeliggøre det forbud mod bruttolønsaftaler, som var blevet fastslået af Fodboldens Voldgiftsret i ”feriepengesagen”, og som var blevet lagt til grund i parternes forligsskitse.

Fortolkningen af overenskomstens § 9

Det er Divisionsforeningens hovedsynspunkt, at overenskomstens § 9 ikke regulerer forhandlingsfasen. Det er heroverfor Spillerforeningens hovedsynspunkt, at § 9 indeholder et forbud mod at indgå bruttolønsaftaler, og at dette forbud indebærer, at det også må være forbudt at inddrage bruttolønbeløb i de forhandlinger, der ligger forud for aftaleindgåelsen.

Opmændene skal om fortolkningen af overenskomstens § 9 udtale følgende:

Efter overenskomstens § 9 skal – når der er tale om en individuel aftale mellem klub og spiller – samtlige elementer i lønnen (bl.a. grundløn, individuel bonus og personalegoder) fremgå af kontrakten, og der kan ikke formuleres en bruttolønsaftale i standardspillerkontrakten, dvs. man kan ikke angive løn inkl. pension og/eller feriepenge og ej heller de pensions- og feriepengebeløb, der afledes af lønnen. Dette forbud mod at angive lønnen inkl. pension mv. (bruttolønnen) gælder ligeledes i eventuelle andre "individuelle aftaler", jf. § 9, 2. afsnit, sidste pkt.

Efter opmændenes opfattelse kan bestemmelsen ikke forstås på den måde, at den alene stiller krav til, hvordan standardspillerkontrakten skal være formuleret, således at det altid vil være tilstrækkeligt, når blot denne kontrakt er udformet i overensstemmelse med § 9. Hvis der mellem klub og spiller indgås en aftale, der efter de almindelige aftaleretlige regler er endelig og bindende mellem parterne indbyrdes, selv om aftalen endnu ikke er blevet formaliseret i en standardspillerkontrakt, gælder forbuddet mod at angive løn inkl. pension og/eller feriepenge ligeledes for en sådan aftale. For denne forståelse taler også, at bestemmelsen må antages at have til formål at sikre, at spilleren har fået grundløn og andre elementer i lønnen oplyst, inden bindende aftale indgås. "Nettotalle" skal således på bordet, inden aftalen indgås, således at spilleren ikke kan være i tvivl om, hvilke lønvilkår der gælder, hvis han vælger at indgå aftale med klubben.

Spørgsmålet er herefter, om bestemmelsen herudover indeholder et forbud mod at nævne og anvende bruttolønbeløb under de forhandlinger, der ligger forud for aftaleindgåelsen.

Overenskomstens § 9 regulerer efter sin ordlyd kun, hvordan lønvilkaarne skal angives i aftalen, og hvad spilleren dermed skal have oplyst, inden aftalen indgås. Bestemmelsen regulerer hverken direkte eller forudsætningsvis, hvordan lønbeløbene skal eller må angives under forhandlingerne. Denne forståelse, hvorefter forhandlingsfasen ikke er reguleret af bestemmelsen, understøttes af det oplyste om bestemmelsens tilblivelse, hvor Spillerforeningen under overenskomstforhandlingerne i 2014 først foreslog og siden frafaldt, at der skulle indsættes et udtrykkeligt forbud mod at anvende bruttolønbeløb under "individuelle forhandlinger". Det kan ikke lægges til grund, at der allerede gjaldt et sådant forbud efter 2004-overenskomsten, og Spillerforeningen kan derfor ikke få medhold i, at der – efter at forslaget blev frafaldet igen – skulle gælde den retstilstand, som Spillerforeningen tilsigtede at opnå med det pågældende forslag.

Bestemmelsen er således ikke til hinder for, at bruttolønbeløb inddrages under forhandlingerne, og dette gælder, uanset om det er klubben eller spilleren, der inddrager de pågældende bruttolønbeløb. Det afgørende efter bestemmelsen er alene, at klubben skal oplyse spilleren om "nettotalle", inden aftalen indgås, idet det er "nettotalle", der skal være angivet i aftalen.

Sammenfattende finder opmændene, at bestemmelsen i § 9 må forstås således, at den indeholder et forbud mod at indgå bruttolønsaftaler i en hvilken som helst form, dvs. aftaler på grundlag af bruttolønbeløb, men at den ikke regulerer, i hvilket omfang bruttolønbeløb kan inddrages under de forhandlinger, der ligger forud for aftaleindgåelsen.

Med disse bemærkninger tages klagers påstand til følge.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmændene.

Sagen sluttet.

København, den 26. oktober 2016.

På opmændenes vegne

Lene Pagter Kristensen