# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 22. juni 1999 *

## A — Indledning

1. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker Tribunal de première instance de Bruxelles at få oplyst, om bestemte regler om transfer, der gælder for basketballspillere i Belgien, er forenelige med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed og konkurrenceretten. I spillesæsonen 1995/1996, som denne sag omhandler, var det tre forskellige tidsfrister for transfer af spillere. En transfer mellem belgiske klubber af spillere var kun mulig inden begyndelsen af sæsonen, hvilket vil sige mellem den 15. april og den 15. maj 1995. Spillere fra den europæiske zone kunne derimod skifte klub indtil den 28. februar 1996, og spillere fra tredjelande kunne endda skifte klub frem til den 31. marts 1996.

2. Mens det i Bosman-sagen [1] drejede sig om transfersummen, som en klub skulle betale, når den ville ansætte en spiller fra en anden klub efter udløbet af spillerens kontrakt med denne klub, samt om den såkaldte udlændigeklausul, hvorefter fodboldklubber kun måtte ansætte et begrænset antal udenlandske spillere — i dom af 15. december 1995 fandt Domstolen, at begge forbundsregler var uforenelige med EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF) — drejer den foreliggende sag sig om bestemmelser, der begrænser tidsperioden, inden for hvilken en spiller må skifte klub, hvis den pågældende spiller skal kunne indsættes i løbet af en løbende sæson.

3. Sagsøgeren i hovedsagen, den finske — og dermed fra den europæiske zone — basketballspiller Lehtonen, blev først engageret den 30. marts 1996, hvilket medførte, at de to første af medsagsøgeren Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL's (herefter »Castors Braine«) kampe, hvor sagsøgeren blev henholdsvis indsat og indskrevet, blev erklæret for tabte, og der blev endvidere truet med yderligere sanktioner.

4. Sagsøgte i hovedsagen er det belgiske basketballforbund (Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (herefter

* — Originalsprog: tysk.

1 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Sml. I, s. 4921.

»FRBSB«)), der organiserer basketball for amatører og professionelle i Belgien, støttet af den belgiske basketballliga (Ligue belge — Belgische Liga ASBL (herefter »den belgiske liga«), der på daværende tidspunkt omfattede 11 af de 12 klubber, som frivillig intervenient.

5. På internationalt niveau organiseres basketballsporten af det internationale basketballforbund (Fédération internationale de basket-ball, herefter »FIBA«), der fastsætter regler, som de nationale forbund skal følge.

**B — Relevante bestemmelser**

6. I henhold til artikel 1, litra b), i FIBA's regler gælder de internationale regler om transfer på samme måde for alle nationale forbund. Ifølge disse reglers artikel 1, litra c), er de nationale forbund forpligtet til at tage udgangspunkt i de internationale regler om transfer af spillere og fastsætte deres egne bestemmelser i overensstemmelse hermed.

7. Med hensyn til reglerne om transfer gælder der for det belgiske forbund tre forskellige zoner. Den nationale, den såkaldte europæiske zone og zonen for tredjelandene. Den europæiske zone omfatter sportsudøvere og forbund fra Den Europæiske Unions medlemsstater, Schweiz, Island, Norge og Liechtenstein.

8. For så vidt angår den første zone, dvs. Belgien, fastsætter artikel 140 ff. i FRBSB's regler frister for transfers mellem belgiske klubber af spillere. Denne periode var for sæsonen 1995/1996 i tidsrummet mellem den 15. april og den 15. maj 1995 og således forud for mesterskabssæsonen. Efter udløbet af denne transferperiode kunne der ikke længere foretages transfer mellem belgiske klubber for den løbende sæson.

9. For så vidt angår den anden zone bestemmer artikel 3, litra c), i FIBA's regler, at forbundene principielt ikke måtte engagere nogen spiller, der allerede inden for den samme sæson havde spillet for et andet land i samme spillezone, når skiftet først fandt sted efter det tidspunkt for transfer, der var fastsat af FIBA. Artikel 3, litra c), har følgende ordlyd:

»For den europæiske zone er den seneste dato for registrering af udenlandske spillere

fastsat til den 28. februar. Efter denne dato kan der dog stadig foretages transfer af spillere fra andre zoner til et europæisk forbund.«

10. For så vidt angår disse sidstnævnte transfers af spillere fra tredjelande — dvs. fra den tredje zone — fastsætter de belgiske FRBSB-regler i artikel 144 følgende:

»Det er forbudt at anvende spillere, som ikke er tilsluttet forbundet [...] udenlandske og professionelle spillere [...], som tilsluttes forbundet efter den 31. marts i den løbende sæson, er ikke længere spilleberettiget [...] i den løbende sæson.«

## C — Sagens faktiske omstændigheder

11. Jyri Lehtonen er basketballspiller og finsk statsborger. I sæsonen 1995-1996 afsluttede han først de finske mesterskaber. Umiddelbart herefter blev han engageret af den belgiske klub Castors Braine for at deltage i den afsluttende fase af de belgiske mesterskaber i 1995/1996 [2].

2 — Det skal bemærkes, at basketballmesterskaberne i første division for mænd i Belgien er opdelt i to faser. I den første fase deltager samtlige af ligaens klubber, mens der i den anden fase kun deltager de bedste klubber, der ved play-off kampe finder vinderen, og de to klubber, der er sidst placeret, spiller play-out kampe for at finde den, der skal rykke ned fra første division.

12. Ved skrivelse af 30. marts 1996 gav klubben FRBSB meddelelse om spillerens ansættelse, efter at det finske forbund havde afmeldt ham den 29. marts 1996. Selve kontrakten — hvorefter der skulle udbetales en godtgørelse på 200 000 BEF, der skulle udbetales i fire rater på 50 000 BEF for ansættelsestiden, dvs. for månederne april og maj, samt en præmie for hver sejr på 15 000 BEF — blev indgået den 3. april 1996.

13. Ved skrivelse af 5. april 1996 gjorde FRBSB klubben opmærksom på, at for at spilleren havde ret til at spille, var det nødvendigt, at FIBA havde udstedt en licenstilladelse, og at klubben kunne pålægges sanktioner, hvis Jyri Lehtonen alligevel ville blive indsat.

14. Ved skrivelse af 9. april 1996 afslog FIBA at registrere Jyri Lehtonen med den begrundelse, at fristen for transfer, som for ham var den 28. februar 1996, var overskredet.

15. Allerede inden, den 6. april 1996, havde Castors Braine indsat Jyri Lehtonen i en mesterskabskamp mod klubben Belgacom Quaregnon. Castors Braine vandt

denne kamp med 104 mod 102 point. Efter at den tabende klub havde protesteret mod resultatet af kampen, ændrede FRBSB kampens resultat til en 20-0 sejr for Belgacom Quaregnon. Begrundelsen herfor var, at Jyri Lehtonen havde spillet i strid med FIBA's regler. I den efterfølgende kamp var Jyri Lehtonen igen indskrevet til at spille, men han blev dog ikke sat til at spille. Herfor blev klubben også pålagt en sanktion i form af en tabt kamp. For ikke at risikere yderligere sanktioner afstod klubben fra at indskrive og indsætte Jyri Lehtonen i de følgende play-off kampe.

16. Jyri Lehtonen og Castors Braine anlagde herefter sag ved Tribunal de première instance de Bruxelles om iværksættelse af foreløbige forholdsregler, hvorunder de i det væsentlige nedlagde påstand om, at forbundet blev tilpligtet at ophæve sanktionen i form af en strafscore på 0-20, som var blevet pålagt Castors Braine for kampen mod Belgacom Quaregnon, og at forbundet fik nedlagt forbud mod at træffe yderligere sanktioner over for klubben, hvis denne igen skulle indsætte Jyri Lehtonen. Jyri Lehtonen, Castors Braine og sagsøgte FRBSB har inden for rammerne af hovedsagen aftalt, at klubben ikke mere skulle indsætte Jyri Lehtonen i sæsonen 1995/1996, at de sanktioner, som FRBSB indtil nu havde fastsat, blev udsat, og at den nationale domstol skulle anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

17. Ved kendelse af 23. april 1996 fastslog Tribunal de première instance de Bruxelles under sagen om de foreløbige forholdsregler, at forelæggelsen for Domstolen var berettiget, samt at uopsættelighedsbetingelsen for sagen om de foreløbige forholdsregler var opfyldt.

## D — Det præjudicielle spørgsmål

18. Tribunal de première instance de Bruxelles har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er bestemmelserne i et idrætsforbunds vedtægter, hvorefter det er forbudt en klub at sætte en spiller på holdet første gang i en turneringskamp, hvis han er blevet ansat efter en bestemt dato, i strid med EØF-traktaten (navnlig med artikel 6, 48, 85 og 86), såfremt den pågældende er professionel spiller og statsborger i en medlemsstat i Den Europæiske Union, uanset det sportslige hensyn, forbundene påberåber sig til støtte for disse bestemmelser, nemlig nødvendigheden af ikke at skabe ulige kampvilkår?«

19. Under sagen for Domstolen har Jyri Lehtonen, FRBSB, den belgiske liga, den tyske, den franske, den græske, den italienske og den østrigske regering samt Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af den tyske og den østrigske regering har disse parter også afgivet

mundtlige indlæg for Domstolen, hvorunder den danske og den spanske regering også har taget stilling til det præjudicielle spørgsmål.

## E — Bedømmelse

### 1. *Formaliteten*

*Parternes argumentation*

20. Den franske og den italienske regering samt Kommissionen har udtrykt tvivl om, hvorvidt det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

21. For det første indeholder forelæggelseskendelsen næsten ingen oplysninger om de faktiske omstændigheder, og de retlige omstændigheder var ligeledes utilstrækkelig oplyst. Det kan af forelæggelseskendelsen navnlig ikke udledes, hvorvidt Jyri Lehtonen kunne betegnes som arbejdstager, de gældende regler om transfer er ikke tilstrækkeligt angivet, og for at kunne vurdere, hvorvidt konkurrencerettens bestemmelser skulle anvendes, mangler der også de nødvendige oplysninger. For det andet foreligger der ikke uopsættelighed, da spillesæsonen 1995/1996 allerede var afsluttet.

22. Kommissionen finder ligeledes, at retssagen praktisk taget er afsluttet. Castors Braine er i mellemtiden gået konkurs, og Jyri Lehtonen spiller basketball i Frankrig. Den forelæggende ret kan heller ikke på baggrund af den præjudicielle afgørelse træffe en bindende afgørelse i en eventuel hovedsag.

23. Jyri Lehtonen og FRBSB har derimod anført, at forelæggelsen udmærket vil kunne realitetsbehandles. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå forelæggelsens relevans og uopsætteligheden af de foreløbige forholdsregler. Desuden har sagsøgerne stadigvæk søgsmålsinteresse, da både spørgsmålet om yderligere økonomiske sanktioner mod spilleren og spørgsmålet om hovedsagens sagsomkostninger stadig tilbagestår. Ved en »velvillig« fortolkning af forelæggelseskendelsen vil det endvidere fremgå, at der har foreligget de nødvendige oplysninger, for at Domstolen vil kunne træffe en afgørelse. Det er blevet oplyst, at Jyri Lehtonen var en professionel basketballspiller i en professionel klub. Transferfristerne er blevet anført tydeligt, de EF-bestemmelser, der muligvis finder anvendelse, er blevet fastsat i tilstrækkeligt omfang, de argumenter, som FRBSB har påberåbt sig, er fremgået af kendelsen, og som følge af konstellationen af »professionel spiller — professionel klub — forbund« kan der også foretages en bedømmelse ud fra et konkurrenceretligt synspunkt. Forelæggelsen kan således realitetsbehandles.

*Bedømmelse*

a) Utilstrækkelige oplysninger om de faktiske omstændigheder

24. Domstolen har i dommen i de forenede sager Telemarsicabruzzo m.fl. [3] fastslået, at den kun kan give en brugbar fortolkning af fællesskabsretten, når den forelæggende ret »giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål«. Kravene er særlig høje for så vidt angår spørgsmål vedrørende konkurrenceretten. Domstolens mulighed for på et senere tidspunkt at kunne udlede de relevante oplysninger af sagens akter, de skriftlige indlæg samt parternes indlæg under den mundtlige forhandling, fritager ikke den forelæggende ret fra forpligtelsen til at allerede i forelæggelseskendelsen at give Domstolen de nødvendige oplysninger, således at denne har tilstrækkelig kendskab til de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, til at kunne besvare de forelagte spørgsmål på en formålstjenlig måde.

25. I Saddik-kendelsen [4] har Domstolen understreget, at oplysningerne i forelæggelsesbeslutningen ikke blot tjener Domstolen, men at de også skal give medlemsstaterne mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen. Medlemsstaterne modtager nemlig kun forelæggelsesbeslutningen, men ikke sagens akter.

Oplysninger for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed:

26. I denne sag fremgår det af forelæggelseskendelsen, at Jyri Lehtonen er en finsk basketballspiller, der ville skifte til en professionel belgisk basketballklub. I sidste ende nægtede FRBSB ham at skifte under henvisning til de i forelæggelseskendelsen nævnte regler om transfer. Ligeledes fremgår det af forelæggelseskendelsen, hvilke transferperioder der var gældende på det pågældende tidspunkt samt begrundelsen for disse regler, der er påberåbt af forbundet, nemlig at der ikke måtte skabes ulige vilkår i kampene mellem holdene ved, at der på et hvilket som helst tidspunkt kunne ansættes spillere.

27. Forelæggelseskendelsen indeholder således alle de oplysninger, der er nødvendige for, at der kan foretages en saglig

3 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393, præmis 6.

4 — Kendelse af 23.3.1995, sag C-458/93, Sml. I, s. 511, præmis 13.

korrekt besvarelse af bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Oplysninger for så vidt angår konkurrenceretten:

28. Derimod indeholder forelæggelseskendelsen ingen oplysninger om, hvilke faktiske omstændigheder der skulle begrunde anvendelsen af konkurrencereglerne, selv om Domstolens faste praksis understreger nødvendigheden af en særlig omhyggelig begrundelse i sådanne tilfælde. Navnlig mangler der oplysninger om, hvorledes de økonomiske aktiviteter i belgisk basketball er fordelt mellem forbundet, den belgiske liga og klubberne, hvilken økonomisk betydning belgisk basketball har, og hvorledes den økonomiske situation er for spillere i belgiske klubber i den belgiske liga.

Herved mangler der faktiske holdepunkter for bedømmelsen af væsentlige konkurrenceretlige spørgsmål, som f.eks. klubbernes virksomhedsegenskaber, muligheden for at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, hindring, begrænsning eller fordrejning af konkurrencen, en dominerende stilling på markedet samt misbrug heraf. Som følge heraf bør Domstolen ikke besvare spørgsmålet, i det omfang det vedrører EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF).

b) Sagens fortsættelse

29. I henhold til Domstolens faste praksis er det den forelæggende ret, der skal vurdere nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse [5]. Mener denne ret, at en forelæggelse er nødvendig, påhviler det normalt ikke Domstolen at efterprøve dette. Domstolen er dog under den præjudicielle procedure det kompetente retsorgan og derfor kun kompetent for så vidt angår spørgsmål, der vedrører en verserende virkelig retstvist [6]. For så vidt angår den præjudicielle procedure under en sag om foreløbige forholdsregler har Domstolen i Pardini-sagen konkretiseret disse retningslinjer [7]. Heraf fremgår, at et præjudicielt spørgsmål kun bør besvares, i det omfang den forelæggende ret stadig er kompetent til at træffe en afgørelse, hvor den præjudicielle dom skal lægges til grund. Domstolens kompetence kan således ikke hvile på en eventuel senere skadeserstatningssag af Jyri Lehtonen mod FRBSB.

30. I den foreliggende sag er retstvisten i hovedsagen afsluttet, eftersom det ikke længere er muligt for Jyri Lehtonen at spille

5 — Jf. f.eks. dom af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org. ref.: Rec. s. 3, på s. 24, og af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 25.

6 — Dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 25 ff.

7 — Dom af 21.4.1988, sag 338/85, Sml. s. 2041, præmis 9.

for Castors Braine i sæsonen 1995/1996. Derudover kan den foreløbige aftale mellem parterne — med henblik på gennemførelsen af FRBSB's hidtil udsatte straffesanktion mod Castors Braine — ikke mere ændres med praktisk virkning, eftersom Castors Braine — som Kommissionen har anført — er gået konkurs. En konkret bedømmelse af disse faktiske omstændigheder ville imidlertid ikke længere tilkomme Domstolen, men alene den forelæggende ret. Under alle omstændigheder fremgår det af forelæggelseskendelsen, at der stadig skal træffes afgørelse for så vidt angår sagens omkostninger. Det må antages, at afgørelsen i hovedsagen ville påvirke denne afgørelse. Som følge heraf har besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål fortsat betydning for en retsafgørelse.

31. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse skal således besvares, i det omfang den vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 48 og 6 (efter ændring nu artikel 12 EF). For så vidt angår den anmodede fortolkning af bestemmelser i konkurrenceretten (navnlig EF-traktatens artikel 85 og 86) kan der derimod ikke tages stilling til det præjudicielle spørgsmål, da der ikke foreligger de nødvendige oplysninger om de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen. For det tilfælde, at Domstolen imidlertid skulle finde, at den også her kan tage stilling til det præjudicielle spørgsmål, skal konkurrenceretten kort behandles inden for sagens rammer.

*2. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (foreneligheden med EF-traktatens artikel 48 og 6)*

32. Da traktatens artikel 6 kun gælder med forbehold af traktatens særlige bestemmelser, og da traktatens artikel 48 for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed er en særbestemmelse, er det ufornødent at undersøge, hvorvidt den pågældende regulering er forenelig med EF-traktatens artikel 6.

33. I det omfang parterne har udtalt sig om spørgsmålet om forskelsbehandling, er det ubestridt, at idrætsforbunds regler principielt er omfattet af fællesskabsretten, i det omfang de vedrører økonomiske forhold [8].

34. Ligeledes er parterne enige om, at de omtvistede regler om transfer ikke indeholder forskelsbehandling af unionsborgere på grundlag af nationalitet. Alle er enige om, at de pågældende transferperioder ikke forskelsbehandler spillere fra forbund fra andre medlemsstater i forhold til spillere i FRBSB. Af disse to grupper er det udelukkende tænkeligt, at spillere i FRBSB blev forfordelt. Transfer af spillere inden for den belgiske liga er imidlertid ikke omfattet af den præjudicielle spørgsmål. Endvidere er det ubestridt, at fællesskabsretten ikke

8 — Jf. dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 4-10, og af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 14, 15 og 16.

indeholder bestemmelser, der med henblik på statsborgerskab skulle forbyde forfordeling af spillere, der hidtil har spillet i klubber i en anden medlemsstat i forhold til spillere, der hidtil har spillet i klubber i lande uden for den europæiske zone [9]. Det er således ufornødent at tage stilling til forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere, der er fastsat i EF-traktatens artikel 48, og det generelle forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i EF-traktatens artikel 6.

*3. Hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 48*

*Parternes argumenter*

35. Jyri Lehtonen og Castors Braine har gjort gældende, at Jyri Lehtonen skal anses for en arbejdstager i traktatens artikel 48's forstand. Denne bestemmelse forbyder ikke kun forskelsbehandling af arbejdstagere fra andre medlemsstater, men også hindringer i arbejdskraftens frie bevægelighed. En sådan hindring foreligger i denne sag, da transferfristerne i bestemte perioder fratager spillere enhver mulighed for at få arbejde. Basketballsport, der udøves af en professionel spiller i en professionel klub, henhører under fællesskabsrettens anvendelsesområde, idet professionel idræt i henhold til Domstolens praksis er en økonomisk virksomhed i EF-traktatens artikel 2's (efter ændring nu artikel 2 EF) forstand. Da det i det foreliggende tilfælde drejer sig om økonomiske aspekter af sporten samt om overholdelse af en grundlæggende rettighed for Jyri Lehtonen, er hverken klubbernes foreningsfrihed eller den heraf følgende autonomi for forbundet, eller nærhedsprincippet til hinder for en anvendelse af traktatens artikel 48. Endvidere fremgår det af Domstolens faste praksis, at bestemmelserne i artikel 48 vil kunne anvendes på private retsforhold.

36. Den belgiske liga har påberåbt sig Walrave og Koch-dommen og Donà-dommen og gjort gældende, at EF-traktatens artikel 48 ikke vil kunne finde anvendelse i den foreliggende sag, idet FRBSB's og FIBA's regler er begrundet i ikke-økonomiske og rent sportslige hensyn [10].

37. FRBSB, den belgiske liga og Danmark har anført, at anvendelsen af EF-traktatens artikel 48 skal begrænses i overensstemmelse med dommen i Keck og Mithouard-sagen om frie varebevægelser [11]. Domstolen burde sondre mellem udøvelse af et erhverv

9 — Man kunne dog overveje, om traktatens artikel 6 forbyder en — indirekte — forskelsbehandling af europæere i forhold til statsborgere fra tredjelande. Ordlyden taler formentlig ikke imod en sådan fortolkning, når de berørte unionsborgere befinder sig i en situation, der er omfattet af fællesskabsretten.

10 — Walrave og Koch-dommen og Donà-dommen (nævnt i fodnote 8).

11 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097.

og hindringer i adgangen til beskæftigelse. EF-traktatens artikel 48 finder kun anvendelse på begrænsninger i adgangen og finder ikke anvendelse på bestemmelser, der kun vedrører udøvelsen.

38. Den Italienske Republik har anført, at den forelæggende ret ikke har givet tilstrækkelige oplysninger vedrørende spørgsmålet, om spilleren overhovedet skulle betragtes som arbejdstager.

39. Den Hellenske Republik har anført, at EF-traktatens artikel 48 som udgangspunkt finder anvendelse på regler svarende til FRBSB's og FIBA's regler. I denne sag handler det dog om et rent internt belgisk anliggende, idet en belgisk spiller ville være lige så lidt spilleberettiget, hvis han ikke havde overholdt transferfristen. I henhold til Domstolens faste praksis finder EF-traktatens artikel 48 ikke anvendelse på rent interne anliggender. Desuden er arbejdskraftens frie bevægelighed, der er fastsat i EF-traktatens artikel 48, ikke berørt.

40. Den Franske Republik, Kongeriget Spanien og Kommissionen har anført, at der foreligger en begrænsning i arbejdskraftens frie bevægelighed. Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig har erkendt, at der muligvis foreligger en begrænsning.

*Bedømmelse*

a) Hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed

41. Som det fremgår af Domstolens faste praksis, henhører sportsudøvelse i betragtning af Fællesskabets mål under fællesskabsretten, for så vidt som der er tale om en økonomisk virksomhed i traktatens artikel 2's forstand [12]. Når Domstolen heraf udleder, at dette er tilfældet for hel- eller halvprofessionelle fodboldspilleres virksomhed, idet de udfører lønnet arbejde eller præsterer tjenesteydelser mod vederlag, gælder dette også for professionelle basketballspillere, som befinder sig i en tilsvarende situation.

42. Da det heller ikke er nødvendigt — for at fællesskabsrettens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse — at arbejdsgiveren er en virksomhed, men det kun kræves, at der foreligger et ansættelsesforhold eller viljen til at oprette et sådant, må det antages, at bestemmelsen i EF-traktatens artikel 48 principielt er anvendelig i dette tilfælde.

43. Der må gives den italienske regering ret i, at forelæggelseskendelsen næsten ikke

12 — Bosman-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 1), præmis 73, og Walrave og Koch-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 8), præmis 4.

indeholder nogen faktiske oplysninger vedrørende spørgsmålet, hvorvidt Jyri Lehtonen er arbejdstager. I forelæggelseskendelsen nævnes kun, at Castors Braine »forpligtede« Jyri Lehtonen som basketballspiller. Imidlertid er det ubestridt, at Jyri Lehtonen skal betragtes som arbejdstager. Heraf følger, at EF-traktatens artikel 48 principielt finder anvendelse.

44. For så vidt angår hindringer i arbejdskraftens frie bevægelighed fastslår Domstolen i Bosman-sagen: »Bestemmelser, som forhindrer en statsborger i en medlemsstat i at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, eller som får ham til at afholde sig fra dette forehavende, udgør [...] hindringer for denne frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet« [13].

45. Som følge heraf udgør transferfristerne en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, der er fastsat i EF-traktatens artikel 48. De hindrer nemlig efter fristernes udløb statsborgere i en anden medlemsstat i at forlade deres oprindelsesland for at spille professionel basketball i Belgien.

13 — Bosman-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 1), præmis 96.

b) Analog anvendelse af Keck og Mithouard-dommen

46. Der er ingen grund til at følge FRBSB's og Kongeriget Danmarks opfattelse og begrænse traktatens artikel 48's anvendelsesområde i henhold til Keck og Mithouard-dommen [14]. Selv om Domstolen ville foretage den foreslåede sondring mellem bestemmelser, der vedrørte adgang til og udøvelse af erhverv [15], ville det i det foreliggende tilfælde ikke medføre, at traktatens artikel 48 var uanvendelig. Domstolen har i den forbindelse allerede i Bosman-dommen fastslået:

»Det er nemlig tilstrækkeligt at bemærke, at selv om de i hovedsagerne omhandlede regler også finder anvendelse på transfer mellem klubber under forskellige nationale forbund i samme medlemsstat og svarer til de regler, der anvendes på transfer mellem klubber under samme nationale forbund, står det dog fast, at de direkte regulerer spillernes adgang til arbejdsmarkedet i de øvrige medlemsstater, og at de derfor kan hindre arbejdskraftens frie bevægelighed. De kan derfor ikke sidestilles med bestem-

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

15 — Denne idé kom allerede til udtryk i forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz i Bosman-sagen (forslag til afgørelse af 20.9.1995, Sml. I, s. 4930, punkt 205).

melser om bestemte former for salg af varer, som ifølge Domstolens dom i Keck og Mithouard-sagen ikke var omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 30« [16].

47. Denne afgørelse gælder ligeledes for transferfrister. Disse vedrører nemlig ikke kun udøvelsen af basketballsport, der henhører under FRBSB, men forhindrer på bestemte tidspunkter adgang for spillere, der tidligere har spillet i et andet forbund, og som ved en transfer til Belgien (nødvendigvis) ønsker at udøve deres ret til fri bevægelighed. Det drejer sig således om en foranstaltning, der regulerer adgangen, der ligeledes i henhold til denne opfattelse skal bedømmes fuldstændigt i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 48.

48. Endvidere er det heller ikke, uafhængigt af den foreliggende sag, tilrådeligt at indføre begrænsninger i anvendelsesområdet for traktatens artikel 48. Domstolen begrænsede i Keck og Mithouard-dommen det videre anvendelsesområde for de frie varebevægelser efter Dassonville-dommen [17] ved i vidt omfang at undtage visse bestemmelser vedrørende salgsformer fra anvendelsesområdet. Bestemmelser vedrørende salgsformer er kendetegnet derved, at de ikke nødvendigvis påvirker de, der udeller indfører et produkt, men først påvirker videresalget til den endelige forbruger. En udenlandsk producent skal derfor ikke med henblik på bestemmelser vedrørende salgsformer ændre sit produkt afhængig af det pågældende marked. Bestemmelserne vedrørende salgsformer berører således kun meget indirekte varebevægelserne. Skulle samhandelen mellem medlemsstaterne alligevel blive berørt stærkere end en medlemsstats indenlandske handel, er princippet i Keck og Mithouard-dommen ifølge ordlyden uanvendelig. Derudover henhører bestemmelser vedrørende krav til produkterne ifølge Domstolens praksis altid under frie varebevægelser [18]. Bestemmelser vedrørende erhvervsudøvelse minder mere om bestemmelser vedrørende krav til produkter end om bestemmelser vedrørende salgsformer. Bestemmelser vedrørende erhvervsudøvelse skal nemlig ligesom bestemmelser vedrørende krav til produkter opfyldes umiddelbart af den unionsborger, der ønsker at gøre den grundlæggende frihedsrettighed, som er fastsat i EF-traktatens artikel 48, gældende. Denne må om fornødent efter hver grænseoverskridende ændring af arbejdspladsen tage hensyn til nye bestemmelser vedrørende erhvervsudøvelsen og erhverve sig tilsvarende færdigheder.

49. Den begrænsende virkning af Keck og Mithouard-dommen er ikke lige så nødvendig for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed som for de frie varebevægel-

16 — Bosman-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 1), præmis 103. Jf. også, vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, dom af 10.5.1995, sag C-384/93 Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 36, 37 og 38.

17 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

18 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 13.

ser. I henhold til Keck og Mithouard-dommen er bestemmelserne vedrørende salgsformer kun forenelige med de frie varebevægelser, når de uden forskel finder anvendelse på alle berørte produkter, eller faktisk såvel som retligt påvirker indenlandske og udenlandske fremstillede produkter på samme måde. For så vidt angår bestemmelser vedrørende salgsformer, der særlig påvirker samhandelen, finder denne grundrettighed stadig anvendelse. Ganske vist er der også for arbejdskraftens frie bevægelighed åbnet op for et større antal faktiske forhold — som i Dassonville-dommen — men der er dog en begrænsning derved, at det kun er de arbejdstagere, der overskrider grænser, der kan påberåbe sig den frie bevægelighed. Denne betingelse for at kunne påberåbe sig den frie bevægelighed bevirker en begrænsning af de faktiske omstændigheder, der svarer til de begrænsninger, der er gældende for bestemmelser vedrørende salgsformer i henhold til Keck og Mithouard-dommen.

50. Transferfrister påvirker således grundlæggende den frie bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 48. Domstolen har dog ligeledes i Bosman-dommen fastslået, at hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed er forenelige med traktaten, når og i det omfang »reglerne forfulgte et legitimt mål, som var foreneligt med traktaten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn. Men hertil kræves det desuden, at de nævnte regler skal være egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det« [19].

19 — Nævnt ovenfor i fodnote 1, præmis 104.

c) Hindringernes retfærdiggørelse

Parternes argumenter

51. Jyri Lehtonen og Castors Braine har bestridt, at hindringerne for arbejdskraftens frie bevægelighed kan begrundes i hensynet til at sikre lige vilkår i sportskampe. En begrænsning i transfermuligheden ville ikke sikre konkurrencens opretholdelse. Konkurrencen ville tværtimod blive mere ulige, hvis det ikke ville være muligt at erstatte et eventuelt frafald af en vigtig spiller. Desuden fastholder denne bestemmelse den uligevægt, der eksisterer mellem klubberne. Rige klubber kan ansætte spillere i reserve, mens fattige klubber, der ikke har mulighed for at foretage en transfer midt i sæsonen, er overladt til deres skæbne.

52. Bestemmelserne er desuden ikke nødvendige. Billedet, der er fremmanet af en transferkarussel, er urealistisk. En transfer kan kun blive vellykket, når klubben vil kunne ansætte en bedre spiller, der naturligvis skulle være kontraktmæssig ubundet. Det er ofte svært at integrere nye spillere i det eksisterende hold. Det engelske fodboldmesterskab, hvor transferfristen er blevet afskaffet, har vist, at transferfrister ikke er nødvendige. Selv FRBSB har indtil den 31. marts tilladt transfer af spillere fra tredjelande.

53. Endelig er det anført, at Domstolen burde afveje interessen i en sportskamp på lige vilkår mod spillernes interesse i beskæftigelse. Arbejdskraftens frie bevægelighed beror på EF-traktaten og repræsenterer på samme tid den grundlæggende rettighed til fri udøvelse af erhverv, navnlig retten til frit at vælge arbejdsgiver, hvilket Domstolen har fastslået i de forenede sager Katsikas m.fl. [20]. Derimod kan den sportslige konkurrence ikke udledes af traktaten, men har udelukkende sin fællesskabsretlige legitimitet fra Bosman-dommen [21].

54. Subsidiært har sagsøgerne gjort gældende, at en eventuel retfærdiggjort transferfrist skal anvendes proportionalt i tidsmæssig henseende, dvs. yderst restriktivt. Enhver forskelsbehandling af forskellige spillere bør fjernes. Endelig skal et sådant system legitimeres ved lovgivning.

55. FRBSB har til støtte for transferfristernes berettigelse påberåbt sig nødvendigheden af, at idrætsforbundene principielt skal fastsætte reglerne for hver enkelt idrætsgren, for at idrætten overhovedet kan eksistere. Med hensyn til de forskellige frister har forbundet henvist til »den sportslige etik« og risikoen for ulige konkurrencevilkår under et mesterskab som en følge af ansættelse af nye spillere efter et bestemt tidspunkt. Inddelingen af transferfristerne mellem spillere fra den europæiske zone og spillere fra tredjelande skulle frem for alt forhindre, at spillere ville være i stand til at afslutte et nationalt mesterskab og bagefter som følge af en transfer deltage i slutfasen af et andet mesterskab og derved skabe ulige konkurrencevilkår. Denne frist har forhindret, at spillere kunne rekrutteres fra klubber i andre forbund i den europæiske zone, der stadig befandt sig i den afgørende fase af et mesterskab. De tidsfrister, der er fastsat af FIBA, er fastlagt således, at de ligger forud for en stor del af de europæiske mesterskaber, der afsluttes tidligt. Tredjelandes mesterskaber, navnlig USA's, afsluttes derimod senere.

56. Den belgiske liga har ligeledes anført, at en tidsmæssigt begrænsning af transferfrister vil være nødvendig, fordi ligamesterskabet ellers vil blive truet af konkurrencefordrejning.

57. Forbundsrepublikken Tyskland har givet udtryk for, at transferfrister under alle omstændigheder kan retfærdiggøres. I modsat fald trues den sportslige konkurrence af ulige vilkår, når den samme spiller kan indsættes af forskellige klubber i den samme sæson, navnlig som følge af den svækkelse, andre hold lider som følge af en rekruttering af deres spillere. Dette formål

20 — Dom af 16.12.1992, forenede sager C-132/91, C-138/91 og C-139/91, Sml. I, s. 6577, præmis 32: »[...] idet denne skal være frit stillet ved valget af sin arbejdsgiver og ikke kan forpligtes til at arbejde for en arbejdsgiver, han ikke selv har valgt«.

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 1.

vil være berettiget på grund af almene hensyn. EF-traktatens artikel 48 forbyder udelukkende forskellige transferfrister for indenlandske spillere og spillere fra andre medlemsstater.

58. Republikken Østrig har også henvist til risikoen for transfer inden for en liga af spillere, lige inden udfaldet afgøres. Der ville ellers være fare for, at det kun vil være den økonomiske evne, der bestemte, hvem der vandt. Et mesterskab kræver en vis kontinuitet i de deltagende hold.

59. Den Franske Republik har anført, at regler om transferfrister kan retfærdiggøres ud fra sportslige hensyn [22], nemlig det nødvendige i at gennemføre sportslige konkurrencer med hold, som bliver sammensat for en sæson, og ikke fra kamp til kamp afhængig af de økonomiske muligheder og rådigheden over spillere.

60. Den Hellenske Republik har ment, at transferfristerne er berettiget ud fra almene hensyn, nemlig for at undgå ulige vilkår i den sportslige konkurrence, for at sikre lige muligheder samt for at bevare en økonomisk ligevægt mellem klubberne.

61. For Kongeriget Spaniens vedkommende ligger berettigelsen allerede i, at basketball er en holdsport. De forskellige inddelinger af transferfristerne er en følge af de forskellige sluttidspunkter af mesterskaberne inden for Europa og uden for Europa.

62. Ifølge Kommissionen kunne transferfristerne være retfærdiggjort i henhold til Domstolens dom i Bosman-sagen [23]. Når et hold efter et bestemt tidspunkt ikke mere kan forstærkes af nye spillere, vil dette til en vis grad sikre ligevægten og usikkerheden om resultatet [24]. Under den mundtlige forhandling koncentrerede Kommissionen sig frem for alt om inddelingerne i forskellige transferfrister. Transferfristen, der for de europæiske spillere er fastsat til den 28. februar, er kun egnet til at sikre lige konkurrencevilkår, når der ikke kan skabes ulige konkurrencevilkår efter udløbet af den frist ved transfer fra tredjelande af spillere.

## Vurdering

### a) Indledende bemærkninger

63. For så vidt angår den sportslige berettigelse af en hindring af arbejdskraftens frie

22 — I den forbindelse henviser Den Franske Republik til den 29. erklæring til Amsterdam-traktaten, der understreger sportens samfundsmæssige betydning, navnlig dens identitetsskabende rolle og dens evne til at bringe mennesker sammen.

23 — Nævnt ovenfor i fodnote 1.

24 — Jf. arbejdsdokument fra Kommissionen af 29.9.1998: »Udviklingen i Fællesskabets indsats på sportsområdet og fremtidsperspektiverne«, http://europa.eu.int/comm/sport/doc/ecom/docevolda.pdf, afsnit 4.1.2, Sport og konkurrencepolitik.

bevægelighed fastslog Domstolen i Bosman-dommen: »Når henses til den vigtige rolle, som sport og især fodbold har i Fællesskabet, må det erkendes, at målene om at sikre ligevægten mellem klubberne ved at opretholde en vis konkurrence og usikkerhed om resultaterne samt om at fremme unge spilleres ansættelse og videreuddannelse er legitime mål« [25].

64. I det foreliggende tilfælde er ingen af de ovennævnte interesser berørt. Det er vanskeligt at forestille sig, at det kunne fremme unge spilleres udvikling, idet enhver transferfrist hindrer uddannede spillere i at forlade den klub, hvor de er blevet uddannet. Denne begrundelse er ikke blevet anført af nogen af parterne.

65. Som Jyri Lehtonen og Castors Braine har anført, sikrer transferfristerne hverken en ligevægt eller opretholdelsen af en konkurrence eller usikkerhed om resultaterne. En tranferfrist medfører ved udløbet af fristen kun en usikkerhed om udfaldet af de hidtidige foranstaltninger. I løbet af sæsonen bliver det som regel tydeligt, hvorledes styrken er fordelt inden for ligaen. En hindring af transfer fører kun til, at den eksisterende uligevægt mellem klubberne i ligaen opretholdes og øger sandsynligheden for, at de forventede resultater af kampene indtræder. Jyri Lehtonen og Castors Braine har på overbevisende vis fremført den opfattelse, at transfer af spillere principielt ville fremme konkurrencen, da svagere hold ville få muligheden for at indhente de stærkere hold. Dette ville være en forudsætning for, at de hold, der var svagere i begyndelsen, kunne få muligheden for at vinde over et stærkere hold, hvilket ville fremme usikkerheden om resultaterne.

66. Blandt parternes argumenter for beretigelsen er der dog yderligere anført to argumenter med henblik på at begrunde reglerne om transferfrister, som har til formål at udelukke en forstærkning af holdet efter et bestemt tidspunkt. For det første er der tale om en ideel opfattelse af sportslige konkurrencer, som FRBSB har udtrykt med stikordet »den sportslige etik«. For det andet består der også en reel risiko for konkurrencefordrejning mellem forskellige hold inden for en konkurrence.

b) Forbundenes organisationsbeføjelser

67. Den ideelle begrundelse beror på en sidestillelse af holdkonkurrencer og indivi-

25 — Nævnt ovenfor i fodnote 1, præmis 106.

duelle konkurrencer. Herefter skulle en sejr i en sportslig konkurrence afspejle den præstation, som den individuelle sportsudøver eller holdet har udført i løbet af den samlede sportslige begivenhed. Forandringer i sammensætningen af holdet i løbet af kampene ville stride imod dette formål. Det handler dog om en organisation af sporten, som for holdsport på grund af dens særlige betingelser aldrig kan virkeliggøres fuldstændig.

68. Begrundelser som disse, der anføres af sportsorganisationer, skal også anerkendes af fællesskabsretten, da sporten adskiller sig fra de fleste andre anvendelsesområder for de grundlæggende friheder, idet den principielt ikke eksisterer uden en grundlæggende regelfastsættelse. Sædvanligvis er den eneste forudsætning for udøvelsen af grundlæggende frihedsrettigheder frihed og i givet fald kontraktmæssige forpligtelser. Normalt forudsætter udøvelsen af grundlæggende frihedsrettigheder ikke andre bestemmelser, der derimod udelukkende er begrundet i tvingende almene hensyn. Beskæftigelsen som professionel sportsudøver forudsætter imidlertid, at der eksisterer en sport. Sport kan kun eksistere inden for faste regler.

69. Det er udelukkende denne nødvendighed, der gør det muligt for idrætsforbundene at gribe ind uden den lovgivning, som Jyri Lehtonen og Castors Braine har krævet. Den manglende lovgivning er imidlertid nødvendigvis en følge af den omstændighed, at sportsudøvere pr. definition traditionelt selv organiserer deres sportsgrene, i stedet for at afvente en regelfastsættelse fra staten. Ligesom fællesskabsretten har anerkendt dialogen mellem arbejdsmarkedets parter i henhold til EF-traktatens artikel 118 (traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF), er denne selvregulering principielt anerkendt[26]. Den er endvidere begrundet i foreningsfriheden, der er et fællesskabsretlig princip, der findes i tilsvarende form i artikel 11 i den europæiske menneskerettighedskonvention. Derfor er behovet for en regelfastsættelse inden for sporten et formål, som fællesskabsretten principielt har anerkendt, når sportsorganisationernes bestemmelser skal efterprøves.

70. Bestemmelser, der regulerer den professionelle sport, vil principielt kunne påvirke fællesskabsrettens grundlæggende friheder. For så vidt angår deres berettigelse skal det således fastslås, at idrætsforbundenes organisationsbeføjelser tjener beskyttelsesværdige almene hensyn, og at hver eneste af idrætsforbundenes bestemmelser principielt er egnet til virkeliggøre forbundenes organisationsbeføjelser i den udstrækning, der var forudsat. Der findes som regel heller ikke nogen mindre indgribende foranstaltning til at opnå formålet med reguleringen — i tilfældet her virkeliggørelsen af

26 — Jf. også den 29. erklæring til Amsterdam-traktaten (erklæring om sport), hvorefter Den Europæiske Unions organer skal lytte til sportssammenslutninger, når væsentlige spørgsmål af betydning for sporten er til behandling.

idealet om en sidestillelse af individuelle sportsgrene og holdsport — i den udstrækning, det ønskes. Det afgørende bliver derfor, om udformningen er rimelig i forhold til indgrebet i den grundlæggende frihed. Her må det antages, at alene reguleringen af sportsudøvelsen vil kunne hindre arbejdskraftens frie bevægelighed, når bestemmelserne forlanger nye færdigheder af de berørte, men det vil under normale omstændigheder ikke udgøre en urimelig hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed. Åbenbare eller skjulte hindringer har derimod en så væsentlig indvirkning på de grundlæggende friheder, at de kræver en vægtigere begrundelse end nødvendigheden af idrætsforbundenes beføjelser.

71. Denne sag omhandler en åbenbar hindring, der på bestemte tidspunkter gør det umuligt for sportsudøvere fra andre medlemsstater at få adgang. Det er derfor udelukket, at transferfrister kan begrundes alene ved, at der påberåbes idrætsforbundenes organinsationsbeføjelser.

c) Sammenligneligheden af kampenes udfald

72. En berettigelse kan imidlertid findes i den meget mere objektive risiko, der består for den sportslige konkurrence inden for en bestemt sportsbegivenhed, når holdet kan forstærkes i løbet af konkurrencen. Det hold, der har været så heldigt at spille mod et bestemt hold, inden dette fik forstærkning, har nemlig større vinderchancer end de andre hold, der efterfølgende skal spille mod det forstærkede hold. De resultater, der fremgår af sluttabellen, kan ikke mere umiddelbart sammenlignes. Til forskel fra begrundelsen for så vidt angår organisationen, der skulle virkeliggøre en sidestillelse af individuelle sportsgrene og holdsport, er det i denne konkurrenceform objektivt nødvendigt at forhindre sådanne ulige vilkår. Der er tilsyneladende ikke andre konkurrenceformer, der gør det muligt for alle holdene inden for en liga at konkurrere mod hinanden uden transferfrister, og som kan sikre sammenligneligheden af resultaterne [27]. Derfor skal ligamesterskabets konkurrenceform samt dets objektive krav principielt anerkendes i fællesskabsretten. Det er på den baggrund, at transferfristen til den 28. februar skal bedømmes for så vidt angår Jyri Lehtonen.

d) »Forsinkede« transferfristers berettigelser

73. Indledningsvis skal det fastslås, at disse transferfrister ikke indtræder i begyndelsen,

27 — Pokalturneringer, der principielt ikke omfatter sammenlignelige resultater, men udelukkende forudsætter sejr i de forskellige enkeltkampe, er en helt anden konkurrenceform, der regelmæssigt løber parallelt med ligamesterskaberne.

men først i løbet af sæsonen, dvs. forsinket. En vilkårligt fastsat transferfrist ville være uegnet til at sikre sammenligneligheden af resultaterne. Allerede af den grund mangler der en berettigelse.

74. Det ville ikke være tilfældet, hvis transferfristen ikke var vilkårligt fastsat, men tilpasset afviklingen af konkurrencen, således at sammenligneligheden af resultaterne i det mindste var sikret efter udløbet af transferfristen. Det kunne f.eks. være ved begyndelse af en »returrunde«, dvs. en ny runde af kampe, hvor alle hold spillede mod hinanden, de såkaldte play-off kampe, eller ved elimineringskonkurrencer formentlig også inden hver enkelt runde.

75. Sådanne transferfrister ville være egnet til i svækket omfang at sikre sammenligneligheden af resultaterne. Endvidere er det ikke sandsynligt, at der er en mindre indgribende foranstaltning, der i et lignende omfang kan virkeliggøre formålet.

76. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningen er forholdsmæssig, må garantien for sammenligneligheden af resultaterne sættes i relation til arbejdskraftens frie bevægelighed. Jyri Lehtonen og Castors Braine har med rette understreget, at arbejdskraftens frie bevægelighed bør have stor vægt både som en grundlæggende frihed og som en grundrettighed. Domstolen har fremhævet grundrettigheden til frit at vælge arbejdsplads i dommen i Heylens-sagen:

»Den frie adgang til beskæftigelse er en grundrettighed, der i henhold til traktaten tilkommer enhver arbejdstager i Fællesskabet som en individuel ret« [28].

77. Jyri Lehtonen og Castors Braine har ligeledes med rette understreget de særlige betingelser, der gælder for en professionel sportsudøver. En sportsudøvers professionelle karriere er som regel begrænset til et tidsrum fra ti til højst tyve år. Den kan imidlertid af forskellige grunde også blive betydelig kortere. Lønnen er særligt i de mindre populære sportsgrene, men også i de klubber, der har været mindre succesrige, ikke særlig høj.

78. Imidlertid er eksistensen og organisationen af et ligamesterskab en forudsætning for, at en basketballspiller som Jyri Lehtonen overhovedet kan udøve sin sport professionelt. Derfor er idrætsforbundenes bestemmelser principielt ikke vilkårlige foranstaltninger, der begrænser sportsudøverens erhvervsvirksomhed. Domstolen har i den forbindelse allerede i 1970'erne fastslået, at bestemmelser vedrørende sport er forenelige med fællesskabsretten, i det

28 — Dom af 15.10.1987, sag 222/86, Sml. s. 4097, præmis 14, stadfæstet for sport i Bosman-dommen (jf. fodnote 1), præmis 129.

omfang disse udelukkende vedrører sportslige grunde [29]. En tilsvarende tankegang fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedskommissions afgørelse i sagen Mario Azzopardi mod Malta [30]. Denne klagesag omhandlede en ændring af reglerne i to kaproningsbegivenheder, hvorefter hver deltager højst måtte deltage i tre kaproningskonkurrencer, hvilket Mario Azzopardi, der tidligere med succes havde deltaget i op til fem enkeltstarter, havde klaget over uden resultat.

79. Forsinkede transferfrister kunne være forholdsmæssige, hvis de ikke er vilkårligt fastsat. En transferfrist kan ud fra almene interesser således være berettiget af sportslige grunde, når fristen for de sportsudøvere, der hidtil havde været aktiv i klubber i andre medlemsstater, er blevet valgt således, at sammenligneligheden af resultaterne for denne konkurrence ikke påvirkes af de transfers af spillere, der fandt sted inden transferfristens udløb.

e) Berettigelsen af »forskellige« transferfrister

80. Den foreliggende sag rejser yderligere det spørgsmål, hvorvidt inddelingen i forskellige transferfrister er berettiget. Transfer til klubber i den belgiske liga af spillere er nemlig underlagt forskellige frister afhængig af, hvilket forbund spillerens tidligere klub tilhørte. I løbet af en sæson er enhver transfer mellem belgiske klubber udelukket [31]. Spillere fra andre klubber inden for den europæiske zone — som f.eks. Jyri Lehtonen — kunne indtil den 28. februar i henhold til FIBA's transferfrist skifte til en belgisk klub. Endelig kunne spillere fra klubber fra tredjelande skifte til en belgisk klub indtil den 31. marts.

81. Forbuddet mod transfer af spillere mellem klubber i Belgien er uden betydning for den foreliggende sag. Det hindrer ikke Jyri Lehtonen's frie bevægelighed. Det har heller ingen betydning ved bedømmelsen af, hvorvidt hindringen, som han blev udsat for ved transferfristen, der udløb den 28. februar, er berettiget.

82. Derimod er det ved bedømmelsen af, hvorvidt de transferfrister, der gælder for de europæiske spillere, er berettiget, nødvendigt at undersøge transferfristerne for spillere fra tredjelande. Som det fremgår ovenfor, kan den førstnævnte transferfrist være

29 — Walrave og Koch-dommen (jf. fodnote 8), præmis 4-10, og Donà-dommen (jf. fodnote 8), præmis 14, 15 og 16.

30 — Afgørelse af 15.1.1998, klagesag nr. 35722/97.

31 — Her skal det ikke afgøres, hvorvidt der efter den afgørelse, der blev truffet af præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles den 4.3.1996 i sagen 96/196/C (Kalut mod FRBSB) og efter den nye artikel 86 i FRBSB's regler, overhovedet stadig eksisterer en transferfrist for belgiske klubspillere.

berettiget for at sikre sammenligneligheden af resultaterne. Hvis det imidlertid stadig er muligt for spillere, der hidtil har spillet i et tredjeland, at skifte til et hold i den belgiske liga, efter det er blevet forbudt at skifte for spillere, der hidtil har spillet i et europæisk land, er sammenligneligheden af resultaterne fortsat truet. Navnlig i basketball ville spillere fra tredjelande — f.eks. stærke spillere fra USA og Brasilien — kunne ændre ligevægten væsentligt i den belgiske liga. Som følge heraf er forskellige transferfrister ikke længere egnet til at sikre sammenligneligheden af resultaterne. Endvidere ville det i overensstemmelse med de ovenstående overvejelser om systemet med inddelingen i forskellige transferfrister under alle omstændigheder ikke være forholdsmæssigt, idet det forhindrer transfer af spillere fra andre medlemsstater inden udløbet af den sidste transferfrist.

83. FRBSB har endvidere anført endnu en mulig grund til at retfærdiggøre de forskellige transferfrister, idet FRBSB har henvist til afslutningen af nationale konkurrencer i andre lande i den europæiske zone. Spillere skulle forhindres i først at afslutte et mesterskab for derefter at deltage i slutfasen af et andet mesterskab. Spørgsmålet er, om det at ville forhindre en sådan tilslutningstransfer, er et formål, der er anerkendt i fællesskabsretten. Dette er i hvert fald ikke tilfældet i denne sag. Det er overhovedet ikke indlysende, at en spiller godt må skifte kort før afslutningen af et mesterskab, men ikke kort tid efter, når mesterskabet er afsluttet.

84. Når et mesterskab er afsluttet, er det — i hvert fald i teorien — ikke blot nogle enkelte spillere, der er til rådighed på markedet, men et stort antal attraktive spillere. Et stort antal transfers af spillere fra forbund, der afslutter deres mesterskaber tidligt, og til forbund, der afslutter deres mesterskaber sent, forekommer betænkeligt. En tilgang af f.eks. ti fremragende spillere fra en national liga til de fire bedste klubber i en anden national liga vil grundlæggende forandre styrkeforholdet. Uafhængig af sammenligneligheden af resultaterne ville en sådan udvikling medføre, at idealet om at sidestille individuelle sportsgrene og holdsport ville blive ført ud i det absurde. Hvis en inddeling i forskellige transferfrister skulle have til formål at forhindre en sådan »transferbevægelse«, ville den være tilstrækkelig berettiget i kraft af forbundenes organisationsbeføjelser. Fra fællesskabsrettens synsvinkel ville sådanne formål allerede derfor principielt blive anerkendt, da først fællesskabsretten har gjort det muligt at indsætte en stort antal spillere fra andre medlemsstater[32]. Så længe sportsorganisationerne kunne begrænse antallet af udenlandske spillere, ville risikoen for en »tilslutningstransferbevægelse« være til at overskue.

85. Hvis inddelingen i forskellige transferfrister skal være en berettiget foranstaltning, skal de forskellige frister være påkrævede og egnede til at forhindre en »tilslut-

32 — Jf. Bosman-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 1).

ningstransferbevægelse« samt stå i et rimeligt forhold til hindringen af arbejdskraftens frie bevægelighed.

86. Egnetheden ville være udelukket, om der så kun ville være et mesterskab, der ikke ville være påvirket af de forskellige frister, og det derfor kunne frygtes, at der ville komme en »tilslutningstransferbevægelse« derfra [33]. Egnetheden ville i hvert fald være tvivlsom, hvis forskellige frister med henblik på meget stærke hold først udløb meget sent. Man kunne nemlig frygte en »tilslutningstransferbevægelse« allerede, når holdene i disse ligaer ikke havde flere mål at nå i de konkurrencer, da de ikke længere kunne have nogen indflydelse på slutresultatet af mesterskaberne. I disse tilfælde kunne en transfer af flere stærke spillere allerede nogen tid før afslutningen af mesterskabet være attraktivt for de berørte parter.

87. I denne sag er det ikke godtgjort, at den europæiske transferfrist til den 28. februar har opfyldt disse betingelser. FRBSB har kun omtalt et meget lille antal mesterskaber, der blev afsluttet mellem den 28. februar og den 31. marts 1996. Det fremgår ikke, hvorledes afslutningen af mesterskaberne var organiseret, dvs. om der var en risiko for en »tilslutningstransferbevægelse« fra de hold, der allerede var slået ud. Under alle omstændigheder forekom det udelukket, at der skulle komme en »tilslutningstransferbevægelse« fra tredjelande. Uafhængig af tidspunkterne for de lokale konkurrencer er antallet af spillere fra tredjelande begrænset til en eller to spillere pr. kamp i henhold til FRBSB's regler [34].

88. Nødvendigheden af forskellige transferfrister er også meget tvivlsom. Hvis de virkelig skulle være egnede, rammer de ikke kun »tilslutningstransferbevægelser« fra de netop omtalte stærke mesterskaber med tidlige frister, men også transfer af spillere, der af andre grunde ønsker at forlade deres klub, selv om klubben stadig deltager i mesterskabets sportslige konkurrence. Der er ingen grund til, at disse spillere skal forfordeles i forhold til spillere fra tredjelande.

89. Det ville være mindre indgribende med et godkendelsessystem, der ikke var knyttet til frister, men som anvendte materielle kriterier vedrørende en transfer i løbet af en sæson, og som navnlig behandlede problemet med »tilslutningstransferbevægelserne«. Et sådant system skulle for det første sikre, at ingen anden transfer kunne stoppes på grund af inddelingen i forskellige transferfrister, og for det andet skulle det forhindre en »tilslutningstransferbevægelse« ved at tage holdenes aktuelle placering i mesterskabet i betragtning. I den

33 — Dette ville navnlig gælde for et mesterskab i Den Europæiske Union og Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, da der er tilladt at indsætte spillere fra disse medlemsstater uden nogen begrænsning i antallet. Denne risiko kunne dog formindskes ved, at det blev påvist, at dette mesterskabs præstationsniveau var så ringe, at man ikke ligefrem behøvede at frygte en transferbevægelse.

34 — Artikel 245, stk. 1, i FRBSB's tidligere bestemmelser og artikel 87, stk. 2, i FRBSB's nye bestemmelser.

forbindelse kunne man falde tilbage på de eksisterende FIBA-regler. Da en spiller i henhold til FIBA's regler under alle omstændigheder skal have en frigivelseserklæring fra sit forbund, kunne forbundet fastslå, om der var grund til at antage, at der forelå en »tilslutningstransferbevægelse«, eller om det, var tale om en transfer, der skete af andre grunde. Denne fremgangsmåde ville imidlertid være sværere at gennemføre end de forskellige transferfrister, og den ville også blive angrebet af dem, der ønskede at deltage i en »tilslutningstransferbevægelse«. Afgørelserne ville skulle træffes hurtigt og skulle formentlig kunne appelleres. Disse vanskeligheder taler snarere imod at anfægte nødvendigheden af inddelingen i forskellige transferfrister.

90. Inddelingen i forskellige transferfrister er imidlertid ikke rimelig. Fristerne er kun egnede til at opnå deres formål ved et relativt kompliceret regelsæt og rammer herved transfer af spillere, der slet ikke skulle have været forhindret. Derfor må de betragtes som et regelsæt af dårlig kvalitet i forhold til det formål, de søger at fremme.

91. Hertil kommer, at det senest på dette sted skal undersøges, hvorvidt der er en reel sandsynlighed for en »tilslutningstransferbevægelse«. Det er ikke enhver risiko, der retfærdiggør enhver beskyttelsesforanstaltning. En beskyttelsesforanstaltning, der medfører en hindring af grundrettighederne, skal i højere grad stå i et rimeligt forhold til sandsynligheden for, at risikoen realiseres. Indtjeningsmulighederne for spillere og for de klubber, der har afgivet dem, taler yderligere for en »tilslutningstransferbevægelse«. Erfaring i udlandet kunne forekomme attraktivt. I det foreliggende tilfælde er det ikke åbenbart, at der eksisterer en risiko for en »tilslutningstransferbevægelse«. De praktiske vanskeligheder er store, og den sportslige gevinst er tvivlsom. Problemer kunne opstå ved integrationen af nye spillere lige inden afslutningen af en konkurrence samt ved den langsigtede planlægning for alle berørte klubber.

92. Sagens omstændigheder taget i betragtning kan den yderst indgribende metode, der fastsætter inddelingen i forskellige transferfrister, ikke med berettigelse anvendes over for et højt prioriteret beskyttelsesværdigt gode som arbejdskraftens frie bevægelighed. Skulle den nationale domstol modtage overbevisende oplysninger med henblik på risikoen for en »tilslutningstransferbevægelse« og den nøjagtige virkning af inddelingen i forskellige transferfrister, ville det være op til den nationale domstol på ny at efterprøve berettigelsen af denne metode.

93. En transferfrist kan ud fra almene interesser derfor kun være berettiget af sportslige grunde, når fristen for de sportsudøvere, der hidtil har været aktive i klubber i andre medlemsstater, ikke er kortere end den frist, der gælder for spillere, der hidtil har været aktive i tredjelande.

*4. Anvendeligheden af EF-traktatens artikel 85 og 86*

94. Indledningsvis skal det bemærkes, at anvendelsen af konkurrencereglerne kun er gjort gældende subsidiært. For det første skal anmodningen om en præjudiciel afgørelse afvises på dette punkt, hvilket der allerede er gjort rede for under punkt 28. For det andet strider de anfægtede bestemmelser om transferfrister som sagt mod reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 48, i det omfang unionsborgerne kan påberåbe sig denne grundrettighed. Domstolen har allerede i Bosman-dommen fastslået, at når bestemmelserne er i strid med EF-traktatens artikel 48, er det unødvendigt at give en fortolkning af EF-traktatens artikel 85 og 86[35].

*Parternes argumenter*

95. Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at professionelle basketballspillere og professionelle klubber, der er repræsenteret i den belgiske liga, er virksomheder i EF-traktatens artikel 85's forstand. Forbundet FRBSB skal derfor betragtes som en virksomhedssammenslutning. FRBSB's regler er som følge heraf en aftale mellem virksomheder eller en afgørelse truffet af en virksomhedssammenslutning. Handelen mellem medlemsstaterne bliver hindret, idet reglerne om transferfrister vedrører alle klubber og basketballspillere inden for Den Europæiske Union og gør det vanskeligere at ansætte spillere fra andre medlemsstater. Handel skal opfattes som enhver økonomisk udveksling mellem medlemsstaterne. Konkurrencen bliver begrænset i to henseender. For det første kan spillere fra andre medlemsstater ikke konkurrere med belgiske spillere eller med spillere fra tredjelande ved at søge om ansættelse i belgiske klubber. For det andet bliver den mulige konkurrence mellem klubberne om at ansætte de pågældende spillere begrænset. Denne begrænsning af konkurrencen vedrører i det væsentligste »markedet for spillere«, da spillerne er arbejdstagere, der ønsker at indgå ansættelseskontrakter eller præstere en tjenesteydelse i EF-traktatens artikel 59's (efter ændring nu artikel 49 EF) forstand. I mangel af en fritagelse efter EF-traktatens artikel 85, stk. 3, er reglerne om transfer uforenelige med fællesmarkedet og forbudt i henhold til traktatens artikel 85.

96. For så vidt angår anvendelsen af EF-traktatens artikel 86 har sagsøgerne anført, at det relevante marked er markedet for professionelle basketballspillere, der enten er arbejdstagere eller tjenesteydere. Det

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 1, præmis 138.

relevante geografiske marked er hele fællesmarkedet. I det omfang de anfægtede regler om transfer har begrænset spillernes muligheder for uden for bestemte tidsrum at skifte arbejdsgiver, er der tale om misbrug af en dominerende stilling. Det er dog også muligt, at det relevante marked fastlægges som det område, hvor de belgiske klubber, der spiller i førsteligaen, har udøvet virksomhed. Disse klubber har således sluttet sig sammen i den belgiske liga for at udelukke enhver konkurrence på det belgiske marked. Den dominerende stilling på markedet var et monopol, som klubberne — sammensluttet i forbundet — havde. Da denne fremgangsmåde gjorde det umuligt for andre klubber at få adgang til bestemte »produktionsfaktorer«, dvs. basketballspillere, med henblik på at ansætte dem i løbet af den løbende sæson, var der blevet udøvet misbrug af en dominerende stilling.

97. FRBSB og den belgiske liga har anført, at EF-traktatens artikel 85 ikke finder anvendelse, da en basketballspiller ikke kan betegnes som en virksomhed. De store klubber kan måske betragtes som virksomheder. Derudover er forbundet ikke en virksomhedssammenslutning, og i øvrigt har de anfægtede regler om transfer kun haft til formål at skabe en loyal og ufordrejet konkurrence. Med hensyn til EF-traktatens artikel 86 har sagsøgerne anført, at der for det første ikke er noget relevant marked for basketballspillere, for det andet bliver handelen mellem medlemsstaterne ikke påvirket, og endelig er der ingen økonomisk dominerende stilling, der tyder på et misbrug af en dominerende stilling på markedet.

98. Den tyske regering har anført, at konkurrencereglerne er uanvendelige i denne sag, navnlig fordi der ikke handles med basketballspillere mellem medlemsstaterne. Subsidiært har regeringen anført, at transferfristerne i hvert fald er nødvendige foranstaltninger for overhovedet at gøre det muligt for klubberne at konkurrere indbyrdes.

99. Den franske, græske, italienske, østrigske og spanske regering har ligeledes anført, at konkurrencereglerne er uanvendelige i denne sag. En sådan anvendelse må afvises, dels fordi en spiller eller en klub ikke kan betegnes som en virksomhed, dels fordi der ikke er tale om en økonomisk virksomhed, men om en sportslig konkurrence mellem spillerne eller klubberne. Ganske vist driver klubberne og forbundene klart også økonomisk virksomhed, navnlig for så vidt angår billetsalg, reklame, tildeling af fjernsynsrettigheder samt marketing. I denne sag drejede det sig imidlertid om regler om transfer, der alene fastsatte de sportslige »spilleregler«,

der således ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 85 og 86.

*Bedømmelse*

a) EF-traktatens artikel 85

100. Kommissionen er ikke i tvivl om, at EF-traktatens artikel 85 og 86 finder anvendelse i denne sag. Både spillerne og klubberne er virksomheder, hvoraf følger, at forbundene meget vel ville kunne betragtes som virksomhedssammenslutninger. Handelen mellem medlemsstaterne er blevet påvirket, idet klubbernes frihed til at indgå kontrakt med professionelle spillere under afviklingen af et mesterskab er blevet begrænset. Det samme gælder for så vidt angår en begrænsning af konkurrencen inden for fællesmarkedet. Spørgsmålet er imidlertid, om reglerne vedrørende transferfrister ikke vil være nødvendige for at kunne organisere en sportslig konkurrence mellem klubberne. Principielt er regler om transfer ikke uegnede til at nå dette mål, men på grund af inddelingen i forskellige transferfrister er disse regler dog samlet set uforholdsmæssige. Inden for rammerne af traktatens artikel 86 er det udelukkende klubberne, der er sammensluttet i ligaen, der vil kunne opnå en dominerende stilling på markedet. Det relevante marked ville udelukkende være det marked, hvor spillerne blev forpligtet. En dominerende stilling ville imidlertid også kræve en økonomisk binding mellem klubberne, der ville være egnet til at skabe en oligopolistisk struktur på markedet. De oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, er imidlertid samlet set ikke tilstrækkelige til, at der kan drages nogle konklusioner heraf. Det må derfor antages, at hverken EF-traktatens artikel 85 eller 86 er til hinder for bestemmelserne vedrørende transferfrister, som denne sag vedrører.

101. Inden for rammerne af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, skal det undersøges, hvorvidt de anfægtede handlinger kan tilskrives virksomheder, og om de er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne og begrænse konkurrencen.

102. I henhold til Domstolens praksis omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde [36]. På trods af den forelæggende rets mangelfulde oplysninger kan det antages — også som følge af parternes oplysninger — at de professionelle klubber arrangerer sportsbegivenheder med betalende publikum, markedsfører fjernsynsrettigheder og får indtægter fra reklame. Som følge heraf udøver de en helt igennem økonomisk virksomhed.

36 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner und Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 20 ff, og af 11.12.1997, sag C-5596, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 20ff.

103. Derimod foreligger der ikke nogle holdepunkter for, i hvilket omfang FRBSB og FIBA selv driver økonomisk virksomhed. Da FRBSB dog i hvert fald omfatter klubber med økonomisk virksomhed, skal FRBSB under alle omstændigheder betragtes som en sammenslutning af virksomheder i EF-traktatens artikel 85, stk. 1's, forstand. En selvstændig økonomisk virksomhed fra forbundets side er ikke nødvendig. FIBA virker følgelig som et forbund af virksomhedssammenslutninger. FRBSB's og FIBA's regler er som følge heraf afgørelser fra sammenslutninger af virksomheder.

104. En risiko for hindringer af handelen mellem medlemsstater er ligeledes til stede. Begrebet handel omfatter ikke alene varebevægelser, men skal fortolkes vidt[37]. Det er således muligt at fastslå, at der foreligger en handelshindring i det tilfælde, hvor en udøvelse af en grundlæggende frihed bliver forhindret. I det omfang er transferfristerne egnede til at hindre handelen mellem medlemsstaterne, idet de på bestemte tidspunkter forbyder de professionelle spillere at skifte klub inden for medlemsstaterne og derved — som påvist ovenfor — hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed.

105. Da klubbernes — dvs. virksomhedernes — økonomiske virksomhed bliver hindret ved disse regler om transfer, foreligger der også en begrænsning af konkurrencen i EF-traktatens artikel 85, stk.1's forstand. En transferfrist hindrer nemlig klubberne i i en tidsperiode at gøre deres »produkt« mere attraktivt ved at ansætte nye spillere.

106. Regler om transfer kunne imidlertid være nødvendige for, at der overhovedet kunne skabes og sikres konkurrence mellem klubberne. Som det allerede fremgår af ovenstående undersøgelse af de anførte grunde, der skulle berettige til en begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed, er regler om transfer samlet set egnet til at etablere og bevare en loyal konkurrence mellem klubberne.

107. I DLG-dommen[38] har Domstolen afvist udelukkende at anvende konkurrencekriteriet rent formelt. I henhold til denne dom er konkurrencereglerne ikke abstrakte, men skal anvendes med henblik på indholdet af de enkelte bestemmelser og de økonomiske forhold på de omhandlede markeder. Konkurrencebegrænsende regler, som denne sag omhandler, og som er nødvendige for at skabe konkurrence på det berørte marked, kunne således være forenelige med EF-traktatens artikel 85 og 86, når de er nødvendige og rimelige.

37 — Dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 18.

38 — Dom af 15.12.1994, sag C-250/92, Sml. I, s. 5641, præmis 30 ff., jf. også dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia, Sml. s. 2545, præmis 19 ff.

108. Disse betragtninger kan i det mindste delvis finde anvendelse i denne sag. I det omfang de foreliggende transferfrister ikke uforholdsmæssigt forhindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, sikrer de sammenligneligheden af resultaterne i løbet af en spillesæson. Denne virkning, der har til formål at gøre kampene mere attraktive, er afgørende for konkurrencen mellem klubberne. Transferfristerne er således forenelige med EF-traktatens artikel 85, i det omfang de er forenelige med arbejdskraftens frie bevægelighed.

109. I øvrigt foreligger der ikke en fritagelse, hvorfor en anvendelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, ikke kommer i betragtning.

110. Sammenfattende kan det fastslås, at transferfrister ikke er forenelige med EF-traktatens artikel 85, da navnlig sammenligneligheden af resultaterne i løbet af en spillesæson ville blive påvirket af transfer af spillere, inden transferfristen udløber, og transferfristerne for professionelle sportsudøvere, der forinden var ansat i en klub fra en andet medlemsstat, er kortere end for professionelle sportsudøvere, der forinden spillede i tredjelande. Der skal endnu en gang gøres opmærksom på, at dette resultat udelukkende er baseret på hypotetiske overvejelser, idet forelæggelsesbeslutningen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til, at der kan foretages en fortolkning for så vidt angår EF-traktatens artikel 85.

b) EF-traktatens artikel 86

111. En forudsætning for, at EF-traktatens artikel 86 kan anvendes, er, at der foreligger en dominerende stilling på markedet [39].

112. Det fremgår af Domstolens dom i Centro Servizi Spediporto-sagen, at deltagelse i en sammenslutning, der koordinerer konkurrencen, ikke er tilstrækkeligt til, at det kan antages at bevirke, at de erhvervsdrivende herved tillægges en kollektivt dominerende stilling. Det kræver tværtimod, at virksomhederne har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje [40].

113. I denne sag er spørgsmålet således ikke, om klubberne som følge af deres kartel *kunne have et så snævert samarbejde*, men om de *har haft et så snævert samarbejde*, at de har kunnet handle uafhængigt af spillerne.

114. De faktiske og retlige oplysninger, der er nødvendige for, at der kan træffes en afgørelse, foreligger imidlertid ikke. Det er derfor unødvendig at tage stilling til, hvorvidt EF-traktatens artikel 86 finder anvendelse.

39 — Vedrørende definitionen af en dominerende stilling på markedet henvises der til Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 461, præmis 38, samt Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV, Sml. II, s. 1403, præmis 359, og af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor, Sml. II, s. 753, præmis 273.

40 — Dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Sml. I, s. 2883, præmis 32, 33 og 34.

## F — Forslag til afgørelse

115. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål således:

»Bestemmelserne i et idrætsforbunds vedtægter, hvorefter det er forbudt en basketballklub at sætte en basketballspiller, der er statsborger i en anden medlemsstat, på holdet i en turneringskamp, hvis han er blevet ansat efter en bestemt transferdato, kan ud fra almene interesser være berettiget af sportslige grunde og dermed forenelig med EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), når fristen for de sportsudøvere, der hidtil havde været aktive i klubber i andre medlemsstater, er blevet valgt således, at der bliver skabt lige konkurrencevilkår og navnlig, at sammenligneligheden af resultaterne for disse sportskampe ikke bliver påvirket af transfer af spillere, der har fundet sted inden transferfristens udløb, og når denne transferfrist ikke er kortere end for professionelle sportsudøvere, der forinden spillede i tredjelande.«