CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 22 juni 1999 *

A — Inleiding

1. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (België) wenst door middel van dit verzoek om een prejudiciële beslissing te vernemen of bepaalde, voor basketbalspelers in België geldende transferregels verenigbaar zijn met de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers en met het mededingingsrecht. Voor het seizoen 1995/1996, waarom het in het hoofdgeding gaat, bestonden drie verschillende transfertermijnen. Transfers tussen Belgische clubs waren slechts mogelijk vóór het begin van het seizoen — namelijk tussen 15 april en 15 mei 1995. Daarentegen konden spelers uit de Europese zone tot en met 28 februari 1996 en die uit derde landen zelfs nog tot en met 31 maart 1996 worden getransfereerd.

2. Terwijl het in de zaak Bosman [1] ging om de transfersommen die een club moest betalen wanneer zij een speler van een andere club in dienst wilde nemen na afloop van diens contract met laatstbedoelde club, alsmede om de zogenoemde nationaliteitsclausules, volgens welke de voetbalverenigingen slechts een beperkt aantal buitenlandse beroepsspelers mochten opstellen — in zijn arrest van 15 december 1995 heeft het Hof geoordeeld, dat deze twee regelingen van de bond onverenigbaar waren met artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) —, gaat het in casu om bepalingen die de transfer van een speler van de ene naar de andere club in de tijd beperken, wanneer de betrokken speler nog gedurende het lopende seizoen moet worden opgesteld.

3. Verzoeker in het hoofdgeding, de Finse — en derhalve uit de Europese zone afkomstige — beroepsbasketbalspeler Lehtonen, werd eerst op 30 maart 1996 in dienst genomen; om die reden waren de eerste twee wedstrijden van zijn club Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL (hierna: „Castors Braine") — de andere verzoekende partij — waaraan hij had deelgenomen of waarvoor hij als speler was opgegeven, verloren verklaard en was met andere sancties gedreigd.

4. Verweerder in het hoofdgeding is de Belgische basketbalbond (Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL;

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Arrest van 15 december 1995 (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921).

hierna: „FRBSB"), die belast is met de organisatie van zowel het amateurbasketbal als het beroepsbasketbal in België, ondersteund door de Belgische Basketballiga (ASBL Ligue Basket Belgium; hierna: „Belgische Liga") als interveniënte, waarbij destijds elf van de twaalf basketbalclubs waren aangesloten.

5. Op internationaal niveau wordt basketbal georganiseerd door de internationale basketbalbond (Fédération internationale de basket-ball; hierna: „FIBA"), waarvan de voorschriften door de nationale federaties in acht moeten worden genomen.

B — Relevante bepalingen

6. Krachtens artikel 1, sub b, van het FIBA-reglement zijn de internationale transferregels gelijkelijk van toepassing op alle nationale federaties. Artikel 1, sub c, ervan verplicht de nationale federaties dit internationale reglement als leidraad te hanteren voor de regeling van nationale transfers en in de geest van dit reglement hun eigen reglementen op te stellen.

7. Met betrekking tot de transferregels onderscheidt de Belgische federatie drie verschillende zones: de nationale zone, de „Europese" zone en de zone van derde landen. De Europese zone omvat de spelers en federaties van de lidstaten van de Europese Unie alsmede van Zwitserland, IJsland, Noorwegen en Liechtenstein.

8. Voor de eerste zone, en derhalve voor België, zijn de termijnen voor transfers tussen Belgische clubs vastgelegd in de artikelen 140 en volgende van het reglement van de FRBSB. Voor het seizoen 1995/1996 was dit het tijdvak van 15 april tot en met 15 mei 1995, derhalve vóórdat het kampioenschapsseizoen begon. Na het verstrijken van deze termijn konden geen transfers tussen Belgische clubs voor het lopende seizoen meer plaatsvinden.

9. Artikel 3, sub c, van het FIBA-reglement bepaalt voor de tweede zone, dat de clubs in beginsel geen spelers mogen contracteren die in hetzelfde seizoen reeds in een ander land binnen dezelfde zone hebben gespeeld, wanneer een dergelijke transfer eerst plaatsvindt na de door de FIBA vastgestelde transfertermijnen.

Woordelijk luidt artikel 3, sub c:

„Voor de Europese zone is de uiterste termijn voor registratie van buitenlandse spelers vastgesteld op 28 februari. Na deze

datum kunnen nog spelers uit andere zones naar een Europese club worden getransfereerd."

10. Voor laatstbedoelde transfer van spelers uit derde landen — derhalve uit de derde zone — bepaalt artikel 144 van het Belgische FRBSB-reglement:

„Het is verboden spelers op te stellen die niet aan de club zijn toegewezen (...). Buitenlandse of beroepsspelers/-speelsters (...) die zich na 31 maart van het lopende seizoen aansluiten, worden niet meer gekwalificeerd voor (...) wedstrijden gedurende dat seizoen."

C — De feiten

11. Lehtonen is een beroepsbasketbalspeler van Finse nationaliteit. In het seizoen 1995/1996 maakte hij eerst het Finse kampioenschap af. Na afloop daarvan werd hij door de Belgische club Castors Braine gecontracteerd om deel te nemen aan de finale van het Belgische kampioenschap 1995/1996. [2]

12. Bij brief van 30 maart 1996 deelde de club de FRBSB mee dat zij de speler had gecontracteerd, nadat de Finse federatie op 29 maart 1996 zijn transfercertificaat had verstrekt. De overeenkomst zelf — waarin voor de duur van het dienstverband, dat wil zeggen de maanden april en mei, een vergoeding van 200 000 BEF was bepaald, te betalen in vier termijnen van 50 000 BEF, alsmede een premie van 15 000 BEF voor elke overwinning — werd op 3 april 1996 ondertekend.

13. Bij brief van 5 april 1996 attendeerde de FRBSB de club erop dat, wilde de speler volgens de regels kunnen worden opgesteld, nog een vergunning van de FIBA nodig was en dat sancties aan de club konden worden opgelegd wanneer Lehtonen desondanks werd opgesteld.

14. Bij brief van 9 april 1996 weigerde de FIBA de registratie van Lehtonen op grond dat de voor hem geldende transfertermijn op 28 februari 1996 was afgelopen.

15. Reeds voordien, op 6 april 1996, had Castors Braine Lehtonen opgesteld in een kampioenschapswedstrijd tegen de club Belgacom-Quaregnon, die Castors Braine

2 — Er zij op gewezen dat het kampioenschap basketbal van de eerste divisie „heren" in België uit twee afzonderlijke fasen bestaat. Alle clubs van de liga nemen deel aan de eerste fase; enkel de hoogstgeklasseerde clubs nemen aan de tweede fase deel met als inzet het clubkampioenschap door middel van play-off-wedstrijden, en de twee laagstgeklasseerde clubs spelen play-out-wedstrijden om uit te maken welke club uit de eerste divisie moet degraderen.

met 104-102 had gewonnen. Nadat de verliezende club tegen deze uitslag protest had aangetekend, stelde de FRBSB de uitslag daarvan vast op 20-0 voor Belgacom-Quaregnon. Als reden werd opgegeven dat Lehtonen in strijd met het reglement van de FIBA was opgesteld. Ook voor de volgende wedstrijd werd Lehtonen op het wedstrijdformulier als speler opgegeven, maar uiteindelijk toch niet opgesteld. Ook deze wedstrijd werd als sanctie verloren verklaard. Teneinde zich aan verdere sancties te onttrekken zag Castors Braine ervan af, Lehtonen voor de volgende wedstrijden van de play-offs op te geven en op te stellen.

16. Lehtonen en Castors Braine hebben daarop in kort geding bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel in wezen gevorderd, de score 20-0 voor Belgacom-Quaregnon in te trekken en de federatie op straffe van betaling van een dwangsom te verbieden de club nieuwe sancties op te leggen wanneer deze Lehtonen weer zou opstellen. Lehtonen, Castors Braine en verweerster FRBSB zijn in het kader van die procedure overeengekomen dat de club Lehtonen voor het seizoen 1995/1996 niet meer zou opstellen, dat de FRBSB de tot dusverre opgelegde sancties zou opschorten en dat de geadieerde rechter zich voor een prejudiciële beslissing tot het Hof van Justitie zou wenden.

17. Bij beschikking van 23 april 1996 oordeelde de kortgedingrechter bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat er termen aanwezig waren voor een verwijzing naar het Hof van Justitie en er sprake was van spoedeisendheid.

D — De prejudiciële vraag

18. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Zijn reglementaire bepalingen van een sportfederatie, die het een club verbieden een speler die na een bepaalde datum is aangeworven, voor het eerst in de competitie op te stellen, ingeval het gaat om een beroepsspeler die onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie in strijd met het EG-Verdrag (inzonderheid met de artikelen 6, 48, 85 en 86), in weerwil van de redenen van sportieve aard die de federaties ter rechtvaardiging van die bepalingen inroepen, namelijk de noodzaak de competitie niet te vervalsen?"

19. In de procedure voor het Hof hebben Lehtonen, de FRBSB, de BLB, de Duitse, de Franse, de Griekse, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Duitse en de Oostenrijkse regering waren deze partijen

eveneens ter terechtzitting vertegenwoordigd, waarop ook de Deense en de Spaanse regering zich over de prejudiciële vraag hebben uitgelaten.

E — Standpuntbepaling

1. *Ontvankelijkheid*

Argumenten van partijen

20. De Franse en de Italiaanse regering alsmede de Commissie plaatsen vraagtekens bij de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

21. De verwijzingsbeschikking bevat huns inziens praktisch geen gegevens over de feitelijke omstandigheden, terwijl ook de juridische uiteenzettingen te beknopt zijn uitgevallen. Inzonderheid kan uit de verwijzingsbeschikking niet worden opgemaakt in hoeverre Lehtonen als werknemer moet worden gekwalificeerd; daarnaast zijn de geldende transferregels onvoldoende gepreciseerd en ontbreken eveneens de noodzakelijke inlichtingen om uit te maken of het mededingingsrecht moet worden toegepast. Voorts is er geen sprake van spoedeisendheid, omdat het seizoen 1995/1996 al is afgelopen.

22. De Commissie is eveneens van mening dat feitelijk niet meer behoeft te worden beslist in het hoofdgeding. Castors Braine is intussen failliet gegaan en Lehtonen speelt basketbal in Frankrijk. De verwijzende rechter kan ook niet op basis van het antwoord op de prejudiciële vraag een voor een eventuele bodemprocedure bindende beslissing geven.

23. Lehtonen en de FRBSB zijn daarentegen van mening dat de verwijzingsbeschikking zeer wel ontvankelijk is. Het is aan de verwijzende rechter om de noodzaak van een prejudiciële verwijzing voor zijn beslissing te beoordelen, evenals de spoedeisendheid van een beslissing in het kader van een kortgedingprocedure. Bovendien hebben verzoekers nog steeds een procesbelang, omdat de speler altijd nog financiële sancties boven het hoofd hangen en ook nog over de kosten van het hoofdgeding moet worden beslist. Bovendien blijkt bij „welwillende" lezing van de verwijzingsbeschikking dat deze alle noodzakelijke elementen bevat voor een beslissing van het Hof. Zo blijkt dat Lehtonen een beroepsspeler is bij een profclub. De transfertermijnen zijn duidelijk afgebakend, het eventueel toepasselijk gemeenschapsrecht is voldoende bepaald, de door de FRBSB aangevoerde rechtvaardigingsgronden zijn in de beschikking weergegeven en op grond van de constellatie „beroepsspeler — profclub — federatie" kan de zaak ook vanuit het oogpunt van mededingingsrecht worden beoordeeld. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is daarom ontvankelijk.

Standpuntbepaling

a) Beknopte feitenrelaas

24. Het Hof heeft in zijn arrest Telemarsicabruzzo e.a. [3] verklaard, dat het slechts dan het gemeenschapsrecht op nuttige wijze kan uitleggen, wanneer de nationale rechter „een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd". Aan vragen betreffende het mededingingsrecht moeten bijzonder hoge eisen worden gesteld. De mogelijkheid voor het Hof om de relevante inlichtingen in een later stadium aan de overgelegde dossiers, de door partijen ingediende schriftelijke opmerkingen en hun mondelinge opmerkingen ter terechtzitting te ontlenen, ontslaat de verwijzende rechter derhalve niet van de verplichting om al in het kader van de verwijzingsbeschikking de noodzakelijke gegevens te verschaffen om het Hof in staat te stellen op nuttige wijze de gestelde vragen te beantwoorden met voldoende kennis van de feitelijke omstandigheden die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen.

25. In de beschikking in de zaak Saddik [4] heeft het Hof bovendien beklemtoond dat de in de verwijzingsbeschikking verstrekte gegevens niet enkel ter informatie van het Hof dienen, doch ook om de lidstaten de mogelijkheid te bieden overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG opmerkingen over de rechtsvragen in te dienen. De lidstaten ontvangen namelijk slechts het verzoek om een prejudiciële beslissing en niet de stukken van het dossier.

Gegevens inzake het vrij verkeer van werknemers

26. In casu blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat Lehtonen een Finse beroepsbasketbalspeler is die naar een Belgische profbasketbalclub getransfereerd wenste te worden. De FRBSB heeft zich uiteindelijk tegen deze transfer verzet met een beroep op de geldende transfervoorschriften, die in de verwijzingsbeschikking zijn aangehaald. Uit de verwijzingsbeschikking kunnen eveneens de transfertermijnen worden afgeleid die ten tijde van de feiten van toepassing waren, evenals de door de federatie aangevoerde rechtvaardiging voor deze voorschriften, te weten de noodzaak om te voorkomen dat de competitie tussen de teams wordt vervalst door de mogelijkheid op elk willekeurig moment spelers te contracteren.

27. De verwijzingsbeschikking bevat dus alle noodzakelijke gegevens om een nuttig antwoord te kunnen geven op de vraag of de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers toepasselijk zijn, zodat het

3 — Arrest van 26 januari 1993 (C-320/90, C-321/90 en C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6).

4 — Beschikking van 23 maart 1995 (C-458/93, Jurispr. blz. I-511, punt 13).

verzoek om een prejudiciële beslissing op dit punt ontvankelijk is.

Gegevens inzake het mededingingsrecht

28. Uit de prejudiciële verwijzing blijkt daarentegen niet op welke feitelijke omstandigheden de toepassing van het mededingingsrecht zou moeten worden gebaseerd, ofschoon het Hof van Justitie in vaste rechtspraak beklemtoont dat op dit punt een bijzonder gedetailleerde motivering noodzakelijk is. Inzonderheid ontbreken gegevens inzake de verdeling van de economische activiteiten in het Belgisch basketbal tussen de clubs, de Belgische Liga en de federatie, de economische betekenis van het Belgische basketbal en de economische situatie waarin de spelers van Belgische clubs in de Belgische Liga verkeren. Daarmee ontbreken feitelijke aanknopingspunten voor de beoordeling van kernvragen van het mededingingsrecht, bijvoorbeeld of de clubs ondernemingen zijn, de handel tussen de lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed, de mededinging wordt vervalst, verhinderd of beperkt, er sprake is van een machtspositie en misbruik daarvan wordt gemaakt. Daarom is de vraag niet-ontvankelijk, voorzover zij betrekking heeft op de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (thans de artikelen 81 EG en 82 EG).

b) Voortduren van de procedure

29. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het aan de verwijzende rechter om de noodzaak van een prejudiciële beslissing te beoordelen. [5] Is deze rechterlijke instantie van oordeel dat verwijzing noodzakelijk is, is het in de regel niet aan het Hof de juistheid daarvan te verifiëren. Aan de andere kant draagt het Hof in het kader van een verwijzingsprocedure bij aan de rechtsbedeling en is het bijgevolg slechts bevoegd ten aanzien van vragen die betrekking hebben op daadwerkelijk bestaande gedingen. [6] Voor prejudiciële vragen in het kader van een kortgedingprocedure heeft het Hof deze criteria geconcretiseerd in zijn arrest Pardini. [7] Een verwijzing is slechts ontvankelijk wanneer de verwijzende rechter nog bevoegd is om een beslissing te geven waaraan 's Hofs antwoord een bijdrage kan leveren. De bevoegdheid van het Hof kan dus niet voortvloeien uit de mogelijkheid van een toekomstige schadevergoedingsactie van Lehtonen tegen de FRBSB.

30. In casu behoeft in het hoofdgeding niet meer te worden beslist, omdat Lehtonen in het seizoen 1995/1996 niet meer voor

5 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 5 februari 1963, Van Gend & Loos (26/62, Jurispr. blz. 1, blz. 22), en 29 november 1978, Redmond (83/78, Jurispr. blz. 2347, punt 25).

6 — Arrest van 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punten 25 e.v.).

7 — Arrest van 21 april 1988 (338/85, Jurispr. blz. 2041, punt 9).

Castors Braine kan worden opgesteld. Ook in andere opzichten kan de voorlopige regeling tussen partijen — wat de uitvoering betreft van de tot dusverre opgeschorte strafmaatregelen van de FRBSB tegen Castors Braine — praktisch gezien niet meer worden gewijzigd, wanneer Castors Braine, zoals de Commissie heeft medegedeeld, failliet is gegaan. Een concrete beoordeling van deze feitelijke omstandigheden zou overigens niet meer aan het Hof zijn, maar uitsluitend aan de verwijzende rechter. In ieder geval volgt uit de verwijzingsbeschikking dat althans nog over de kosten moet worden beslist. Er moet van worden uitgegaan dat de vermoedelijke uitkomst van een hoofdgeding van invloed zal zijn op deze beslissing. Bijgevolg blijft het antwoord op de prejudiciële vraag van belang voor een rechterlijke beslissing.

31. Derhalve is de prejudiciële vraag ontvankelijk voorzover zij betrekking heeft op de uitlegging van de artikelen 48 en 6 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 12 EG). Wat de gewenste uitlegging van de regels van het mededingingsrecht (inzonderheid de artikelen 85 en 86 van het Verdrag) betreft, is de vraag echter niet-ontvankelijk, aangezien zij onvoldoende gegevens bevat over de feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding. Nochtans zal ik, voor het geval het Hof mocht oordelen dat de prejudiciële vraag ook op dit punt ontvankelijk is, hieronder ook kort ingaan op de mededingingsrechtelijke aspecten.

2. Discriminatie op grond van nationaliteit (verenigbaarheid met de artikelen 48 en 6 EG-Verdrag)

32. Aangezien artikel 6 EG-Verdrag enkel onverminderd de bijzondere bepalingen van het Verdrag geldt en artikel 48 EG-Verdrag een specifieke bepaling is op het gebied van het vrij verkeer van werknemers, behoeft niet te worden onderzocht of de litigieuze regeling verenigbaar is met artikel 6 EG-Verdrag.

33. Voor zover partijen zich uitlaten over het vraagstuk inzake discriminatie, betwisten zij niet dat de reglementen van sportfederaties in beginsel onder het gemeenschapsrecht vallen, voor zover zij een economische activiteit betreffen. [8]

34. Tussen partijen staat ook vast dat de litigieuze transfervoorschriften geen discriminatie van burgers van de Unie op grond van nationaliteit inhouden. Alle partijen zijn het erover eens dat de hier aan de orde zijnde transfertermijnen spelers van federaties van andere lidstaten niet discrimineren ten opzichte van spelers in de FRBSB. Tussen deze twee groepen zou alleen benadeling van spelers van Belgische clubs denkbaar zijn. De prejudiciële vraag heeft echter geen betrekking op de transfer van spelers binnen de Belgische Liga. Voorts

8 — Zie reeds arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405, punten 4-10), en 14 juli 1976, Donà (13/76, Jurispr. blz. 1333, punten 14-16).

staat vast dat het gemeenschapsrecht geen enkel voorschrift bevat dat verbiedt dat spelers die tot dusverre uitkwamen voor clubs uit andere lidstaten, op grond van hun nationaliteit worden benadeeld ten opzichte van spelers die tot dusverre uitkwamen voor clubs van buiten de Europese zone. [9] Er bestaat daarom geen aanleiding het verbod van discriminatie van werknemers krachtens artikel 48 van het Verdrag of het algemene discriminatieverbod van artikel 6 van het Verdrag te onderzoeken.

3. *De inbreuk op het vrij verkeer van werknemers krachtens artikel 48 EG-Verdrag*

Argumenten van partijen

35. Lehtonen en Castors Braine betogen dat Lehtonen een werknemer is in de zin van artikel 48 van het Verdrag. Dat artikel verbiedt niet slechts discriminatie van werknemers uit andere lidstaten, doch eveneens beperkingen van het vrij verkeer van werknemers. Van een dergelijke beperking is in casu sprake, omdat het de spelers door de transfertermijnen op gezette tijden onmogelijk is een dienstbetrekking te aanvaarden. De beoefening van de basketbalsport door een beroepsspeler bij een profclub valt onder het gemeenschapsrecht, omdat volgens de rechtspraak van het Hof de beroepssport deel uitmaakt van de economische activiteit in de zin van artikel 2 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 2 EG). Aangezien het in de onderhavige zaak gaat om economische aspecten van sport en de uitoefening van een fundamentele vrijheid door Lehtonen, kunnen inzonderheid de vrijheid van vereniging van de clubs en de daaruit voortvloeiende autonomie van de federatie alsmede het subsidiariteitsbeginsel niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 48 van het Verdrag. Bovendien is het vaste rechtspraak dat artikel 48 van het Verdrag van toepassing kan zijn op privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen.

36. Met een beroep op de arresten Walrave en Koch en Donà betoogt de Belgische Liga dat artikel 48 van het Verdrag op het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat de regelingen van de FRBSB en van de FIBA een niet-economische en zuiver sportieve grondslag hebben. [10]

37. De FRBSB, de Belgische Liga en de Deense regering zijn van mening dat de toepassing van artikel 48 van het Verdrag moet worden beperkt overeenkomstig het arrest Keck en Mithouard [11] inzake het vrij verkeer van goederen. Het Hof moet onderscheid maken tussen voorschriften

9 — Men zou zich echter kunnen afvragen of artikel 6 EG-Verdrag — indirecte — discriminatie van Europeanen ten opzichte van onderdanen van derde landen verbiedt. De tekst ervan zou zich vermoedelijk niet tegen een dergelijke uitlegging verzetten, wanneer de betrokken burgers van de Unie zich in een situatie bevinden die door het gemeenschapsrecht wordt geregeld.

10 — Arresten Walrave en Koch en Donà (aangehaald in voetnoot 8).

11 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097).

voor de uitoefening van een beroep en beperkingen van de toegang daartoe. Artikel 48 van het Verdrag behoort slechts van toepassing te zijn op beperkingen van de toegang, niet op louter voorschriften voor de uitoefening.

38. De Italiaanse regering meent dat de verwijzende rechter geen inlichtingen heeft verschaft over de vraag of de speler eigenlijk wel als werknemer moet worden beschouwd.

39. De Griekse regering neemt als uitgangspunt dat artikel 48 van het Verdrag in beginsel van toepassing is op voorschriften als die van de FRBSB of de FIBA. De onderhavige zaak betreft echter een zuiver interne Belgische situatie, omdat een Belgische speler evenmin speelgerechtigd is wanneer hij de transfertermijn heeft laten verlopen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is artikel 48 van het Verdrag niet van toepassing op zuiver interne situaties. Bovendien is het bij artikel 48 van het Verdrag beschermd vrij verkeer van werknemers niet belemmerd.

40. De Franse en de Spaanse regering alsmede de Commissie zijn daarentegen wel van mening dat sprake is van een belemmering van het vrij verkeer van werknemers. De Duitse en de Oostenrijkse regering houden rekening met de mogelijkheid van een dergelijke belemmering.

Standpuntbepaling

a) Het bestaan van een belemmering

41. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, valt, gelet op de doelstellingen van de Gemeenschap, sportbeoefening slechts onder het gemeenschapsrecht in zoverre zij een economische activiteit in de zin van artikel 2 van het Verdrag vormt.[12] Wanneer het Hof daaraan toevoegt dat dit het geval is voor de activiteit van beroeps- of semi-beroepsvoetballers, daar deze een werkzaamheid in loondienst uitoefenen of bezoldigde diensten verrichten, kan voor beroepsbasketbalspelers, die in een vergelijkbare situatie verkeren, niets anders gelden.

42. Aangezien het evenmin noodzakelijk is dat — voor de toepassing van de voorschriften van het gemeenschapsrecht betreffende het vrij verkeer van werknemers — de werkgever een ondernemer is, doch slechts wordt vereist dat een arbeidsverhouding bestaat of de wil om een dergelijke verhouding tot stand te brengen, moet in casu ervan worden uitgegaan dat artikel 48 van het Verdrag in beginsel van toepassing is.

43. De Italiaanse regering heeft weliswaar gelijk wanneer zij stelt dat de verwijzings-

12 — Arresten Bosman (aangehaald in voetnoot 1, punt 73) en Walrave en Koch (aangehaald in voetnoot 8, punt 4).

beschikking nauwelijks concrete gegevens bevat met betrekking tot de vraag of Lehtonen werknemer is. Daarin is slechts vermeld dat Castors Braine Lehtonen als basketbalspeler heeft „gecontracteerd". Gelet op de beschikking en het verdere verloop van de procedure staat tussen partijen evenwel vast dat Lehtonen als werknemer moet worden beschouwd. Daaruit volgt dat artikel 48 van het Verdrag in beginsel van toepassing is.

44. Aangaande een belemmering van het vrij verkeer van werknemers heeft het Hof in het arrest Bosman geoordeeld:

„Bepalingen die een onderdaan van een lidstaat beletten of ervan weerhouden zijn land van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, leveren (...) belemmeringen van die vrijheid op, zelfs wanneer zij onafhankelijk van de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn (...)." [13]

45. Hieruit volgt dat de transfertermijnen het vrij verkeer van werknemers op grond van artikel 48 van het Verdrag belemmeren. Eenmaal verstreken beletten zij namelijk de onderdanen van andere lidstaten hun land van herkomst te verlaten om in België beroepsbasketbal te gaan spelen.

b) De analoge toepassing van het arrest Keck en Mithouard

46. Er is geen aanleiding om de opvatting van de FRBSB en de Deense regering te volgen en de werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag overeenkomstig het arrest Keck en Mithouard te beperken. [14] Zelfs wanneer het Hof het voorgestelde onderscheid tussen maatregelen die de toegang regelen en maatregelen die gericht zijn op de uitoefening zou willen aanbrengen [15], zou daaruit in casu niet volgen dat artikel 48 van het Verdrag niet van toepassing was. Het Hof heeft in het arrest Bosman op dit punt geoordeeld:

„Het volstaat immers erop te wijzen, dat ook al gelden de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regels ook voor transfers tussen clubs van verschillende nationale verenigingen binnen eenzelfde lidstaat en al zijn zij analoog aan de regels die de transfers tussen clubs van dezelfde nationale vereniging beheersen, zij niettemin een rechtstreekse voorwaarde stellen voor de toegang van de spelers tot de arbeidsmarkt van de andere lidstaten en daardoor het vrij verkeer van werknemers kunnen belemmeren. Zij kunnen derhalve niet worden gelijk

13 — Arrest aangehaald in voetnoot 1, punt 96.

14 — Arrest aangehaald in voetnoot 11.

15 — Deze gedachte is al geopperd door advocaat-generaal Lenz in zijn conclusie bij het arrest Bosman (conclusie van 20 september 1995, Jurispr. blz. I-4930, punt 205).

gesteld met regelingen inzake de modaliteiten van de verkoop van goederen, die volgens het arrest Keck en Mithouard buiten de werkingssfeer van artikel 30 van het Verdrag vallen (...)." [16]

47. Dit geldt eveneens voor de transfertermijnen. Zij betreffen namelijk niet alleen de uitoefening van de basketbalsport binnen de bevoegdheidssfeer van de FRBSB, maar staan op gezette tijden in de weg aan de toegang van spelers die voordien in een andere federatie speelden en die bij een transfer naar België (noodzakelijkerwijs) hun recht van het vrij verkeer willen uitoefenen. Het betreft derhalve een toegangsregeling, die ook aldus opgevat volledig aan artikel 48 van het Verdrag moet worden getoetst.

48. Overigens is het ook los van het onderhavige geval niet opportuun de werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag op die wijze te beperken. Met het arrest Keck en Mithouard beperkt het Hof de ruime werkingssfeer van het vrij verkeer van goederen op grond van het arrest Dassonville [17], door een bepaald type regeling — de verkoopmodaliteiten — verregaand uit te sluiten. Kenmerkend voor verkoopmodaliteiten is dat zij niet noodzakelijkerwijs degenen raken die een product in- of uitvoeren, doch slechts gelden voor de latere verkoop aan de eindverbruiker. Een buitenlandse fabrikant behoeft daarom met het oog op de verkoopmodaliteiten zijn product niet te wijzigen naar gelang van de afzetmarkt waarop hij zich wil richten. Verkoopmodaliteiten zijn dus in de regel slechts op zeer indirecte wijze van invloed op het goederenverkeer. Mocht het goederenverkeer tussen de lidstaten nochtans sterker worden geraakt dan de binnenlandse handel van de lidstaat, dan is de formule van het arrest Keck en Mithouard alleen al op grond van de tekst ervan niet van toepassing. Bovendien vallen volgens de rechtspraak van het Hof aan het product gerelateerde vereisten steeds onder de werkingssfeer van het vrij verkeer van goederen. [18] Voorschriften inzake beroepsuitoefening vertonen veel meer overeenkomsten met aan het product gerelateerde voorschriften dan met verkoopmodaliteiten. De burger van de Unie die gebruik wil maken van de fundamentele vrijheid krachtens artikel 48 van het Verdrag moet namelijk rechtstreeks voldoen aan uitoefeningsvoorschriften, evenals aan aan het product gerelateerde voorschriften. Hij moet in voorkomend geval na iedere grensoverschrijdende verandering van dienstbetrekking nieuwe uitoefeningsvoorschriften in acht nemen en zich overeenkomstige bekwaamheden eigen maken.

49. Bovendien is de filterende werking van het arrest Keck en Mithouard op het gebied van het vrij verkeer van werknemers niet even noodzakelijk als voor het vrij verkeer

16 — Arrest aangehaald in voetnoot 1, punt 103; vergelijk voor het vrij verrichten van diensten eveneens arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punten 36-38).

17 — Arrest van 11 juli 1974 (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5).

18 — Arrest van 6 juli 1995, Mars (C-470/93, Jurispr. blz. I-1923, punt 13).

van goederen. Volgens het arrest Keck en Mithouard zijn enkel die verkoopmodaliteiten verenigbaar met het vrij verkeer van goederen die zonder onderscheid op alle betrokken producten van toepassing zijn of zowel nationale als buitenlandse producten feitelijk en rechtens op dezelfde wijze raken. Voor verkoopmodaliteiten die het goederenverkeer bijzonder belemmeren, blijft deze fundamentele vrijheid daarentegen gelden. Weliswaar kent ook het vrij verkeer van werknemers een ruime definitie — vergelijkbaar met de Dassonville-formule — maar zij is reeds beperkt door het feit dat alleen in geval van grensoverschrijding een beroep op het vrij verkeer kan worden gedaan. Van deze noodzakelijke voorwaarde voor een beroep op het vrij verkeer gaat reeds een grote restrictieve werking uit die vergelijkbaar is met die van het arrest Keck en Mithouard ten aanzien van verkoopmodaliteiten.

50. Transfertermijnen belemmeren dus in beginsel het vrij verkeer op grond van artikel 48 van het Verdrag. Het Hof heeft echter eveneens in het arrest Bosman geoordeeld, dat belemmeringen van het vrij verkeer van werknemers verenigbaar zijn met het Verdrag, indien en voorzover zij „een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel zouden nastreven en hun rechtvaardiging zouden vinden in dwingende redenen van algemeen belang. In een dergelijk geval zou de toepassing van die regels evenwel ook geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen en zou zij niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (...)." [19]

19 — Arrest aangehaald in voetnoot, punt 104.

c) De rechtvaardiging van de belemmering

Argumenten van partijen

51. Volgens Lehtonen en Castors Braine wordt de beperking van het vrij verkeer van werknemers niet gerechtvaardigd door de noodzaak vervalsing van de mededinging op sportgebied te voorkomen. Een beperking van transfermogelijkheden kan niet verzekeren dat de mededinging gehandhaafd blijft. Deze wordt veeleer vervalst wanneer clubs het eventuele verlies van belangrijke spelers niet kunnen compenseren. Bovendien leiden deze voorschriften ertoe dat tussen de clubs bestaande ongelijke krachtsverhoudingen worden geconsolideerd. Rijke clubs kunnen spelers als reserve contracteren, terwijl minder gefortuneerde clubs zonder de mogelijkheid van transfers gedurende het seizoen aan het lot zijn overgeleverd.

52. De betrokken voorschriften zijn overigens ook niet noodzakelijk. Het spookbeeld van veelvuldige transfers over en weer is onrealistisch. Een transfer is slechts succesvol wanneer een club betere spelers kan aantrekken die uiteraard niet contractueel gebonden mogen zijn. Het is vaak moeilijk nieuwe spelers in bestaande ploegen te integreren. Het Engelse voetbalkampioenschap, waarvoor de transfertermijnen zijn afgeschaft, toont aan dat deze niet noodzakelijk zijn. Zelfs de FRBSB staat tot en met 31 maart de transfer van spelers uit derde landen toe.

53. Ten slotte dient het Hof het belang van de spelers bij een dienstverband af te wegen tegen het belang bij een onvervalste mededinging op sportgebied. Het vrij verkeer van werknemers berust op het EG-Verdrag en belichaamt tegelijk het fundamentele recht van de beroepsvrijheid, inzonderheid de vrije keuze van de werkgever, zoals door het Hof in het arrest Katsikas e.a. [20] erkend. De mededinging op sportgebied kan daarentegen niet rechtstreeks uit het Verdrag worden afgeleid, doch vindt alleen in het arrest Bosman haar gemeenschapsrechtelijke legitimatie. [21]

54. Ten subsidiaire betogen deze partijen dat eventueel gerechtvaardigde transfertermijnen in de tijd evenredig georganiseerd zouden moeten worden, dat wil zeggen uiterst restrictief. Iedere ongelijke behandeling tussen verschillende spelers behoort te worden vermeden. Ten slotte dient een dergelijk systeem door een wettelijke regeling te worden gelegitimeerd.

55. Ter rechtvaardiging van de transfertermijn beroept de FRBSB zich op de voor de sportfederaties bestaande noodzaak in beginsel de voor de desbetreffende tak van sport geldende voorschriften vast te stellen, zodat die sport tenminste kan blijven bestaan. Ten aanzien van de desbetreffende termijnen verwijst zij naar de „sportethiek" en het risico dat de mededinging in het kader van een kampioenschap op een gegeven moment door het aantrekken van nieuwe spelers wordt vervalst. Door de spreiding van de transfertermijnen voor spelers van de Europese zone en spelers uit derde landen moet met name worden voorkomen, dat spelers eerst een nationaal kampioenschap kunnen afmaken om vervolgens door een transfer in de slotfase van een ander kampioenschap aldaar de mededinging te vervalsen. Deze termijn voorkomt dat spelers van clubs uit andere federaties van de Europese zone, die zich nog in de beslissende fase van de competitie bevinden, worden weggelokt. De door de FIBA vastgestelde termijn is zodanig gekozen dat zij ligt vóór het einde van een groot aantal Europese kampioenschappen die vroeg zijn afgelopen. De kampioenschappen van derde landen, inzonderheid van de Verenigde Staten, eindigen evenwel later.

56. De Belgische Liga is eveneens van mening dat een beperking in de tijd van de transfermogelijkheden noodzakelijk is, omdat anders de mededinging in het kampioenschap van de liga dreigt te worden vervalst.

57. De Duitse regering is van mening dat transfertermijnen in ieder geval gerechtvaardigd zijn. Anders dreigt de mededinging op sportgebied te worden vervalst omdat dezelfde spelers in hetzelfde seizoen voor verschillende clubs uitkomen, en dreigen inzonderheid andere ploegen te worden verzwakt door het weglokken van spelers. Dit doel is om redenen van algemeen belang gerechtvaardigd. Artikel 48 van het

20 — Arrest van 16 december 1992 (C-132/91, C-138/91 en C-139/91, Jurispr. blz. I-6577, punt 32): „(...) die vrij moet zijn in de keuze van zijn werkgever en niet kan worden verplicht te werken voor een werkgever die hij niet vrijelijk heeft gekozen".

21 — Arrest in voetnoot 1 aangehaald.

Verdrag verbiedt slechts verschillende transfertermijnen voor spelers van het eigen land en voor spelers van andere lidstaten.

58. Ook de Oostenrijkse regering verwijst naar het gevaar van transfer van spelers binnen een liga, wanneer de beslissende wedstrijden voor de deur staan. Anders zou het gevaar bestaan dat het succes alleen te danken is aan de financiële armslag. Een kampioenschap vereist een zekere continuïteit van de deelnemende ploegen.

59. De Franse regering betoogt dat de transferregels gerechtvaardigd zijn door overwegingen van sportieve aard[22], te weten de noodzaak dat ploegen elkaar op sportief vlak bestrijden die voor een seizoen en niet van de ene wedstrijd op de andere, op grond van de alsdan bestaande financiële mogelijkheden en de beschikbaarheid van spelers, zijn samengesteld.

60. Naar de mening van de Griekse regering zijn de transfertermijnen gerechtvaardigd om redenen van algemeen belang, te weten het voorkomen van vervalsing van de mededinging op sportgebied, het waarborgen van gelijke kansen en van de onzekerheid van de resultaten, alsmede het bewaren van een financieel evenwicht tussen de clubs.

22 — In dit kader verwijst zij naar de negenentwintigste verklaring bij het Verdrag van Amsterdam, waarin de maatschappelijke betekenis van sport wordt benadrukt, met name de rol die sport vervult bij het smeden van een identiteit en van saamhorigheid.

61. Voor de Spaanse regering ligt de rechtvaardiging in de omstandigheid dat basketbal een teamsport is. De uiteenlopende spreiding van de transfertermijnen heeft te maken met de verschillende tijdschema's van de kampioenschappen binnen en buiten Europa.

62. Volgens de Commissie zou de transfertermijn gerechtvaardigd kunnen zijn op grond van de vaststellingen van het Hof in het arrest Bosman.[23] Wanneer een ploeg vanaf een bepaalde datum niet meer met nieuwe spelers kan worden versterkt, is dit in zekere zin een waarborg voor de gelijkheid van kansen en de onzekerheid van de resultaten.[24] Ter terechtzitting heeft de Commissie vooral de nadruk gelegd op de spreiding van de transfertermijnen. De transfertermijn voor Europese spelers, die op 28 februari afloopt, is alleen dan geschikt om vervalsing van de mededinging te voorkomen, wanneer de mededinging na afloop van die termijn niet door transfers van spelers uit derde landen kan worden vervalst.

Standpuntbepaling

a) Inleidende opmerking

63. In het arrest Bosman heeft het Hof met betrekking tot de rechtvaardigingsgronden

23 — Arrest aangehaald in voetnoot 1.

24 — Zie eveneens het werkdocument van de diensten van de Commissie van 29 september 1998, „Ontwikkeling en vooruitzichten van de communautaire actie op sportgebied", http://europa.eu.int/comm/dg10/sport/publications/doc_evol_de.html, punt 4.1.2. — Sport en mededingingsbeleid.

van sportieve aard voor belemmeringen van het vrij verkeer van werknemers specifiek het volgende vastgesteld:

„Gezien het grote maatschappelijke belang van de sport en inzonderheid van het voetbal in de Gemeenschap, moet worden erkend, dat de handhaving van een evenwicht tussen de clubs door een zekere gelijkheid van kansen en de onzekerheid van de resultaten veilig te stellen, en de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers, rechtmatige doelstellingen zijn." [25]

64. In casu is geen van de zojuist geciteerde concrete belangen aan de orde. Er kan eventueel een ver verwijderd verband met de bevordering van de opleiding van jonge spelers worden vastgesteld, omdat iedere transferbeperking opgeleide spelers belemmert de opleidingsclub te verlaten. Geen der partijen beroept zich op deze rechtvaardigingsgrond.

65. Zoals Lehtonen en Castors Braine betogen, waarborgen transfertermijnen bovendien niet dat een evenwicht noch een zekere gelijkheid van kansen en onzekerheid van de resultaten tot stand worden gebracht. Een transfertermijn bewerkstelligt alleen op het tijdstip dat hij verstrijkt onzekerheid over het succes van de tot dan toe getroffen regelingen. In het verdere verloop van het seizoen wordt dan in de regel duidelijk hoe de krachten binnen een liga zijn verdeeld. Dan leidt de beperking van transfers ertoe dat het bestaande gebrek aan evenwicht tussen de clubs van de liga wordt gehandhaafd en wordt het waarschijnlijker dat de verwachte uitslagen zich voordoen. Lehtonen en Castors Braine betogen op overtuigende wijze dat transfers van spelers in beginsel gunstig zijn voor de mededinging, omdat zwakkere ploegen aldus de mogelijkheid hebben sterkere ploegen in te halen. Worden transfers toegestaan, kunnen de oorspronkelijk zwakkere ploegen overwinningen behalen in wedstrijden tegen sterkere ploegen, waardoor de onzekerheid over de resultaten wordt bevorderd.

66. Onder de door partijen voorgedragen argumenten inzake de rechtvaardiging kunnen echter nog twee rechtvaardigingsgronden worden onderkend voor het door middel van transfertermijnen nagestreefde doel, namelijk vanaf een bepaald moment uitsluiten dat ploegen zich versterken. De eerste is een nogal idealistische opvatting over de mededinging op sportgebied, door de FRBSB met het begrip „sportethiek" weergegeven. De tweede is een feitelijk gevaar voor vervalsing van de mededinging tussen verschillende ploegen binnen een competitie.

b) De zelfstandige organisatiebevoegdheid van de federaties

67. De idealistische rechtvaardiging berust op de analogie tussen ploegenwedstrijden

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 1, punt 106.

en individuele wedstrijden. Volgens die rechtvaardiging dient de overwinning in een competitie de prestaties van de deelnemers — derhalve van individuele sporters of van ploegen — tot uitdrukking te brengen die zijn geleverd tijdens de volledige duur daarvan. Wijzigingen in de samenstelling van ploegen in de loop van een speelseizoen zouden tegen deze doelstelling kunnen indruisen. Maar dit is een motief van organisatorische aard dat bij teamsporten op grond van de bijzondere kenmerken ervan nooit geheel kan worden verwezenlijkt.

68. Het gemeenschapsrecht moet evenwel ook dergelijke organisatorische motieven van de sportbonden erkennen, omdat sport zich van de meeste andere toepassingsgebieden van de fundamentele vrijheden onderscheidt door het feit dat zij in beginsel niet zonder organisatorische regels kan bestaan. Normaliter onderstelt de uitoefening van de fundamentele vrijheden slechts vrijheid en eventueel gebondenheid aan verplichtingen van contractuele aard. Voor de uitoefening van een fundamentele vrijheid zijn geen andere regelingen vereist; deze zijn gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. De activiteit van de beroepssporter onderstelt echter het bestaan van een sport. Sport kan slechts bestaan in het kader van vaste regels.

69. Alleen wegens deze noodzaak kunnen de sportfederaties zonder de door Lehtonen en Castors Braine verlangde wettelijke regeling inbreuk maken op de rechten van sportlui. Deze leemte in de wetgeving is echter een onvermijdelijk gevolg van het feit dat sportlui bij het opstellen van regels voor hun sport traditioneel hun eigen organisaties oprichten in plaats van regelgeving van de overheid af te wachten. Evenals de dialoog tussen de sociale partners die door het gemeenschapsrecht is erkend in artikel 118 B EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) is deze zelfregulering in beginsel doelmatig.[26] Zij is tevens gerechtvaardigd door de vrijheid van vereniging, een beginsel van het gemeenschapsrecht, dat in vergelijkbare vorm ook is te vinden in artikel 11 van het Europese Mensenrechtenverdrag. Daarom vormt reeds de noodzaak van regelingen op het gebied van de sport als zodanig een beschermenswaardig doel, dat in beginsel door het gemeenschapsrecht wordt erkend bij de toetsing van regelingen van sportorganisaties.

70. Regelingen van de beroepssport kunnen in beginsel afbreuk doen aan de fundamentele vrijheden van het gemeenschapsrecht. Wat de rechtvaardiging betreft moet worden opgemerkt dat reeds de zelfstandige organisatiebevoegdheid van de sportfederaties een beschermenswaardig algemeen belang is en dat iedere regeling van de sportfederaties in beginsel geschikt is om de uitoefening van die zelfstandige organisatiebevoegdheid precies binnen de voorziene grenzen te verwezenlijken. In de

26 — Zie eveneens in dit verband de negenentwintigste verklaring bij het Verdrag van Amsterdam (verklaring betreffende sport) op grond waarvan de organen van de Europese Unie gehoor moeten geven aan sportorganisaties wanneer belangrijke vraagstukken in verband met sport aan de orde zijn.

regel bestaat er ook geen minder ingrijpende methode om het doel van de regeling — in dit geval de verwezenlijking van het ideaal van een analogie tussen individuele en teamsporten — in precies de gewenste omvang te verwezenlijken. Beslissend is daarom het redelijke karakter van de organisatorische regeling in verhouding tot de inbreuk op de fundamentele vrijheid. Uitgangspunt moet in beginsel zijn dat loutere voorschriften voor de beoefening van de sport weliswaar het vrij verkeer van werknemers kunnen aantasten wanneer zij van de betrokkenen verlangen dat zij zich nieuwe bekwaamheden eigen maken, doch normaliter geen onredelijke belemmering van het vrij verkeer van werknemers betekenen. Openlijke of verkapte beperkingen van de toegang tot de dienstbetrekking vormen daarentegen een zo ernstige inbreuk op de fundamentele vrijheden dat zij een rechtvaardiging van meer gewicht vereisen dan de noodzakelijke zelfstandige organisatiebevoegdheid van de sportfederaties.

71. In het onderhavige geval is sprake van een openlijke beperking van de toegang, omdat de toegang van sportlui uit andere lidstaten op gezette tijden onmogelijk is. Het is derhalve uitgesloten dat transfertermijnen uitsluitend door de zelfstandige organisatiebevoegdheid van de sportfederaties worden gerechtvaardigd.

c) De vergelijkbaarheid van de wedstrijdresultaten

72. Een rechtvaardiging zou echter kunnen worden gevonden in het veel objectievere gevaar voor de mededinging op sportgebied in het kader van een bepaalde competitie, dat ontstaat wanneer ploegen zich in de loop daarvan kunnen versterken. De ploegen die het geluk hadden een bepaalde ploeg te ontmoeten alvorens deze zich versterkte, hadden immers betere winstkansen dan de andere ploegen die later tegen de versterkte ploeg moesten aantreden. De eindstand wordt dus beïnvloed door resultaten die niet rechtstreeks vergelijkbaar zijn. Anders dan bij het motief van organisatorische aard dat was gericht op de verwezenlijking van een analogie tussen individuele en teamsporten, is het bij deze vorm van mededinging objectief noodzakelijk dergelijke vervalsingen te voorkomen. Andere vormen van mededinging, die het mogelijk maken dat alle ploegen van een liga op gelijke voet tegen elkaar uitkomen en die zonder transfertermijnen de vergelijkbaarheid van de resultaten kunnen waarborgen, bestaan blijkbaar niet.[27] Daarom moet de in de vorm van het kampioenschap voor de liga georganiseerde mededinging met haar objectieve vereisten in beginsel vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht worden erkend. Aan deze norm dient de rechtvaardiging van de op 28 februari eindigende transfertermijn voor Lehtonen te worden getoetst.

d) De rechtvaardiging van de „uitgestelde" transfertermijnen

73. Allereerst dient te worden opgemerkt dat deze transfertermijnen niet aan het

27 — Bekercompetities, waarbij het in beginsel niet om vergelijkbare resultaten gaat maar uitsluitend om de overwinning in de verschillende individuele wedstrijden, vormen een volledig ander soort competitie dat in de regel parallel aan het kampioenschap voor de liga wordt georganiseerd.

begin van het seizoen, maar pas in de loop daarvan ingaan, dus worden uitgesteld. Een *willekeurig* vastgestelde transfertermijn kan de vergelijkbaarheid van de resultaten niet waarborgen. Zo gezien is iedere rechtvaardiging al bij voorbaat uitgesloten.

74. Dit zou echter anders zijn wanneer de transfertermijn niet willekeurig was vastgesteld, maar zodanig aan het verloop van de competitie was aangepast dat de vergelijkbaarheid van de resultaten in ieder geval na afloop van de transfertermijn was gewaarborgd. Men zou in dit verband bijvoorbeeld kunnen denken aan het begin van de „tweede helft van de competitie", dat wil zeggen een nieuwe ronde van wedstrijden waarin alle ploegen tegen elkaar uitkomen, de zogenaamde play-offs, maar bij competities met voorrondes eveneens aan iedere nieuwe ronde.

75. Dergelijke transfertermijnen zouden de vergelijkbaarheid van de resultaten tot op zekere hoogte kunnen waarborgen. Ik zie geen minder ingrijpend middel om met hetzelfde resultaat dit doel te bereiken.

76. Wat het redelijk karakter van de maatregel betreft, moet het behoud van de vergelijkbaarheid van de resultaten worden afgewogen tegen het vrij verkeer van werknemers. Lehtonen en Castors Braine beklemtonen hier terecht dat aan het vrij verkeer van werknemers veel gewicht toekomt zowel als fundamentele vrijheid alsook als fundamenteel recht. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest Heylens het fundamentele recht om vrijelijk zijn werkkring te kiezen beklemtoond:

„[D]e vrije toegang tot het arbeidsproces [is] een fundamenteel recht (...) dat het Verdrag aan iedere werknemer van de Gemeenschap individueel toekent (...)". [28]

77. Lehtonen en Castors Braine hebben ook gelijk wanneer zij de aandacht vestigen op de bijzondere omstandigheden waaronder een beroepssporter zijn sport beoefent. De periode van sportbeoefening bedraagt in de regel tien tot hoogstens twintig jaar; zij kan echter om verschillende redenen veel korter uitvallen. De beloning is juist bij minder populaire sporten, maar ook bij clubs die minder successen boeken, niet bijzonder hoog.

78. Nochtans zouden basketbalspelers als Lehtonen hun sport zonder het bestaan en de organisatie van een liga-kampioenschap niet eens beroepsmatig kunnen beoefenen. Daarom vormen de regelingen van de sportfederaties in beginsel geen willekeurige maatregelen die het beroepsleven van de sporters ongunstig beïnvloeden. Het Hof heeft in dit verband al in de jaren zeventig geoordeeld, dat het gemeenschapsrecht zich

28 — Arrest van 15 oktober 1987, Heylens (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14); op het gebied van de sport bevestigd in het arrest Bosman (aangehaald in voetnoot 1, punt 129).

niet verzet tegen sportreglementen voor zover deze zijn gebaseerd op zuiver sportieve gronden. [29] Men vindt dezelfde benadering bij de beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens op het verzoekschrift van Mario Azzopardi tegen Malta. [30] Daarbij ging het om de wijziging van de reglementen van twee roeicompetities, waardoor de deelneming tot maximaal drie wedstrijden was beperkt, waartegen Azzopardi, die voordien telkens had deelgenomen aan maximaal vijf individuele wedstrijden die hij had gewonnen, — zonder succes — was opgekomen.

79. Uitgestelde transfertermijnen kunnen redelijk zijn wanneer zij niet op willekeurige wijze zijn vastgesteld. Een transfertermijn kan bijgevolg gerechtvaardigd zijn om sportieve redenen in de zin van het algemeen belang, wanneer de termijn voor sporters die tot dusver bij clubs in andere lidstaten speelden, zodanig is vastgesteld dat aan de vergelijkbaarheid van de resultaten van de betrokken competitie geen afbreuk wordt gedaan door transfers die vóór het verstrijken van de transfertermijn zijn afgewikkeld.

e) De rechtvaardiging van de „gespreide" transfertermijnen

80. De onderhavige zaak werpt echter ook nog de vraag op in hoeverre gespreide transfertermijnen gerechtvaardigd zijn. Voor de transfer van spelers naar ploegen van de Belgische Liga gelden namelijk verschillende termijnen, naar gelang van de federatie waartoe de oude club van de speler behoort. In de loop van het seizoen is iedere transfer tussen Belgische clubs uitgesloten. [31] Spelers van andere clubs van de Europese zone — zoals Lehtonen — kunnen op grond van een transfertermijn van de FIBA tot en met 28 februari naar een Belgische club worden getransfereerd. Ten slotte kunnen spelers van clubs uit derde landen op grond van de transfertermijn van de FRBSB nog tot en met 31 maart naar een Belgische club worden getransfereerd.

81. Voor de onderhavige zaak is het verbod van transfers tussen clubs van de Belgische Liga niet relevant. Het heeft in casu geen nadelige invloed op Lehtonens vrijheid van verkeer. Evenmin is het van bijzondere betekenis voor de beoordeling of de belemmeringen die hij ondervindt wegens de tot en met 28 februari lopende transfertermijn, gerechtvaardigd zijn.

82. Daarentegen kan bij de beoordeling of een transfertermijn voor Europese spelers gerechtvaardigd is, niet worden voorbijgegaan aan de voor spelers uit derde landen geldende transfertermijn. Zoals reeds aangetoond, kan eerstbedoelde termijn worden

29 — Arresten Walrave en Koch en Donà (aangehaald in voetnoot 8, punten 4-10 resp. 14-16).

30 — Beslissing van 15 januari 1998, verzoekschrift nr. 35722/97.

31 — Ik kan niet beoordelen in hoeverre na de beschikking van de plaatsvervangend president van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 4 maart 1996 in zaak 96/196/C (Kalut/FRBSB) en krachtens het nieuwe artikel 86 van het reglement van de FRBSB voor spelers van Belgische clubs eigenlijk nog een transfertermijn bestaat.

gerechtvaardigd door het behoud van de vergelijkbaarheid van de resultaten. Wanneer echter op grond van een gespreide transfertermijn nog spelers, die voordien in derde landen hebben gespeeld, naar ploegen uit de Belgische Liga kunnen worden getransfereerd, nadat dit verboden is voor spelers die voordien in andere Europese landen hebben gespeeld, loopt de vergelijkbaarheid van de resultaten nog steeds gevaar. Juist in het basketbal zouden spelers uit derde landen — bijvoorbeeld sterke spelers uit de Verenigde Staten of Brazilië — het binnen de Belgische Liga bestaande evenwicht aanzienlijk kunnen beïnvloeden. Hieruit volgt dat dit type gespreide transfertermijnen de vergelijkbaarheid van de resultaten niet langer kan waarborgen. Op grond van de voorafgaande overwegingen zouden daarmee de fasen van een systeem van gespreide transfertermijnen waarin de transfer van spelers uit andere lidstaten is verboden voordat de laatste fase is verstreken, in ieder geval niet meer evenredig zijn.

83. De argumenten van de FRBSB bevatten echter nog een eventuele rechtvaardigingsgrond: het einde van de nationale competities in andere landen van de Europese zone. Voorkomen moet worden dat spelers eerst een kampioenschap afmaken om vervolgens aan de slotfase van een ander kampioenschap te gaan deelnemen. Betwijfeld kan worden of het voorkomen van een dergelijke aansluitende transfer een doelstelling vormt die door het gemeenschapsrecht dient te worden erkend. Dit geldt zeker niet voor individuele gevallen. Er bestaat geen reden waarom een speler wel vlak voor het einde van een seizoen naar een andere competitie mag worden getransfereerd, maar niet vlak daarna, wanneer het seizoen is beëindigd.

84. Na het einde van een kampioenschap zijn echter niet alleen individuele spelers beschikbaar op de markt, maar althans in theorie een groot aantal goede spelers. De aansluitende transfer van een groot aantal spelers tussen federaties waarvan de kampioenschappen vroeg eindigen en federaties waarvan de kampioenschappen laat eindigen, lijkt problematisch. Het vertrek van bijvoorbeeld tien uitstekende spelers van een nationale liga naar de vier beste clubs van een andere nationale liga zou de bestaande krachtsverhoudingen grondig wijzigen. Los van de vergelijkbaarheid van de resultaten zou een dergelijke ontwikkeling het ideaal van een analogie tussen individuele en teamsporten in vergaande mate ad absurdum voeren. Zo de gespreide transfertermijn een dergelijke „golf van transfers" dient te voorkomen, zou er een grotere rechtvaardigende werking van kunnen uitgaan dan van de loutere zelfstandige organisatiebevoegdheid van de sportfederaties. Vanuit het perspectief van het gemeenschapsrecht zou dit doel in beginsel alleen al moeten worden erkend om reden dat juist het gemeenschapsrecht de opstelling van een groot aantal spelers uit andere lidstaten mogelijk heeft gemaakt. [32] Zolang de sportorganisaties het aantal buitenlandse spelers konden beperken, was ook het gevaar van een „golf van aansluitende transfers" te overzien.

85. Wil het systeem van gespreide transfertermijnen gerechtvaardigd zijn, dan dient de spreiding echter als zodanig geschikt en noodzakelijk te zijn om het doel van voorkoming van een „golf van

32 — Zie arrest Bosman (aangehaald in voetnoot 1).

aansluitende transfers" te bereiken, alsmede evenredig te zijn aan de beperking van het vrij verkeer van werknemers.

86. Die spreiding is daartoe niet geschikt wanneer er ook maar één kampioenschap zou bestaan waarop de gespreide termijn niet van toepassing was en daarvandaan een „golf van aansluitende transfers" te vrezen viel. [33] Wanneer de gespreide termijn voor zeer sterk bezette kampioenschappen eerst heel laat zou ingaan, moet op zijn minst worden betwijfeld of de spreiding voor dat doel geschikt is. Een „golf van aansluitende transfers" zou namelijk reeds dan te vrezen zijn wanneer ploegen uit die liga's in de competitie niets meer zouden kunnen bereiken, omdat zij geen invloed zouden kunnen uitoefenen op de uitkomst van het kampioenschap. In die gevallen zou een transfer van verschillende goede spelers al enige tijd voor het einde van het kampioenschap voor de betrokkenen aantrekkelijk kunnen zijn.

87. In casu is niet aangetoond dat de op 28 februari aflopende Europese transfertermijn aan deze vereisten beantwoordt. De FRBSB noemt slechts een zeer gering aantal kampioenschappen die tussen 28 februari en 31 maart 1996 werden beëindigd. Hoe elk van die kampioenschappen afliep, dat wil zeggen of er een „golf van aansluitende transfers" dreigde van de kant van ploegen die al waren uitgeschakeld, is niet duidelijk.

33 — Dit zou met name het geval zijn bij een kampioenschap van de Europese Unie en de EER, omdat spelers uit deze lidstaten zonder numerieke beperking mogen worden opgesteld. Dit gevaar zou evenwel worden weggenomen wanneer werd aangetoond dat het niveau in dit kampioenschap zo gering is, dat een transfergolf nu juist niet te vrezen is.

Een „golf van aansluitende transfers" uit derde landen lijkt hoe dan ook uitgesloten. Ongeacht de data van de competities aldaar is de deelneming van spelers uit derde landen volgens het reglement van de FRBSB beperkt tot één à twee spelers per wedstrijd. [34]

88. Grote vraagtekens dienen ook te worden gezet bij de noodzaak van gespreide transfertermijnen. Willen deze werkelijk noodzakelijk zijn, dan gelden zij in de zojuist genoemde sterke competities met korte termijnen niet alleen voor „golven van aansluitende transfers" doch eveneens voor transfers van spelers die hun club om andere redenen willen verlaten, ofschoon die nog meedoet om het kampioenschap. Niet valt in te zien waarom deze spelers benadeeld moeten worden ten opzichte van spelers uit derde landen.

89. Een minder ingrijpende methode zou bestaan in een vergunningenstelsel voor transfers, dat niet op termijnen is gebaseerd, doch materiële criteria invoert voor transfers gedurende het seizoen, die met name het probleem van de „golven van aansluitende transfers" regelen. Een dergelijk stelsel zou enerzijds moeten verzekeren dat geen andere transfer afketst op een gespreide transfertermijn, en anderzijds met inachtneming van de actuele plaats van de ploegen op de ranglijst een „golf van aansluitende transfers" moeten voorko-

34 — Artikel 245, lid 1, van het oude reglement en artikel 87, lid 2, van het nieuwe reglement van de FRBSB.

men. Uitgangspunt zouden de bestaande FIBA-regelingen kunnen zijn. Aangezien de speler volgens het FIBA-reglement in ieder geval een transfercertificaat van zijn federatie nodig heeft, zou deze laatste kunnen beoordelen of er aanwijzingen zijn voor een „golf van aansluitende transfers" dan wel of de transfer om andere redenen plaatsvindt. Deze procedure zou echter moeilijker uit te voeren zijn dan de gespreide transfertermijnen en zou heftig kunnen worden bekritiseerd door degenen die aan een „golf van aansluitende transfers" willen deelnemen. Beslissingen zouden snel moeten worden genomen en vermoedelijk zou daartegen beroep mogelijk moeten zijn. Deze moeilijkheden pleiten er veeleer tegen om zelfs de noodzaak van gespreide transfertermijnen af te wijzen.

90. Gespreide transfertermijnen zijn echter hoe dan ook niet redelijk. Slechts als betrekkelijk ingewikkelde regelingen kunnen zij hun doel bereiken en zij vinden daarbij eveneens toepassing op transfers die helemaal niet voorkomen hoeven te worden. Daarom zijn zij te beschouwen als voorschriften die niet bijzonder geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken.

91. Daarbij komt dat op zijn laatst op deze plaats moet worden nagegaan hoe waarschijnlijk een „golf van aansluitende transfers" daadwerkelijk is. Niet ieder risico rechtvaardigt iedere beschermingsmaatregel. Veeleer moet de beperking van fundamentele vrijheden door een beschermingsmaatregel in evenredige verhouding staan tot de waarschijnlijkheid dat het risico zich voordoet. Extra verdienstmogelijkheden voor spelers en de clubs die hen afstaan, zouden aanwijzigingen kunnen zijn voor een „golf van aansluitende transfers". Ook ervaring in het buitenland zou aantrekkelijk kunnen lijken. Maar in het onderhavige geval komt het mij voor dat het risico van een „golf van aansluitende transfers" niet bestaat. De praktische moeilijkheden lijken groot te zijn en het sportief gewin twijfelachtig. Problemen zouden zich kunnen voordoen bij de integratie van nieuwe spelers vlak voor het einde van een competitie en bij de langetermijnplanning van alle betrokken clubs.

92. Gelet op deze feitelijke situatie kan het bijzonder onnauwkeurig werkende middel van de gespreide transfertermijn niet gerechtvaardigd lijken ter voorkoming van een weinig voor de hand liggende „golf van aansluitende transfers", wanneer het wordt afgezet tegen het primaat van bescherming van het vrij verkeer van werknemers. Mocht de nationale rechter overtuigendere gegevens ontvangen over het gevaar van een „golf van aansluitende transfers" en de nauwkeurige werking van de gespreide transfertermijnen, dan dient hij de rechtvaardiging op die grondslag opnieuw te beoordelen.

93. Een transfertermijn kan derhalve enkel worden gerechtvaardigd door sportieve redenen in de zin van het algemeen belang, wanneer de termijn voor sporters die tot dusverre bij clubs in andere lidstaten speelden, niet korter is dan voor spelers die voordien in derde landen speelden.

4. *De toepasselijkheid van de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag*

94. Vooraf dient te worden opgemerkt dat de toepasselijkheid van de mededingingsregels slechts ten subsidiaire wordt onderzocht. In de eerste plaats is de prejudiciële vraag op dit punt niet-ontvankelijk, zoals al in punt 28 aangetoond. In de tweede plaats zijn de gekritiseerde bepalingen inzake de transfertermijnen — zoals aangetoond — in strijd met de regels inzake het vrij verkeer van werknemers krachtens artikel 48 van het Verdrag, voorzover de burgers van de Unie zich op die fundamentele vrijheid kunnen beroepen. Het Hof heeft al in het arrest Bosman geoordeeld, dat geen uitspraak behoeft te worden gedaan over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag wanneer al sprake is van schending van artikel 48 van het Verdrag. [35]

Argumenten van partijen

95. Volgens verzoekers in het hoofdgeding zijn de beroepsbasketbalspelers en de profclubs die in de Belgische basketballiga uitkomen, ondernemingen in de zin van artikel 85 van het Verdrag. De federatie, de FRBSB, dient dan te worden gekwalificeerd als ondernemersvereniging. Het reglement van de FRBSB moet dienovereenkomstig geacht worden een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van ondernemersverenigingen te zijn. De handel tussen de lidstaten wordt ongunstig beïnvloed voorzover de regeling betreffende de transfertermijnen betrekking heeft op alle clubs en basketbalspelers binnen de Europese Unie en tot gevolg heeft dat het moeilijker wordt spelers uit andere lidstaten te contracteren. Onder handel moet in dit geval worden verstaan elke economische uitwisseling tussen de lidstaten. De mededinging wordt in twee opzichten beperkt. Om te beginnen kunnen spelers uit andere lidstaten niet concurreren met Belgische spelers of spelers uit derde landen en op die wijze naar een dienstverband bij Belgische clubs dingen. Voorts worden de clubs beperkt in hun mogelijkheden om met elkaar te concurreren bij het aantrekken van de betrokken spelers. Deze beperking van de mededinging betreft hoofdzakelijk de „spelersmarkt", omdat spelers werknemers zijn die arbeidsovereenkomsten willen uitvoeren en diensten willen verrichten in de zin van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG). Nu geen vrijstelling als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag is verleend, moeten de bepalingen inzake de transfertermijnen als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en als verboden bij artikel 85 van het Verdrag worden beschouwd.

96. Wat de toepassing van artikel 86 van het Verdrag betreft, zijn zij van mening dat de relevante markt die van de beroepsbasketbalspelers is die hetzij als werknemers hetzij als dienstverleners optreden. Geografisch is de relevante markt de gehele

35 — Arrest aangehaald in voetnoot 1, punt 138.

markt binnen de Gemeenschap. Voor zover de litigieuze transferregels spelers beperken in hun mogelijkheden om buiten bepaalde tijdvakken vrijelijk van werkgever te veranderen, is er sprake van misbruik van machtspositie. De relevante markt kan eveneens worden gedefinieerd als de markt waarop de Belgische clubs, die in de eerste liga spelen, actief zijn. Deze hebben zich in de Belgische Liga verenigd om iedere mededinging op de Belgische markt uit te sluiten. De machtspositie op de markt is aldus het gevolg van de monopoliepositie die de clubs — verenigd in de federaties — bezitten. Aangezien andere clubs door deze handelwijze niet de mogelijkheid hebben „bepaalde productiefactoren", dat wil zeggen basketbalspelers, te benaderen om hen voor het lopende seizoen te contracteren, is er sprake van misbruik van machtspositie.

97. Volgens de FRBSB en de Belgische Liga kan van toepassing van artikel 85 van het Verdrag geen sprake zijn, aangezien naar hun mening basketbalspelers geen ondernemingen zijn. Hooguit de grote clubs kunnen worden geacht ondernemingen te zijn. Bovendien zijn de federaties geen ondernemersverenigingen en dienen de betwiste voorschriften inzake de transfertermijnen er overigens alleen toe om een eerlijke en onvervalste mededinging tot stand te brengen. Wat artikel 86 van het Verdrag betreft, er bestaat geen relevante markt voor basketbalspelers en de handel tussen de lidstaten wordt niet ongunstig beïnvloed; ten slotte is er geen sprake van economische macht die op misbruik van een machtspositie duidt.

98. Volgens de Duitse regering zijn de mededingingsregels in casu niet van toepassing, inzonderheid omdat van handel in basketbalspelers tussen de lidstaten geen sprake is. Ten subsidiaire betoogt zij dat de transfertermijnen hoe dan ook een noodzakelijke maatregel vormen om mededinging tussen de clubs zelfs maar mogelijk te maken.

99. Ook de Franse, de Griekse, de Italiaanse, de Oostenrijkse en de Spaanse regering zijn van mening dat de mededingingsregels op deze zaak niet van toepassing zijn. Toepassing daarvan stuit af hetzij op het feit dat spelers en clubs geen ondernemingen zijn, hetzij op het feit dat het niet gaat om economische handelingen maar om een sportcompetitie tussen spelers respectievelijk clubs. Het is juist dat de clubs en de federaties beslist ook een economische activiteit uitoefenen, die zich met name manifesteert door de verkoop van toegangsbiljetten, publiciteit, de verlening van televisierechten alsmede merchandising. De onderhavige zaak betreft echter de regeling van de transfertermijnen, die enkel „spelregels" van sportieve aard vor-

men en daarom niet binnen de werkingssfeer van artikelen 85 en 86 vallen.

Standpuntbepaling

a) Artikel 85 van het Verdrag

100. Volgens de Commissie is buiten kijf dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in beginsel van toepassing zijn op de onderhavige feiten. Zowel spelers als clubs vormen ondernemingen, met als gevolg dat de federaties heel wel als ondernemersverenigingen kunnen worden gezien. De handel tussen de lidstaten wordt ongunstig beïnvloed voor zover de vrijheid van de clubs om beroepsspelers ook gedurende een lopend kampioenschapsseizoen te contracteren, wordt beperkt. Hetzelfde geldt voor een beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt. De vraag is echter of de regels betreffende de transfertermijnen niet noodzakelijk zijn om een sportcompetitie tussen de clubs te organiseren. In beginsel zijn zij voor dit doel niet ongeschikt; op grond van de spreiding van de transfertermijnen blijkt de regeling echter over het geheel genomen onevenredig te zijn. In het kader van artikel 86 van het Verdrag kunnen alleen de clubs die in de liga zijn verenigd een machtspositie op de markt bekleden. Als relevante markt zou dan alleen die markt in aanmerking komen waarop de spelers worden gecontracteerd. Voor een machtspositie op de markt moet er echter eveneens tussen de clubs een economische band bestaan waardoor een oligopolide structuur op de markt zou kunnen ontstaan. De door de verwijzende rechter verschafte inlichtingen zijn echter over het geheel genomen te beknopt om dergelijke conclusies te kunnen trekken. Er moet van worden uitgegaan dat noch artikel 85 noch artikel 86 van het Verdrag zich verzet tegen de litigieuze voorschriften inzake transfertermijnen.

101. In het kader van artikel 85, lid 1, van het Verdrag dient te worden onderzocht, of de litigieuze handelingen kunnen worden toegeschreven aan ondernemingen en of zij de handel tussen de lidstaten en de mededinging ongunstig kunnen beïnvloeden.

102. Volgens de rechtspraak van het Hof omvat het begrip onderneming in de context van het mededingingsrecht elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.[36] Ondanks het ontbreken van inlichtingen door de verwijzende rechter kan — ook op grond van de uiteenzettingen van partijen — ervan worden uitgegaan, dat de profclubs voor betalende toeschouwers sportmanifestaties organiseren, televisierechten verhandelen en ontvangsten verwerven uit publiciteit. Zij oefenen derhalve wel degelijk een economische activiteit uit.

36 — Arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21); 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punt 17), en 11 december 1997, Job Centre (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punten 20 e.v.).

103. Daarentegen bestaan in casu geen aanwijzingen in hoeverre de FRBSB en de FIBA zelf een economische activiteit uitoefenen. Aangezien echter de FRBSB op zijn minst wordt gevormd door clubs met een economische activiteit, moet zij hoe dan ook geacht worden een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag te zijn. Het is niet noodzakelijk dat de vereniging een eigen economische activiteit uitoefent. De FIBA handelt bijgevolg als federatie van ondernemersverenigingen. De reglementen van de FRBSB en van de FIBA zijn dienovereenkomstig besluiten van ondernemersverenigingen.

104. Ook kan de handel tussen de lidstaten ongunstig worden beïnvloed. Het begrip handel is niet beperkt tot het goederenverkeer doch moet ruim worden uitgelegd.[37] Daarom moet van ongunstige beïnvloeding van de handel kunnen worden gesproken wanneer de uitoefening van fundamentele vrijheden wordt belemmerd. Transfertermijnen kunnen over het geheel genomen de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden voor zover zij op gezette tijden de overgang van beroepsspelers naar een andere club binnen de lidstaten verbieden en daarmee — zoals aangetoond — het vrij verkeer van werknemers beperken kunnen.

105. Daar bovendien de ontplooiing van economische activiteiten door de clubs, derhalve de ondernemingen, door deze transfervoorschriften wordt belemmerd, is eveneens sprake van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Een transfertermijn belemmert de clubs namelijk om gedurende een bepaalde periode de attractiviteit van hun „product" te verhogen door het aantrekken van nieuwe spelers.

106. De bepalingen inzake de transfertermijnen zouden nochtans noodzakelijk kunnen zijn om een mededinging tussen de clubs zelfs maar tot stand te brengen en te verzekeren. Zoals blijkt uit het onderzoek met betrekking tot de belemmering van het vrij verkeer van werknemers en de in dat kader aangevoerde rechtvaardigingsgronden, zijn de transferregels over het geheel genomen geschikt om een eerlijke mededinging tussen de clubs tot stand te brengen en te handhaven.

107. In zijn arrest DLG[38] heeft het Hof geweigerd om het mededingingscriterium op zuiver formele wijze toe te passen. Volgens dit arrest moeten de mededingingsregels niet in abstracto worden toegepast, doch steeds met het oog op de specifieke bepalingen en de economische toestand op de betrokken markten. Mededingingsbeperkende regelingen als in de onderhavige zaak, die door hun uitwerking de totstandbrenging van mededinging op de betrokken markt bevorderen, kunnen bijgevolg daardoor verenigbaar zijn met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, wanneer zij met het oog op de verwezenlijking van dit doel noodzakelijk en redelijk zijn.

37 — Arrest van 14 juli 1981, Züchner (172/80, Jurispr. blz. 2021, punt 18).

38 — Arrest van 15 december 1994 (C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punten 30 e.v.); zie eveneens arrest van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie (42/84, Jurispr. blz. 2545, punten 19 e.v.).

108. Deze overwegingen kunnen, in ieder geval ten dele, worden overgebracht naar de onderhavige situatie. Voor zover de onderhavige transfertermijnen het vrij verkeer van werknemers niet op onevenredige wijze belemmeren, zijn zij een waarborg voor de vergelijkbaarheid van de wedstrijdresultaten gedurende een seizoen. Dit doel is van beslissend belang voor de mededinging tussen de clubs, die erin bestaat de attractiviteit van hun wedstrijden te verhogen. Daarom zijn de transfertermijnen verenigbaar met artikel 85 van het Verdrag voor zover zij in overeenstemming kunnen worden gebracht met het vrij verkeer van werknemers.

109. Overigens is geen vrijstelling verleend, zodat er geen sprake kan zijn van toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

110. Samenvattend kan worden vastgesteld dat transfertermijnen met name niet met artikel 85 van het Verdrag verenigbaar zijn wanneer de vergelijkbaarheid van de resultaten van een seizoen zou worden aangetast door de overgang van spelers vóór afloop van de transfertermijn en de transfertermijn voor beroepsspelers die voordien bij een club in een andere lidstaat hebben gespeeld, korter is dan voor beroepsspelers die voordien in derde staten hebben gespeeld. Er dient nogmaals op te worden gewezen dat deze conclusie slechts is gebaseerd op hypothetische overwegingen, omdat de verwijzingsbeschikking niet genoeg feitelijke gegevens bevat voor een concludent onderzoek met betrekking tot artikel 85 van het Verdrag.

b) Artikel 86 van het Verdrag

111. Voorwaarde voor de toepassing van artikel 86 van het Verdrag op het onderhavige geval is om te beginnen het bestaan van een machtspositie. [39]

112. Uit het arrest van het Hof in de zaak Centro Servizi Spediporto volgt, dat louter deelneming in een orgaan dat de mededinging coördineert, niet volstaat voor de conclusie dat er sprake is van een collectieve machtspositie op de markt. Daarvoor is integendeel vereist dat de ondernemingen door zodanige banden met elkaar verenigd zijn dat zij hun optreden op de relevante markt kunnen coördineren. [40]

113. In de onderhavige zaak is derhalve niet de vraag aan de orde of de clubs op grond van hun kartel inderdaad zo'n sterke banden met elkaar *zouden kunnen smeden,* maar of zij zo'n sterke banden *hebben gesmeed* dat zij onafhankelijk van de spelers kunnen handelen.

114. De feitelijke en juridische uiteenzettingen door de verwijzende rechter die noodzakelijk zijn voor een beoordeling op dit punt, ontbreken echter. Derhalve moet de vraag of artikel 86 van het Verdrag op het hoofdgeding van toepassing is, onbeantwoord blijven.

39 — Zie voor de definitie van machtspositie het arrest van het Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 38), alsmede de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie (T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punt 359), en 25 maart 1999, Gencor (T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punt 273).

40 — Arrest van 5 oktober 1995 (C-96/94, Jurispr. blz. I-2883, punten 32-34).

F — Conclusie

115. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Reglementaire bepalingen van een sportfederatie, die het een basketbalclub verbieden een beroepsbasketbalspeler die onderdaan is van een lidstaat (voor het eerst) in de competitie op te stellen wanneer deze pas na een bepaalde transferdatum is aangeworven, kunnen gerechtvaardigd zijn om redenen van sportieve aard in de zin van het algemeen belang en zijn bijgevolg verenigbaar met artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG), mits die datum voor beroepssporters die voordien bij clubs in andere lidstaten hebben gespeeld, aldus is gekozen dat de competities niet worden vervalst, en inzonderheid de vergelijkbaarheid van de resultaten van deze mededinging op sportgebied niet wordt aangetast door transfers van spelers vóór afloop van de transfertermijn en die termijn niet korter is dan die voor beroepssporters die voordien in derde landen hebben gespeeld."