# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 20. september 1995 *

Indhold


A — Indledning ..... I - 4932

I — Problemstilling ..... I - 4932

II — Fodboldsportens organisation ..... I - 4932

III — Transferreglerne ..... I - 4933

1. Belgien ..... I - 4933

2. UEFA's regler ..... I - 4936

3. FIFA's regler ..... I - 4938

4. Regler i andre medlemsstater ..... I - 4940

IV — Udlændingeklausulerne ..... I - 4944

V — Hovedsagens faktiske omstændigheder og sager for de nationale domstole . I - 4945

VI — De præjudicielle spørgsmål ..... I - 4948

VII — Sagens videre forløb og retsforhandlingerne for Domstolen ..... I - 4948

B — Stillingtagen ..... I - 4949

I — Indledende bemærkninger ..... I - 4949

II — Om antagelse til realitetsbehandling af de præjudicielle spørgsmål ..... I - 4951

1. Parternes opfattelse ..... I - 4951

2. Artikel 177 og Domstolens praksis angående spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling af præjudicielle forelæggelser ..... I - 4953

3. Prøvelse af, om de præjudicielle spørgsmål fra Cour d'appel de Liège kan antages til realitetsbehandling ..... I - 4959

III — Domstolens hidtidige praksis på sportens område ..... I - 4970

IV — Fortolkning af artikel 48 ..... I - 4974

1. Anvendeligheden af artikel 48 ..... I - 4974

2. Artikel 48 og udlændingeklausulerne ..... I - 4976

a) Overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48 ..... I - 4976

b) Mulig undtagelse eller retfærdiggørelse ..... I - 4977


* Originalsprog: tysk.

3. Artikel 48 og transferreglerne ..... I - 4984

a) Anvendelige regler ..... I - 4984

b) Artikel 48 som forbud mod forskelsbehandling ..... I - 4985

c) Artikel 48 som forbud mod begrænsninger af den frie bevægelighed .. I - 4991

aa) Hidtidig retspraksis vedrørende artikel 48 og artikel 52 ..... I - 4991

bb) Konklusioner på baggrund af den hidtidige retspraksis ..... I - 5001

cc) Grunde, der taler for at forstå artikel 48 som et generelt forbud mod begrænsninger i den frie bevægelighed for personer ..... I - 5004

1) Artikel 48's ordlyd ..... I - 5004

2) Systematisk sammenhæng ..... I - 5004

3) Artikel 48 som grundrettighed ..... I - 5007

dd) Mulige indvendinger mod denne opfattelse ..... I - 5008

ee) Anvendelse på transferreglerne ..... I - 5010

ff) Mulige begrundelser ..... I - 5012

1) Generelt ..... I - 5012

2) Opretholdelse af den økonomiske og sportslige ligevægt ..... I - 5014

3) Godtgørelse for uddannelsesudgifter ..... I - 5021

4) Andre argumenter ..... I - 5023

5) Sammenfatning ..... I - 5025

V — Fortolkning af artikel 85 og 86 ..... I - 5026

1. Forholdet til artikel 48 ..... I - 5026

2. Anvendeligheden af artikel 85 ..... I - 5026

a) Virksomheder og sammenslutninger af virksomheder ..... I - 5026

b) Aftaler mellem virksomheder eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder ..... I - 5028

c) Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ..... I - 5028

d) Konkurrencebegrænsning ..... I - 5029

e) Artikel 85, stk. 3 ..... I - 5036

3. Fortolkning af artikel 86 ..... I - 5036

C — Forslag til afgørelse ..... I - 5039

## A — Indledning

### I — *Problemstilling*

1. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse fra Cour d'appel de Liège rejser to spørgsmål vedrørende nogle inden for fodboldsporten gældende reglers forenelighed med fællesskabsretten. Der er herved for det første tale om de regler, der gør det muligt for en fodboldklub, såfremt en af dennes spillere efter udløbet af sin kontrakt skifter til en anden klub, at kræve, at sidstnævnte klub skal betale et bestemt beløb (en såkaldt »transfersum«). Anmodningen om præjudiciel afgørelse drejer sig for det andet om de regler, der begrænser udenlandske fodboldspilleres adgang til de forskellige turneringer (de såkaldte »udlændingeklausuler«).

2. I det følgende skal jeg først redegøre for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, og de regler, hvis forenelighed med fællesskabsretten sagen drejer sig om. Da de faktiske omstændigheder i sagen ved Cour d'appel de Liège kun kan forstås på baggrund af de pågældende regler, er det mest hensigtsmæssigt at begynde med disse.

### II — *Fodboldsportens organisation*

3. De regler, som her skal undersøges, er fastsat af private forbund. Som det vil fremgå af det følgende, er der kun i få medlemsstater vedtaget lovgivning af betydning på området. Da forbundenes regler hænger sammen og mere eller mindre er tilpasset hinanden, er det med henblik på forståelsen af reglerne nødvendigt først at anskueliggøre fodboldsportens organisation.

4. Den organiserede fodboldsport udøves i klubber, som er sammensluttet i forbund. I hver medlemsstat er der som regel et enkelt forbund, der organiserer kampene på nationalt plan. Det belgiske forbund er Union royale belge des sociétés de football association ASBL (herefter »URBSFA«). Det Forenede Kongerige udgør en undtagelse fra hovedreglen, idet der dér af historiske grunde findes selvstændige forbund for England, Wales, Skotland og Nordirland.

5. Forbundene er på verdensplan sammensluttet i Fédération internationale de football association (»FIFA«), som har hjemsted i Zürich, Schweiz [1]. Inden for FIFA er der flere sammenslutninger, der omfatter forbun-

1 — Artikel 1, stk. 6, i FIFA's love fra 1992.

dene i en bestemt verdensdel. De europæiske fodboldforbund er således sammensluttet i Union des associations européennes de football (»UEFA«). Ud over de atten forbund fra Fællesskabets medlemsstater består UEFA af adskillige andre forbund fra europæiske lande. UEFA har i øjeblikket i alt ca. 50 medlemmer. UEFA har bl.a. til opgave at organisere europamesterskabet for landshold og europa-cuppen for mesterhold, europacuppen for pokalvindere og UEFA-cuppen for klubhold [2]. UEFA har også hjemsted i Schweiz [3].

III — *Transferreglerne*

1. Belgien

6. I henhold til URBSFA's love fra 1982 skal der sondres mellem tre begreber, nemlig spillerens tilhørighed til forbundet (»affiliation«) [4], hans tilhørighed til en klub (»affectation«) [5] og spilleberettigelsen (»qualification«). En spiller skal være spilleberettiget for at kunne deltage i de af forbundet organiserede kampe. Spilleberettigelsen forudsætter, at spilleren tilhører det belgiske forbund og en belgisk klub. En transfer defineres som den transaktion, hvorved en spiller under forbundet skifter til en anden klub [6]. Definitionen omfatter således egentlig kun klubskifter inden for Belgien, da der i forbindelse med klubskifter til udlandet eller fra udlandet til Belgien også er tale om, at spilleren skifter forbund. I tilfælde af en midlertidig transfer tilhører spilleren fortsat sin hidtidige klub, men han bliver spilleberettiget for den nye klub.

7. Der sondres i lovene mellem tre former for transfers, nemlig en såkaldt »tvungen transfer« (»transfert imposé«), en såkaldt »fri« transfer (»transfert libre«) og en transfer ad administrativ vej (»transfert administratif«) [7]. I tilfælde af en »transfert imposé« kræves der samtykke fra spilleren og hans nye klub, men ikke fra hans hidtidige klub. En »transfert libre« forudsætter enighed mellem spilleren og begge de involverede klubber. Den såkaldte »tranfert administratif« er uden betydning for nærværende sag [8].

8. I URBSFA-lovene sondres der mellem amatørers klubskifte på den ene side og professionelle spilleres og non-amatørers [9]

2 — Artikel 2, litra e), sammenholdt med artikel 13 i UEFA's love (1990-udgaven).

3 — Artikel 1, stk. 4, i UEFA's love.

4 — Artikel 42, litra a), stk. 1, i URBSFA's 1982-love. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at jeg kun har haft URBSFA's love til rådighed på fransk. Også for så vidt angår de nedenfor behandlede regler for FIFA og UEFA, har der kun delvis foreligget oversættelser autoriseret af forbundene. I det omfang der ikke har foreligget sådanne oversættelser, har jeg citeret den pågældende bestemmelse på originalsproget og for det meste tilføjet en fri oversættelse.

5 — Artikel 42, litra a), stk. 1, i URBSFA's 1982-love.

6 — Artikel 44, stk. 1, i URBSFA's 1982-love.

7 — Artikel 44, stk. 2, i URBSFA's 1982-love.

8 — Der er tilsyneladende tale om en mulighed for forbundet for at gribe ind under særlige omstændigheder (»circonstances spéciales«), jf. artikel 46a, stk. 1, i URBSFA's 1982-love.

9 — Om forskellen mellem professionelle spillere og non-amatører, jf. artikel 39 og 40 i URBSFA's 1982-love.

klubskifte på den anden side. Der er her ingen grund til at komme nærmere ind på transferreglerne for amatører. Med henblik på forståelsen af det følgende er det dog af betydning, at en amatør ved en tvungen transfer kan skifte klub, hvorved den nye klub skal betale en transfersum på højst 1 mio. BFR [10].

9. Transferreglerne for professionelle og non-amatører kan beskrives således: Klubberne indgår kontrakter med disse spillere, hvori der bl.a. er fastsat løn og minimumsbonus. Der forhandles om kontraktvilkårene, men forbundslovene foreskriver visse minimumsbeløb, således at en professionel spiller f.eks. skal have en fast månedlig indtægt på mindst 30 000 BFR [11]. Alle disse kontrakter, som kan have en løbetid på fra et år til højst fem år [12], skal udløbe den 30. juni [13]. Inden kontraktens udløb — nemlig senest den 26. april det pågældende år — skal klubben tilbyde spilleren en ny kontrakt. I modsat fald betragtes den berørte spiller i relation til transferreglerne med virkning fra den 1. maj som amatør [14].

Det står spilleren frit for at afslå tilbuddet. Hvis han gør dette, bliver hans navn sat på en transferliste, som skal tilstilles URBSFA senest den 30. april [15]. De spillere, hvis navn er medtaget på listen, kan mellem den 1. maj og den 31. maj opnå en tvungen transfer. Dette indebærer, at en transfer også kan komme i stand uden den hidtidige klubs accept, såfremt den nye klub betaler den fastsatte transfersum til den hidtidige klub. Størrelsen af denne transfersum, der i URBSFA's 1982-love betegnes som en træningsgodtgørelse (»indemnité de formation«), fremkommer ved, at spillerens årlige bruttoindtægt ganges med en ud fra spillerens alder fastsat koefficient på henholdsvis mellem 14 og 2 (for professionelle) og mellem 16 og 4 (for non-amatører) [16]. For en professionel spiller på mellem 25 og 26 år udgør transfersummen eksempelvis det tidobbelte af bruttoindtægten.

Perioden 1. — 25. juni er perioden for frie transfers [17]. Der forhandles i denne forbindelse frit om transfersummen. Et klubskifte kan imidlertid kun komme i stand, såfremt der er opnået enighed mellem den hidtidige og den nye klub om størrelsen af transfersummen [18]. Hvis transfersummen ikke bliver betalt, vil klubben kunne pålægges sanktioner af forbundet [19].

10 — Jf. artikel 48b, stk. 2 og 3, i URBSFA's 1982-love.

11 — Artikel 40, stk. 3, i URBSFA's 1982-love.

12 — Artikel 39, stk. 4, og artikel 40, stk. 4, i URBSFA's 1982-love.

13 — Artikel 36b, stk. 4, i URBSFA's 1982-love.

14 — Artikel 46, stk. 1, nr. 2, i URBSFA's 1982-love.

15 — Artikel 46, stk. 2, i URBSFA's 1982-love.

16 — Artikel 46, stk. 3, i URBSFA's 1982-love.

17 — For så vidt angår klubberne i den bedste række forlænges perioden til den 31. december det pågældende år, jf. artikel 46, stk. 4, i URBSFA's 1982-love.

18 — Jf. artikel 45, stk. 2, i URBSFA's 1982-love.

19 — Jf. f.eks. artikel 45, stk. 6, sammenholdt med artikel 28, stk. 3, i URBSFA's 1982-love.

Såfremt der ikke bliver tale om en transfer, skal den klub, som spilleren tilhører, tilbyde spilleren en ny kontrakt for en sæson på samme vilkår som dem, der blev tilbudt i april. Hvis spilleren afslår tilbuddet, kan klubben indtil den 1. august tage skridt til at få spilleren udelukket. Hvis den ikke gør dette, bliver spilleren automatisk reamatøriseret [20]. Såfremt der i tilfælde af en udelukkelse heller ikke efterfølgende bliver indgået en ny kontrakt eller gennemført en transfer, kan spilleren efter to sæsoner, hvor han ikke har kunnet spille, opnå en transfer som amatør [21].

10. Siden den 1. januar 1993 anvender URBSFA et nyt transfersystem. Da det nye system imidlertid i høj grad ligner den netop beskrevne ordning, skal jeg på dette sted kun fremhæve enkelte forskelle. I de nye regler fremhæves spillerens aftalefrihed, idet det dog samtidig understreges, at den nye klub skal betale en transfersum til den hidtidige klub:

»Sans préjudice de la liberté contractuelle du joueur, le club acquéreur est tenu de verser une indemnité au dernier club d'affectation (Art. IV/61.4)« [22].

I den i bestemmelsen citerede artikel defineres transfersummen som et beløb, der skal tjene som godtgørelse for uddannelse og udvikling af spilleren og som kompensation for spillerens evner og udgifterne til at erstatte spilleren (»une indemnité compensant la formation, la promotion, le savoir-faire et le remplacement«).

Som i henhold til de tidligere gældende regler beregnes transfersummen i forbindelse med en tvungen transfer ved at gange spillerens bruttoindtægt med en koefficient afhængig af spillerens alder [23]. Koefficienterne er imidlertid blevet ændret lidt. F.eks. udgør transfersummen for en professionel spiller på mellem 25 og 27 år i den bedste række nu kun det ottedobbelte af hans bruttoindtægt.

11. URBSFA's 1993-love indeholder også regler for det tilfælde, at en spiller, der hidtil har hørt under et udenlandsk forbund, skifter til en belgisk klub. Der henvises herved til FIFA's tilsvarende regler [24]. Den pågældende spiller kan først blive spilleberettiget for en belgisk klub, når URBSFA er i besiddelse af et internationalt transfercertifikat, som er udstedt af det forbund, spilleren ønsker at forlade. Forbundet kan blive pålagt at udstede certifikatet af FIFA, der også selv kan udstede et sådant certifikat. Under visse forudsætninger kan URBSFA selv udstede et midlertidigt certifikat [25].

20 — Artikel 46, stk. 5, litra a), i URBSFA's 1982-love.
21 — Artikel 46, stk. 5, litra b), i URBSFA's 1982-love.
22 — Artikel IV/85.321 i URBSFA's 1993-love.
23 — Artikel IV/85.322 i URBSFA's 1993-love.
24 — Artikel IV/70.121 i URBSFA's 1993-love.
25 — Jf. artikel IV/70.122 og 123 i URBSFA's 1993-love.

## 2. UEFA's regler

12. UEFA's transferregler, således som de var gældende i den periode, hvor de begivenheder, der ligger til grund for hovedsagen ved Cour d'appel de Liège, fandt sted, er indeholdt i et dokument med overskriften »Principper for samarbejdet mellem UEFA's medlemsforbund og deres klubber« (herefter »UEFA's transferregler fra 1990«), som blev vedtaget af UEFA's Eksekutivkomité den 24. maj 1990 og i henhold til den afsluttende bestemmelse skulle træde i kraft den 1. juli 1990.

13. I henhold til disse regler har en spiller efter udløbet af sin kontrakt fri adgang til at indgå en ny kontrakt med en anden klub efter eget valg [26]. Den nye klub skal straks underrette den hidtidige klub om underskrivelsen af kontrakten. Den hidtidige klub skal straks orientere sit nationale forbund. Dette skal derefter omgående udstede det internationale transfercertifikat [27].

14. Den hidtidige klub har imidlertid over for den nye klub krav på en udviklings- eller træningsgodtgørelse (»indemnité de promotion ou de formation«). Ved det første klubskifte skal der betales en træningsgodtgørelse. Ved ethvert efterfølgende klubskifte skal der betales en udviklingsgodtgørelse, som skal kompensere for de fremskridt, klubben har givet spilleren mulighed for at gøre [28]. I tilfælde af uenighed mellem klubberne fastsættes denne transfersum bindende af et af UEFA oprettet ekspertudvalg [29]. Dette sker ved, at spillerens bruttoindtægt i den forløbne sæson inklusive bonus mv. ganges med en bestemt koefficient mellem 12 og 1 afhængig af spillerens alder. For en spiller på mellem 25 og 26 år skal der f.eks. betales en transfersum på det ottedobbelte af det nævnte beløb. Transfersummen kan dog ikke overstige 5 mio. SFR [30].

15. Artikel 16 i de omhandlede regler indeholder følgende bestemmelse:

»De to klubbers økonomiske mellemværende med hensyn til trænings- og/eller udviklingsgodtgørelsen får ingen indflydelse på spillerens sportslige virksomhed. Spilleren vil frit kunne spille for den klub, med hvilken han har indgået den nye kontrakt.«

16. I slutningen af UEFA's transferregler fra 1990 nævnes det, at det er ønskeligt, at de nationale transferregler for fodbold på

26 — Artikel 12 i UEFA's transferregler fra 1990.

27 — Artikel 13 i UEFA's transferregler fra 1990.

28 — Artikel 1, litra e), i bilaget til UEFA's transferregler fra 1990.

29 — Artikel 14 i UEFA's transferregler fra 1990.

30 — Artikel 3 i bilaget til UEFA's transferregler fra 1990.

topplan hurtigst muligt tilpasses de i det pågældende dokument nedfældede regler.

17. De i UEFA's transferregler fra 1990 opstillede principper, der gælder for alle UEFA's medlemmer, findes for så vidt angår Fællesskabets medlemsstater i vidt omfang allerede i et dokument af 2. maj 1988 udfærdiget af UEFA's Eksekutivkomité med overskriften »Principes de collaboration entre les clubs de différentes Associations nationales des Etat-membres de la CEE«.

18. Den 5. december 1991 vedtog UEFA en ny udgave af »Principper for samarbejdet mellem UEFA's medlemsforbund og deres klubber«, som skulle træde i kraft den 1. juli 1992 (herefter »UEFA's transferregler fra 1992«). De heri indeholdte regler om transfers svarer i vidt omfang til UEFA's transferregler fra 1990. Der er imidlertid forskelle med hensyn til spørgsmålet om beregningen af transfersummen. Navnlig synes de nye regler ikke længere at indeholde noget maksimumsbeløb i forbindelse med en professionel spillers klubskifte [31].

19. De nævnte regler blev erstattet med det af UEFA den 16. juni 1993 udstedte »Reglement der UEFA zur Festsetzung einer Transferentschädigung« (herefter »UEFA's transferregler fra 1993«), som skulle træde i kraft den 1. august 1993. Disse regler er baseret på artikel 16, stk. 2, i FIFA's regler om fodboldspilleres status og transfer, som jeg senere skal vende tilbage til, og bestemmer, at fodboldspilleres internationale klubskifter reguleres af de nævnte FIFA-regler. UEFA's transferregler fra 1993 regulerer udelukkende proceduren og beregningsmetoden for trænings- og/eller udviklingsgodtgørelsen i henhold til artikel 14 i FIFA's regler, og det kun såfremt klubberne ikke kan blive enige om størrelsen af transfersummen [32].

I UEFA's transferregler fra 1993 gentages det, at en spiller efter udløbet af sin kontrakt frit kan indgå en ny kontrakt med en klub efter eget valg, og at spørgsmålet om den transfersum, der skal betales, ikke må få indflydelse på spillerens sportslige virksomhed. Spilleren vil frit kunne spille for den klub, med hvilken han har indgået den nye kontrakt [33].

Ligesom de tidligere gældende regler foreskriver UEFA's transferregler fra 1993, at størrelsen af transfersummen i tilfælde af uenighed mellem klubberne skal fastsættes af et udvalg, der med henblik herpå ganger

31 — Jf. artikel 3 i bilaget til UEFA's transferregler fra 1992. Reglerne indeholder dog (i bilagets artikel 5) et maksimumsbeløb på 600 000 SFR for så vidt angår træningsgodtgørelsen, der imidlertid kun gælder for amatørspillere.

32 — Artikel 1, stk. 1 og 2, i UEFA's transferregler fra 1993.

33 — Artikel 2 i UEFA's transferregler fra 1993.

spillerens bruttoindtægt med en koefficient på mellem 12 og 0 afhængig af spillerens alder [34]. Beregningsgrundlaget synes at være defineret snævrere end i de tidligere gældende regler [35].

3. FIFA's regler

20. FIFA's transferregler, således som de var gældende i 1990, findes i et reglement, der blev vedtaget den 14. og 15. november 1953 og senest blev ændret den 29. maj 1986 (herefter »FIFA's reglement fra 1986«).

21. I henhold til reglementet skal det enkelte nationale forbund træffe afgørelse om sine spilleres status og spilleberettigelse, og disse afgørelser skal anerkendes af de øvrige forbund og af FIFA selv [36].

Ifølge reglementets artikel 14, stk. 1, kan en professionel spiller ikke forlade sit nationale forbund, så længe han er bundet af sin kontrakt og af sin klubs, sin ligas eller sit nationale forbunds regler, hvor strenge disse end måtte være. En transfer forudsætter således, at det hidtidige nationale forbund udsteder et transfercertifikat. Herved bekræfter det hidtidige nationale forbund, at alle forpligtelser af økonomisk art, herunder til betaling af en eventuel transfersum, er opfyldt [37]. Et nationalt forbund kan ikke gøre en spiller spilleberettiget, før det har modtaget et sådant certifikat [38].

22. Også FIFA har i mellemtiden ændret sine transferregler. Det nye reglement blev vedtaget af FIFA i april 1991 og revideret i december 1991 og i december 1993. Der skal her kun ses på den nye udgave, som trådte i kraft den 1. januar 1994 (herefter »FIFA's reglement fra 1994«).

23. FIFA's reglement fra 1994 indeholder reglerne om status og spilleberettigelse for fodboldspillere, der på grund af en transfer skifter fra et nationalt forbund til et andet [39]. Sådanne spillere kan kun blive spilleberettigede for en klub under et andet forbund, såfremt dette forbund er i besiddelse af et internationalt transfercertifikat udstedt af spillerens hidtidige forbund [40]. Det er kun

34 — Koefficienten 0 gælder for spillere, der er mindst 39 år. Sådanne spillere kan derfor skifte klub, uden at der skal betales en transfersum.

35 — Jf. artikel 8, stk. 2, i UEFA's transferregler fra 1993 om beregning af den bruttoindtægt, der skal lægges til grund.

36 — Artikel 1 i FIFA's reglement fra 1986.

37 — Artikel 12, stk. 5, i FIFA's reglement fra 1986: »Durch die Erteilung des Freigabescheins wird seitens des abgebenden Nationalverbands anerkannt, daß alle Verpflichtungen finanzieller Natur, einschließlich einer allfälligen Ablösesumme, geregelt sind.«

38 — Artikel 12, stk. 1, tredje punktum, i FIFA's reglement fra 1986.

39 — Afsnit 1 i præamblen til FIFA's reglement fra 1994.

40 — Artikel 7, stk. 1, i FIFA's reglement fra 1994.

det nye forbund, der er berettiget til at anmode om udstedelse af transfercertifikatet [41]. Udstedelse af transfercertifikatet kan kun nægtes, såfremt den berørte spiller ikke har opfyldt sine kontraktlige forpligtelser over for sin tidligere klub fuldt ud, eller såfremt der mellem den hidtidige og den nye klub i forbindelse med transferen består en tvist af ikke-økonomisk karakter [42]. FIFA kan pålægge et forbund at udstede et sådant transfercertifikat eller træffe en afgørelse, der træder i stedet for certifikatet. Hvis det hidtidige forbund ikke udsteder transfercertifikatet inden 60 dage fra tidspunktet for fremsættelsen af det nye forbunds anmodning, kan det nye forbund selv udstede et midlertidigt transfercertifikat [43].

24. I henhold til artikel 14, stk. 1, i FIFA's reglement fra 1994 har den hidtidige klub i forbindelse med et klubskifte for en spiller, der ikke er amatør, krav på en »træningsog/eller udviklingsgodtgørelse«. Hvis en amatørspiller indgår en kontrakt med en ny klub, hvorved han mister sin status som amatør, har hans hidtidige klub krav på en »træningsgodtgørelse« [44]. Hvis de to klubber ikke kan blive enige om størrelsen af transfersummen, skal tvisten forelægges FIFA til afgørelse [45]. Reglementet åbner dog mulighed for, at konføderationer inden for FIFA [46] kan udstede egne regler om bilæggelse af sådanne tvister. I så fald er konføderationen enekompetent til at træffe afgørelse vedrørende tvister mellem klubber, der har hjemsted på konføderationens område [47]. UEFA har som nævnt benyttet sig af denne mulighed [48].

25. Artikel 20, stk. 1, i FIFA's reglement fra 1994 bestemmer, at uenighed om størrelsen af transfersummen ikke må få indflydelse på spillerens sportslige eller erhvervsmæssige virksomhed. Det hedder i bestemmelsen videre:

»Udstedelse af det internationale transfercertifikat må heller ikke nægtes af sådanne grunde. En spiller er derfor fra det øjeblik, transfercertifikatet er nået frem, berettiget til at spille for den nye klub, han har indgået en kontrakt med.«

26. Ifølge afsnit 2 i præamblen til FIFA's reglement fra 1994 skal de i kapitel I, II, III, VII, VIII og X fastsatte principper også ubetinget overholdes på nationalt plan. Kapitel V, som har overskriften »Spilleres transfer

41 — Artikel 8, stk. 1, i FIFA's reglement fra 1994.
42 — Artikel 7, stk. 2, i FIFA's reglement fra 1994.
43 — Artikel 7, stk. 2, 3 og 4, i FIFA's reglement fra 1994.
44 — Artikel 14, stk. 2, i FIFA's reglement fra 1994.
45 — Artikel 16, stk. 1, i FIFA's reglement fra 1994.
46 — Der er herved tale om de allerede nævnte sammenslutninger inden for FIFA (jf. ovenfor, punkt 5).
47 — Artikel 16, stk. 2, 3 og 4, i FIFA's reglement fra 1994.
48 — Jf. ovenfor, punkt 19.

mellem to forbund« og omfatter artikel 12-20, er ikke nævnt. I henhold til afsnit 3 i præamblen har hvert enkelt nationalt forbund pligt til at organisere transfers inden for forbundet gennem udstedelse af et reglement. Dette reglement skal indeholde »de i afsnit 2 nævnte ufravigelige regler, de i de efterfølgende artikler opstillede principper samt bestemmelser om bilæggelse af tvister på baggrund af transfers inden for forbundets rammer«.

28. I *Østrig* er de pågældende regler indeholdt i »Regulativ für die dem ÖFB [det østrigske fodboldforbund] angehörigen Vereine und Spieler«, som har været gældende siden den 1. juli 1994. I henhold til regulativets § 25, stk. 3, kan den hidtidige klub i forbindelse med et klubskifte kræve en transfergodtgørelse (»Transferentschädigung«). Ifølge regulativets § 30, stk. 1, udgør denne transfergodtgørelse »en økonomisk kompensation for den forringelse af klubbens konkurrencedygtighed, spillerens afgang medfører. Herudover omfatter transfergodtgørelsen dele af uddannelsesomkostningerne«.

4. Regler i andre medlemsstater

I henhold til regulativets § 30, stk. 4, har uenighed mellem klubberne med hensyn til transfersummen »ingen indflydelse på spillerens spilleberettigelse. Spilleren er spilleberettiget i det øjeblik, den nye klub har foretaget anmeldelse i overensstemmelse med de herom gældende regler«.

27. For fuldstændighedens skyld er der grund til at kaste et blik på transferreglerne i de øvrige af Fællesskabets medlemsstater. UEFA har på baggrund af en skriftlig forespørgsel fra Domstolen fremlagt de regler, der ifølge UEFA p.t. er gældende i de forskellige medlemsstater, og har samtidig været så venlig at udfærdige en sammenfatning. Det er hverken muligt eller hensigtsmæssigt at foretage en undersøgelse af alle disse regler i den foreliggende sammenhæng. Jeg vil derfor koncentrere mig om enkelte medlemsstater og kun beskæftige mig med de punkter, jeg finder bemærkelsesværdige. Det skal understreges, at redegørelsen i det følgende udelukkende er baseret på de af UEFA fremlagte regelsæt, der fortrinsvis er affattet på det respektive lands sprog. Det er derfor muligt, at der har sneget sig et par mindre fejl ind i redegørelsen.

For så vidt angår transfers til udlandet eller fra udlandet finder »FIFA's henholdsvis UEFA's relevante reglementer« anvendelse, jf. regulativets § 32, stk. 5.

29. I *Tyskland* findes transferreglerne hovedsagelig i det tyske fodboldforbunds (herefter »DFB«) Lizenzspielerstatut. Herudover er DFB's Spielordnung af betydning. I henhold

til § 29, nr. 1, i Lizenzspielerstatut skal en klub, der skriver kontrakt med en spiller fra en anden klub, betale en transfergodtgørelse (»Transferentschädigung«) til den hidtidige klub. Arbejdskontraktens gyldighed må herved »ikke gøres betinget af en bestemt størrelse af og/eller enighed om en transfergodtgørelse«. Der er grund til at mærke sig reglerne om amatørers overgang til professionelle klubber. I sæsonen 1994/1995 måtte en klub fra Bundesligaen, der skrev kontrakt med en amatørspiller fra en anden klub som licensspiller, betale en transfersum på 100 000 DM. En klub fra 2. Bundesliga måtte i samme sæson betale 45 000 DM for den samme spiller. Transfersummen skal deles mellem de klubber, den pågældende spiller har været spilleberettiget for inden for de sidste syv år inden klubskiftet [49].

Ved klubskifter til udlandet har den hidtidige klub krav på en »Ausbildungs-und Förderungsentschädigung« (trænings- og udviklingsgodtgørelse) [50]. For så vidt angår klubskifter til andre forbund inden for Fællesskabet »gælder UEFA's regler om betaling af en trænings- og udviklingsgodtgørelse« i den til enhver tid gældende udgave [51].

30. Hvad angår *Danmark* har UEFA fremlagt det danske fodboldforbunds standardkontrakt for kontrakter med fodboldspillere. Kontraktens afsnit 3 indeholder reglerne om kontraktspilleres transfer. Der skal tilsyneladende kun betales en transfersum, hvis kontraktspilleren skifter til en klub i den danske superliga eller til udlandet [52]. I forbindelse med et klubskifte til en dansk superligaklub beregnes transfersummen ud fra spillerens bruttoindtægt, som ganges med bestemte koefficienter mellem 0 og 3 afhængig af spillerens alder og indtægt. For spillere på mellem 25 og 27 år er koefficienten f.eks. 0,80 for de første 100 000 kr. af bruttoindtægten, 1,60 for den del af bruttoindtægten, der ligger mellem 100 000 og 200 000 kr., og 2,40 for den resterende del af indtægten [53]. I tilfælde af et klubskifte til udlandet beregnes transfersummen derimod ved, at spillerens bruttoindtægt ganges med en fast koefficient på mellem 12 og 1. For en spiller på mellem 25 og 27 år er koefficienten 8 [54].

Under den mundtlige forhandling for Domstolen har Danmarks repræsentant imidlertid oplyst, at der er en lov under forberedelse med henblik på at afskaffe transfersummerne.

31. I *Spanien* bestemmer Real Decreto (kongeligt dekret) nr. 1006/1985 af 26. juni 1985,

49 — Jf. § 32, nr. 1, i Lizenzspielerstatut.
50 — Jf. § 9, nr. 1, i Spielordnung.
51 — Jf. § 28, nr. 3, i Lizenzspielerstatut.
52 — Jf. § 2 og § 7 i standardkontraktens afsnit 3.
53 — Jf. § 4 i standardkontraktens afsnit 3.
54 — Jf. § 7 i standardkontraktens afsnit 3.

at der i forbindelse med en transfer i henhold til en overenskomst kan kræves en transfersum (»una compensación por preparación o formación«) [55]. UEFA har fremlagt en sådan overenskomst, som i henhold til dennes artikel 4 skulle gælde for perioden 1. juni 1992 — 30. maj 1995. Ifølge overenskomstens artikel 18 skal der i forbindelse med en transfer betales en transfersum, såfremt den pågældende spiller og den fastsatte pris er medtaget på en transferliste. Professionelle spillere, der er 25 år eller ældre, kan ikke medtages på listen. Sådanne spillere kan derfor skifte klub *i Spanien* [56], uden at der skal betales en transfersum.

I henhold til overenskomstens artikel 21 har spilleren i tilfælde af en transfer krav på 15% af transfersummen.

32. I *Frankrig* findes de relevante regler i det såkaldte »Charte du football professionnel«. Kapitel 4 i afsnit III i dette regelsæt omhandler professionelle fodboldspilleres status.

Artikel 15, stk. 1 og 2, i det pågældende kapitel lyder således:

»1. Såfremt en spiller skifter fra den klub, med hvilken han har indgået sin første kontrakt som professionel, til en anden klub, har førstnævnte klub (uddannelsesklubben) krav på en træningsgodtgørelse.

2. Den hidtidige klub har krav på træningsgodtgørelsen, såfremt

— klubben har givet spilleren en uddannelse som 'stagiaire' i en periode på mindst en sæson

— uddannelsen har fundet sted i et anerkendt fodbolduddannelsescenter« [57].

Træningsgodtgørelsen svarer størrelsesmæssigt til basisgodtgørelsen eller en del heraf, alt efter uddannelsens længde. Basisgodtgørelsen svarer som udgangspunkt til spillerens

55 — Dekretets artikel 14, stk. 1.

56 — For så vidt angår klubskifter til udlandet gælder det førnævnte dekrets artikel 14, stk. 2. Herefter skal der i sådanne tilfælde, såfremt det andet lands regler afviger fra de spanske bestemmelser, anvendes »gensidighedskriterier«.

57 — Med henblik på at lette forståelsen skal det bemærkes, at den første kontrakt som professionel i henhold til artikel 3, stk. 1, i kapitlet har en løbetid på fire år.

bruttoløn i de sidste to år. Hvis uddannelsen har varet mere end tre sæsoner, skal der betales den fulde basisgodtgørelse. Hvis uddannelsen kun har strakt sig over en sæson, udgør transfersummen kun 10% af dette beløb [58].

Der skal således kun betales en transfersum ved den *første* transfer, og det endda kun, hvis de nævnte betingelser er opfyldt. Bortset fra disse tilfælde skal der ikke betales nogen transfersum i forbindelse med klubskifter inden for Frankrig.

33. Ved klubskifter til udlandet fordobles den transfersum, der skal betales i henhold til artikel 15, jf. artikel 18 i det pågældende kapitel.

34. I *Grækenland* kan en fodboldspiller ifølge UEFA's oplysninger i henhold til artikel 29, stk. 1, i lov nr. 1958 af 5. august 1991 efter udløbet sin hidtidige kontrakt frit skifte til en ny klub, uden at der skal betales en transfersum. Lovens artikel 29, stk. 3, åbner imidlertid mulighed for, at det i kontrakten mellem klubben og fodboldspilleren kan bestemmes, at spilleren kun kan forlade klubben, når han har betalt et bestemt beløb til denne. Beløbet skal være nævnt i kontrakten. Ifølge UEFA's oplysninger er det dog i praksis for det meste den nye klub, der betaler beløbet.

35. I *Italien* er fodboldsporten (og sport i almindelighed) reguleret ved lov nr. 91 af 23. marts 1981. I henhold til lovens artikel 6 kan der i forbindelse med en transfer kræves en transfersum (»indemnità di preparazione e di promozione«), som modtageren skal investere i sportsligt øjemed. De nærmere regler om beregningen af beløbet findes i det reglement, det italienske fodboldforbund har udstedt til gennemførelse af loven.

36. Endelig skal *Nederlandene* omtales. Det fremgår af artikel 49, stk. 1, litra a), i det nederlandske fodboldforbunds reglement, som er fremlagt af UEFA, at forbundet i tilfælde af en spillers skifte til udlandet først udsteder det »i artikel 12 i FIFA's reglement« omhandlede transfercertifikat, når transfersummen er betalt til den hidtidige klub [59].

58 — Jf. herom (og om yderligere enkeltheder) artikel 15, stk. 3 ff., i kapitlet.

59 — Der er herved tilsyneladende tale om artikel 12 i FIFA's reglement fra 1986, dvs. de tidligere gældende regler. Det nederlandske forbund har derfor muligvis endnu ikke tilpasset sit reglement til FIFA's nye reglement fra 1994.

IV — *Udlændingeklausulerne*

37. Siden 1960'erne har adskillige — men ikke alle — fodboldforbund indført regler, som begrænser adgangen til at engagere spillere med udenlandsk statsborgerskab. Det skal dog herved tages i betragtning, at de pågældende regler til dels er baseret på et inden for sporten gældende statsborgerskabsbegreb, hvorved der ikke blot ses på det egentlige statsborgerskab, idet det også tillægges betydning, at en spiller allerede har spillet under et forbund i en vis periode [60].

38. Efter Domstolens dom af 14. juli 1976 i Donà-sagen [61] blev der indledt forhandlinger mellem de europæiske fodboldforbund og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber. I 1978 forpligtede UEFA sig over for Kommissionen til at afskaffe begrænsningerne med hensyn til antallet af udenlandske fodboldspillere, som en klub kan skrive kontrakt med, i det omfang der er tale om statsborgere fra medlemsstater. Desuden gav UEFA tilsagn om, at antallet af sådanne spillere, som kan deltage i en kamp, ville blive fastsat til to, idet denne begrænsning ikke gælder for spillere, der i de sidste fem år har været bosiddende på det pågældende forbunds område.

39. Efter yderligere drøftelser med Kommissionen vedtog UEFA i 1991 den såkaldte »3 + 2«-regel, hvorefter antallet af udenlandske spillere, som kan figurere i holdopstillingen, fra og med 1. juli 1992 ikke kan begrænses til mindre end tre pr. hold + to spillere, der uafbrudt har spillet i det pågældende land i fem år, heraf tre år på ungdomshold [62]. Reglen skulle i første omgang gælde for klubberne i hver enkelt EF-medlemsstats bedste række og indtil udgangen af sæsonen 1996/1997 udvides til at gælde for alle divisioner inden for professionel fodbold.

40. Da den af UEFA vedtagne bestemmelse alene er en minimumsregel, står det de enkelte forbund frit for at tillade flere udlændinge. Det engelske forbund anser eksempelvis ikke spillere fra Wales, Skotland, Nordirland og Irland for udlændinge. I Skotland kan der anvendes et ubegrænset antal udenlandske spillere.

41. »3 + 2«-reglen gælder også i forbindelse med de af UEFA selv arrangerede kampe for klubhold [63].

60 — Jf. f.eks. § 22, nr. 2, litra d), i det tyske fodboldforbunds (DFB) Spielordnung, som trådte i kraft den 30.8.1994, hvorefter en spiller, der »uden at være tysk statsborger, i de sidste fem år, herunder mindst tre år som ungdomsspiller, uafbrudt har været spilleberettiget for tyske klubber«, sidestilles med en tysk spiller.

61 — Sag 13/76, Sml. s. 1333.

62 — Henvisningen til holdopstillingen indebærer, at alle fem udlændinge kan spille samtidig. Hvis en af disse spillere bliver udskiftet, kan han dog ikke erstattes af endnu en (sjette) udlænding.

63 — Jf. ovenfor, punkt 5.

V — *Hovedsagens faktiske omstændigheder og sager for de nationale domstole*

42. Jean-Marc Bosman er født i 1964 og belgisk statsborger. Allerede i en ung alder blev han tilsluttet det belgiske fodboldforbund og begyndte at spille for den belgiske førstedivisionsklub Standard Liège — i første omgang på ungdomsholdene. I 1986 underskrev han sin første arbejdskontrakt med klubben og blev dermed professionel. I maj 1988 skiftede han for en transfersum på 3 mio. BFR fra Standard Liège til Royal club liégeois SA (herefter »RC Liège«), en lokalrival, som indtil udgangen af den forløbne sæson ligeledes spillede i den belgiske første division. Kontrakten med RC Liège, der udløb den 30. juni 1990, sikrede Bosman en grundløn på 75 000 BFR brutto. Med bonus og andre former for tillæg var Bosman's gennemsnitlige månedsløn ca. 120 000 BFR.

43. I april 1990 tilbød RC Liège Bosman en ny kontrakt for en sæson, hvori grundlønnen var sat ned til 30 000 BFR svarende til det i URBSFA's love fastsatte minimumsbeløb. Bosman nægtede at underskrive kontrakten og blev sat på transferlisten. Transfersummen i forbindelse med en tvungen transfer blev i henhold til forbundets gældende regler fastsat til 11 743 000 BFR.

44. Da ingen klubber havde vist interesse for en tvungen transfer, kontaktede Bosman en fransk klub, Société anonyme d'économie mixte sportive de l'union sportive du littoral de Dunkerque (herefter »US Dunkerque«), der spillede i den franske anden division. Denne klub engagerede Bosman ved en kontrakt, der blev indgået den 30. juli 1990 og skulle give Bosman en grundløn på omregnet godt 90 000 BFR om måneden. US Dunkerque var allerede den 27. juli 1990 blevet enig med RC Liège om vilkårene for spillerens (midlertidige) transfer. RC Liège skulle således overlade spilleren til US Dunkerque for en sæson mod en godtgørelse på 1 200 000 BFR, der forfaldt til betaling ved modtagelsen af transfercertifikatet fra URBSFA. Samtidig fik US Dunkerque en uigenkaldelig option på spillerens endelige transfer for et (yderligere) beløb på 4 800 000 BFR. Begge kontrakter — kontrakten mellem Bosman og US Dunkerque og kontrakten mellem RC Liège og US Dunkerque — var betinget af, at transfercertifikatet fra det belgiske forbund nåede frem til det franske fodboldforbund senest den 2. august, idet de i modsat fald skulle være uden virkninger. Baggrunden herfor synes at have været, at US Dunkerque allerede den 3. august 1990 agtede at benytte Bosman i en vigtig kamp.

RC Liège undlod på grund af tvivl om US Dunkerque's betalingsdygtighed at anmode URBSFA om at udstede transfercertifikatet, hvorfor de to kontrakter faldt bort. Desuden sørgede RC Liège allerede den 31. juli for, at Bosman blev udelukket, således at han i første omgang ikke kunne spille i den nye sæson.

45. Bosman anlagde herefter den 8. august 1990 sag ved Tribunal de première instance de Liège. Ud over hovedsagens anlæg fremsatte han begæring om foreløbige forholdsregler, hvorved han for det første ønskede at opnå, at RC Liège og URBSFA blev tilpligtet at betale ham 100 000 BFR om måneden, indtil han havde fundet en ny arbejdsgiver, for det andet, at der blev nedlagt forbud mod, at modparterne påvirkede hans ansættelsesmuligheder ved at kræve betaling af nogen form for beløb i forbindelse hermed, og for det tredje, at der blev forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Den 9. november 1990 bestemte retten, at RC Liège foreløbig skulle betale Bosman 30 000 BFR om måneden, idet retten nedlagde det krævede forbud og forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende transfersystemets forenelighed med EØF-traktatens artikel 3, litra c), og artikel 48. Sagen blev ved Domstolen registreret som sag C-340/90.

46. Tribunal de première instance de Liège's kendelse blev appelleret til Cour d'appel de Liège, som den 28. maj 1991 ophævede kendelsen, for så vidt som der herved blev forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Cour d'appel stadfæstede imidlertid kendelsen, for så vidt som RC Liège herved blev tilpligtet at betale det månedlige beløb til Bosman, og pålagde URBSFA og RC Liège at stille Bosman til rådighed for enhver klub, som måtte ønske at engagere ham, uden at afkræve denne klub nogen godtgørelse. Domstolen slettede derpå ved kendelse af 19. juni 1991 sag C-340/90 af sit register.

47. Kendelsen om foreløbige forholdsregler åbnede mulighed for, at Bosman i oktober 1990 kunne blive engageret af den franske andendivisionsklub Saint-Quentin. Denne kontrakt blev imidlertid ophævet ved udgangen af den første sæson. I februar 1992 indgik Bosman en ny kontrakt med klubben Saint-Denis de la Réunion, der senere også blev ophævet. Efter lang tids søgen skrev Bosman den 14. maj 1993 kontrakt med den belgiske tredjedivisionsklub Royal olympic club de Charleroi. Ifølge den forelæggende ret er der tydelige tegn på, at Bosman på trods af den frihed, der var givet ham ved kendelsen om foreløbige forholdsregler, var genstand for en boykot fra alle de europæiske klubbers side, der kunne have engageret ham.

48. I hovedsagen, som ligeledes blev anlagt den 8. august 1990 ved Tribunal de première instance de Liège, påstod Bosman i første omgang RC Liège tilpligtet at betale en foreløbig erstatning på 30 mio. BFR. Til støtte herfor gjorde Bosman dels gældende, at sagsøgte havde tilsidesat sine kontraktlige forpligtelser, dels at transfersystemet er ulovligt. Den 3. juni 1991 intervenerede URBSFA i sagen med henblik på at få fastslået, at forbundets regler og UEFA's tilsvarende regler er lovlige. Den 20. august 1991 adciterede Bosman UEFA. Samtidig anlagde han sag mod UEFA med påstand om, at det blev fastslået, at UEFA's reglement strider mod EØF-traktatens artikel 48, 85 og 86 og derfor er ugyldigt, for så vidt som det indeholder regler om et transfersystem, hvorefter der kan kræves en transfersum i forbindelse med, at en spiller, hvis kontrakt er udløbet, skifter klub, og for så vidt som spillere fra andre EF-medlemsstater i henhold til reglementet ikke behandles på samme måde som indenlandske spillere med hensyn til adgangen til at deltage i de nationale turneringer. Bosman påstod endvidere UEFA tilpligtet at standse de omhandlede former for praksis og trække de ugyldige regler tilbage inden for

48 timer. Den 5. december adciterede RC Liège US Dunkerque.

49. Den 9. april 1992 indgav Bosman nogle nye begæringer til Tribunal de première instance de Liège, hvorved han ud over at ændre den oprindelige påstand i sagen mod RC Liège anlagde en særskilt sag mod URBSFA og udvidede sine påstande over for UEFA. Bosman's påstande gik herefter ud på at få nedlagt forbud for RC Liège, URBSFA og UEFA mod at forhindre ham i frit at indgå en kontrakt med en ny arbejdsgiver, og at få de tre parter tilpligtet hver for sig eller med solidarisk hæftelse at betale ham 11 368 350 BFR i erstatning for den skade, han har lidt siden den 1. august 1990, 11 743 000 BFR i erstatning for den skade, han har lidt fra sin karrieres begyndelse indtil den 9. november 1990 som følge af anvendelsen af transfersystemet, og et foreløbigt beløb på 1 BFR i sagsomkostninger. Desuden nedlagde Bosman påstand om, at det blev fastslået, at URBSFA's og UEFA's transferregler og udlændingeklausuler ikke kan finde anvendelse på ham. Endvidere foreslog Bosman, at Domstolen blev anmodet om en præjudiciel afgørelse.

50. To sammenslutninger af professionelle spillere, nemlig den franske Union nationale des footballeurs professionnels (herefter »UNFP«) og den nederlandske Vereniging van contractspelers (herefter »VVCS«), intervenerede til støtte for Bosman.

51. Ved dom af 11. juni 1992 forkastede Tribunal de première instance de Liège en af UEFA fremsat formalitetsindsigelse, hvorefter sager mod organisationen skal anlægges ved de schweiziske domstole, idet retten fastslog, at den var kompetent til at træffe afgørelse i sagen. UNFP's og VVCS' intervention blev tilladt. Endvidere udtalte retten, at alle de nedlagte påstande kunne antages til realitetsbehandling. Den fastslog samtidig, at RC Liège handlede retsstridigt, da klubben lod Bosman's klubskifte til US Dunkerque falde til jorden, og at den skal erstatte den skade, der er lidt. Derimod frifandt retten US Dunkerque, for så vidt angår det af RC Liège over for denne klub rejste krav, da det ikke fandtes godtgjort, at den franske klub havde pådraget sig et ansvar. Endelig indgav retten en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48, 85 og 86 i relation til transfersystemet. Denne sag blev ved Domstolen registreret som sag C-269/92.

52. I appelsagen stadfæstede Cour d'appel de Liège ved dom af 1. oktober 1993 den indankede dom, for så vidt som interventionerne herved blev tilladt, Tribunal de première instance erklæret for kompetent, og påstandene antaget til realitetsbehandling. Appelretten var også enig med underinstansen i, at prøvelsen af sagerne mod RC Liège, URBSFA og UEFA indebærer en prøvelse af transfersystemets lovlighed. Den indgav derfor selv en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen. Domstolen slettede herefter sag C-269/92 af sit register, da denne sag var blevet genstandsløs. På opfordring af Bosman nåede Cour d'appel tillige frem til, at der også skulle foretages en prøvelse af udlændingeklausulernes lovlighed, da den af Bosman anlagte sag i så henseende var støttet

på artikel 11 i den belgiske code judiciaire (retsplejelov), hvorefter sager anlagt »med henblik på at forhindre et truende alvorligt retstab«, kan antages til realitetsbehandling.

Derimod afviste Cour d'appel UEFA's anmodning om at spørge Domstolen om, hvorvidt de forelagte spørgsmål ville skulle besvares anderledes, såfremt et transfersystem giver spilleren fri adgang til at spille for sin nye klub, også selv om denne endnu ikke har betalt transfersummen til den hidtidige klub.

VI — *De præjudicielle spørgsmål*

53. Cour d'appel de Liège har således forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 48, 85 og 86 i Rom-traktaten af 25. marts 1957 fortolkes således, at de forbyder,

— at en fodboldklub kan kræve og modtage betaling af et pengebeløb, når en af klubbens spillere, hvis kontrakt er udløbet, engageres af en ny klub

— at nationale og internationale sportsorganisationer eller -forbund i deres respektive reglementer kan indsætte bestemmelser, der begrænser adgangen til turneringer i deres regi for udenlandske spillere, som er statsborgere i en EF-medlemsstat?«

VII — *Sagens videre forløb og retsforhandlingerne for Domstolen*

54. URBSFA ankede dommen fra Cour d'appel de Liège til Cour de cassation og anmodede om, at dommen skulle gælde for RC Liège, UEFA og US Dunkerque. Cour de cassation forkastede anken og fastslog, at den nævnte begæring dermed var genstandsløs [64].

55. I forbindelse med retsforhandlingerne for Domstolen har Bosman, URBSFA, UEFA, den franske regering, den italienske regering og Kommissionen indgivet skriftlige

64 — Cour de cassation har været så venlig at tilstille Domstolen sin afgørelse.

indlæg. De samme parter deltog også i den mundtlige forhandling for Domstolen den 20. juni 1995. Under den mundtlige forhandling blev der også afgivet indlæg af den danske regering og den tyske regering.

## B — Stillingtagen

### I — *Indledende bemærkninger*

56. Nærværende sags betydning er åbenbar. Besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt transfersystemet og udlændingeklausulerne er forenelige med fællesskabsretten, vil få afgørende indflydelse på den professionelle fodbolds fremtid inden for Fællesskabet.

57. Nogle taleksempler skulle i tilstrækkelig grad kunne dokumentere den betydning, transfersystemet har inden for professionel fodbold nu til dags. Ifølge en undersøgelse foretaget af et engelsk revisionsfirma brugte klubberne i den bedste engelske række — Premier League — i sæsonen 1992/1993 næsten 51 mio. UKL (med den daværende kurs knap 62 mio. ECU) på transfersummer [65]. I henhold til oplysninger i pressen har de atten klubber i den bedste italienske række med henblik på sæsonen 1995/1996 brugt over 96 mio. DM (godt 51 mio. ECU) alene på udenlandske spillere [66]. Den hidtil dyreste transfer i fodboldhistorien blev gennemført i Italien og kostede den nye klub en transfersum på omregnet ca. 19 mio. ECU [67].

Hvad angår udlændingeklausulerne skal det bemærkes, at de professionelle klubber inden for Fællesskabet allerede beskæftiger et betydeligt antal spillere fra andre medlemsstater og fra tredjelande. Ifølge de af URBSFA fremlagte tal bestod eksempelvis spillertrupperne for de atten klubber i den bedste belgiske række ved begyndelsen af sæsonen 1993/1994 af 398 spillere med belgisk statsborgerskab og 175 udenlandske spillere, hvoraf dog kun 61 blev betragtet som udlændinge i relation til udlændingeklausulerne [68]. Såfremt Domstolen måtte nå frem til, at udlændingeklausulerne er i strid med fællesskabsretten, må det forventes, at antallet af fodboldspillere fra EF-medlemsstater, der er ansat af en klub i en anden medlemsstat, vil stige yderligere.

58. Også inden for andre sportsgrene i Fællesskabet findes der transferregler og

65 — Touche Ross & Co., *Survey of Football Club Accounts*, Manchester 1994 (udarbejdet af Gerry Boon, Dale Thorpe og Anuh Shah).

66 — Süddeutsche Zeitung nr. 183 af 10.8.1995, s. 31.

67 — Der var tale Gianluigi Lentini's klubskifte fra Torino til AC Milan i juli 1992 (jf. *The Economist* af 17.6.1995, s. 96).

68 — Til forståelse heraf erindres der om, at der i forbindelse med udlændingeklausulerne normalt anvendes et særligt sportsligt udlændingebegreb (jf. ovenfor, punkt 37).

udlændingeklausuler i forskellige udformninger. Domstolens afgørelse vil derfor også være retningsgivende for disse områder.

59. De begivenheder, der ligger til grund for hovedsagen for Cour d'appel de Liège, ligger nu mere end fem år tilbage. Siden da har flere retter beskæftiget sig med sagen. Domstolen er i denne forbindelse tre gange blevet anmodet om en præjudiciel afgørelse, men de to første anmodninger er — som beskrevet ovenfor — ikke ført til domsafsigelse. Såfremt Domstolen afsiger dom i nærværende sag, er dette langt fra ensbetydende med, at sagen for de nationale domstole er bragt til afslutning. En professionel fodboldspiller kan imidlertid erfaringsmæssigt kun udøve sit erhverv i en begrænset periode. Der bør derfor efter min opfattelse ikke blot på baggrund af sagens betydning for fodboldsporten, men også af hensyn til Bosman's interesser, hurtigst muligt træffes afgørelse i nærværende sag. Dette hensyn har ligget mig på sinde under forberedelsen af mit forslag til afgørelse.

60. Det skal understreges, at rækkevidden af de præjudicielle spørgsmål er begrænset, da de ikke angår hele fodboldsportens område. Det *første* præjudicielle spørgsmål, som drejer sig om transfersystemet, vedrører den situation, at en spiller, hvis kontrakt er udløbet, skifter klub. Spørgsmålet vedrører således kun spillere, der spiller fodbold mod betaling, dvs. professionel fodbold. Spørgsmålet omfatter dermed ikke amatørfodbold. Domstolen skal således heller ikke afgøre, om det er foreneligt med fællesskabsretten at kræve en transfersum, når en spiller, der hidtil har været amatør, skifter klub og herved indgår en kontrakt som professionel spiller. Det *andet* præjudicielle spørgsmål er ved en umiddelbar betragtning formuleret bredere, og vil ud fra ordlyden endog kunne fortolkes således, at der anmodes om en prøvelse af alle udlændingeklausulers forenelighed med fællesskabsretten — uden hensyntagen til, om der er tale om professionel fodbold eller amatørfodbold, idet der muligvis sågar sigtes til alle sportsgrene. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesdommen, at spørgsmålet kun skulle vedrøre udlændingeklausulerne inden for professionel fodbold. Alle de parter, der har deltaget i retsforhandlingerne for Domstolen, har ligeledes med rette lagt til grund, at spørgsmålet skal forstås således.

61. De berørte forbund har med henblik på at retfærdiggøre de i sagen omhandlede regler ikke kun fremført sportslige, men også økonomiske betragtninger. Navnlig Bosman selv, men også Kommissionen og de andre deltagere i sagen, har diskuteret alle disse momenter udførligt. Det er efter min opfattelse på baggrund af sagens betydning en selvfølge, at argumenterne skal undersøges grundigt.

62. Sagens udfald har interesse for et stort antal borgere inden for Fællesskabet, som er begejstrede for fodbold. Mange dyrker selv sporten eller engagerer sig — ofte ulønnet — på anden måde i klubberne. Måske endnu større er antallet af mennesker, der er knyttet

til sporten som tilskuere og navnlig følger kampene i de professionelle ligaer med interesse. Netop derfor har Domstolen og i første omgang jeg selv pligt til at undersøge de foreliggende spørgsmål fordomsfrit og nøgternt.

Såfremt Domstolen ikke desto mindre måtte beslutte sig til at besvare de forelagte spørgsmål helt eller delvis, må den under alle omstændigheder gøre dette med den allerstørste omhu, da spørgsmålene drager hele fodboldsportens organisation som sådan i tvivl.

II — *Om antagelse til realitetsbehandling af de præjudicielle spørgsmål*

1. *Parternes opfattelse*

63. *UEFA* finder, at de præjudicielle spørgsmål er behæftet med formelle mangler og derfor ikke skal besvares af Domstolen. Efter UEFA's opfattelse blev Bosman's transfer til US Dunkerque netop ikke til noget, fordi UEFA's transferregler, der havde skullet finde anvendelse i det pågældende tilfælde, ikke blev overholdt. Hvis reglerne var blevet fulgt, havde transferen kunnet finde sted, og retssagen ville ikke være blevet anlagt. UEFA har under henvisning til Domstolens praksis, som jeg nærmere skal redegøre for i det følgende, gjort gældende, at en besvarelse af de forelagte spørgsmål ikke er nødvendig for afgørelsen af den for Cour d'appel de Liège verserende sag. Organisationen nærer derfor meget stor tvivl om, hvorvidt det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Det andet præjudicielle spørgsmål er derimod af ren hypotetisk karakter, da Bosman's karriere på intet tidspunkt er blevet generet af udlændingeklausulerne. Der er i det foreliggende tilfælde tale om en konstrueret sag, hvorved der forfølges politiske mål. De berørte parter forsøger nemlig ifølge UEFA at få Domstolen til at tage stilling til, om former for praksis, der intet har at gøre med den egentlige retssag, er forenelige med fællesskabsretten. Den forelæggende ret har da heller ikke på nogen måde begrundet, hvorfor en besvarelse af det andet præjudicielle spørgsmål skulle være nødvendig med henblik på hovedsagen.

64. *URBSFA* har ikke i sit skriftlige indlæg beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Under den mundtlige forhandling for Domstolen anførte forbundet, at der i det foreliggende tilfælde må sondres mellem to sager. Der er for det første tale om en retssag mellem Bosman og RC Liège. Denne kan afgøres, uden at der er behov for en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. For det andet foreligger der en kunstig retssag, som enkelte interesseorganisationer af professionelle fodboldspillere fører mod UEFA og URBSFA. URBSFA henviste i denne forbindelse til Cour de cassation's afgørelse i hovedsagen. Forbundet gav herved udtryk for, at Domstolen bør tage hensyn til denne afgørelse i forbindelse med sin undersøgelse.

65. Også den *franske*, den *italienske* og den *danske* regering har gjort gældende, at udlændingeklausulerne ikke har nogen som helst betydning for hovedsagen. Retssagen drejer sig udelukkende om transfersystemets lovlighed. Det andet præjudicielle spørgsmål

er derfor af ren hypotetisk karakter. Den franske regering har herved bl.a. henvist til, at udlændingeklausulerne overhovedet ikke blev omtalt i den af Bosman oprindeligt anlagte sag.

Efter at flere af deltagerne under den mundtlige forhandling for Domstolen havde beskæftiget sig med den førnævnte afgørelse fra Cour de cassation, gav den franske regerings repræsentant udtryk for den opfattelse, at Domstolen tilsyneladende på baggrund af denne afgørelse ikke længere behøver at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, da dette muligvis ikke — eller ikke længere — eksisterer.

66. *Kommissionen* har i sit skriftlige indlæg i første omgang anført, at det andet præjudicielle spørgsmål ikke bør antages til realitetsbehandling, da det er af hypotetisk karakter. Under den mundtlige forhandling for Domstolen gav Kommissionens repræsentanter udtryk for, at Kommissionen havde ændret opfattelse. Jeg forstår Kommissionens bemærkninger således, at Kommissionen nu hælder til den opfattelse, at også det andet præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Dette blev dog ikke sagt udtrykkeligt.

67. *Bosman* har på det bestemteste afvist, at der i det foreliggende tilfælde er tale om en kunstig retssag. Han har henvist til, at den forelæggende ret har antaget hans forskellige påstande til realitetsbehandling, bl.a. på grundlag af artikel 18 i den belgiske code judiciaire, hvorefter der kan anlægges sag med henblik på at forebygge et truende alvorligt tab. Ifølge den forelæggende ret gør sagen det i henhold til de relevante regler i belgisk ret påkrævet at foretage en prøvelse af transfersystemets og udlændingeklausulernes lovlighed. Domstolen kan vanskeligt drage denne fortolkning af de nationale bestemmelser fra Cour d'appel de Liège's side i tvivl. Hvis man alligevel ville gøre dette, ville det skade den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er lagt til grund i EF-traktatens artikel 177. Den forelæggende ret har været bekendt med Domstolens praksis angående spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling af præjudicielle forelæggelser og til fulde opfyldt sine heraf følgende forpligtelser, navnlig hvad angår forpligtelsen til at begrunde anmodningen om en præjudiciel afgørelse.

Der er ifølge Bosman heller ikke tale om et misbrug af proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 177. Han har nemlig navnlig en interesse i at få fastslået, at de i henhold til UEFA's regler tilladte udlændingeklausuler er ugyldige eller uanvendelige, da de udgør grundlaget for de regler hos de forskellige europæiske fodboldforbund, som forringer hans muligheder for at opnå ansættelse i andre medlemsstater.

Spørgsmålene opfylder således de betingelser for antagelse til realitetsbehandling, som følger af Domstolens praksis.

*2. Artikel 177 og Domstolens praksis angående spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling af præjudicielle forelæggelser*

68. I henhold til EF-traktatens artikel 177, stk. 1, har Domstolen kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af EF-traktaten og om gyldigheden og fortolkningen af de på grundlag af traktaten udstedte regler og øvrige retsakter.

EF-traktatens artikel 177, stk. 2 [69], har følgende ordlyd:

»Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.«

Bestemmelsens ordlyd viser, at det er de nationale retter, der afgør, om det er nødvendigt at anmode om en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. Artikel 177 giver ikke Domstolen kompetence til at afvise at besvare sådanne præjudicielle spørgsmål.

69. Det fremgår således også af Domstolens faste praksis, at det »udelukkende [tilkommer] de nationale retsinstanser, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen« [70]. Til støtte herfor taler også, at den nationale ret, der alene har et direkte og nøje kendskab til sagens omstændigheder, bedst er i stand til at vurdere disse spørgsmål [71]. Når de af en national ret forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, »er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse herom« [72]. Ikke desto mindre har Domstolen i visse tilfælde tilladt undtagelser fra denne hovedregel og afvist at besvare nogle af eller alle de forelagte spørgsmål [73].

70. Hvis man forsøger at foretage en systematisering, når man frem til, at der herved kan sondres mellem forskellige kategorier af sager. Jeg hælder til den opfattelse, at man i det væsentlige kan sondre mellem tre kategorier. Der er for det første tale om de sager, hvor den forelæggende ret ikke har givet Domstolen alle de oplysninger, som sidstnævnte har behov for for at kunne træffe en relevant afgørelse. For det andet har Domstolen afvist at besvare de forelagte

69 — EF-traktatens artikel 177, stk. 3, hvorefter nationale retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres, har pligt til at anmode om en præjudiciel afgørelse fra Domstolen, er uden betydning for nærværende sag.

70 — Jf. f.eks. dom af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 17.

71 — Fast retspraksis, jf. f.eks. dom af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 25.

72 — Jf. f.eks. dom af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 20.

73 — Et eksempel på det forstnævnte tilfælde er dommen af 17.5.1994 i sag C-18/93, Corsica Ferries (Sml. I, s. 1783), hvori Domstolen kun besvarede en del af de forelagte spørgsmål (præmis 16).

spørgsmål i en række sager, hvor spørgsmålene åbenbart ikke havde nogen forbindelse med hovedsagen. For det tredje er der de sager, hvor Domstolen har afvist den præjudicielle forelæggelse, fordi den var af den opfattelse, at den nationale ret misbrugte proceduren i artikel 177. Til denne sidste kategori henregner jeg også de tilfælde, hvor Domstolen har givet udtryk for, at der var tale om generelle eller hypotetiske spørgsmål. Opdelingen kan naturligvis diskuteres, navnlig fordi grænserne mellem de to sidste af de kategorier, jeg sondrer imellem, er flydende. Man kan således bestemt også argumentere for, at de sidstnævnte sager bør henføres til den anden kategori. Den her valgte opdeling forekommer mig dog mere hensigtsmæssig af grunde, som jeg senere skal komme ind på.

71. For at kunne besvare spørgsmålet om, hvorvidt de af Cour d'appel de Liège forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, må man efter min opfattelse først gennemgå Domstolens hidtidige praksis på området. Jeg vil herved lægge den ovenfor foretagne opdeling til grund.

72. Den *første* af de nævnte kategorier har først fået større betydning i den seneste tid. Domstolen har ganske vist allerede tidligere udtalt, at »nødvendigheden af at nå til en fortolkning af fællesskabsretten, som kan benyttes af den nationale domstol«, gør det påkrævet, at den retlige og faktiske sammenhæng, hvori fortolkningen ønskes, er nærmere fastlagt [74]. Med henblik på at give Domstolen mulighed for at udfylde sin rolle er det »ubetinget nødvendigt, at de nationale retsinstanser i tilfælde, hvor grundene til, at de finder, at en besvarelse af deres spørgsmål er nødvendig for tvistens løsning, ikke klart fremgår af sagen, redegør for disse« [75]. I de tilfælde, hvor de således krævede oplysninger ikke er blevet givet, har Domstolen erklæret, at der ikke kan gives nogen brugbar besvarelse af de forelagte spørgsmål [76].

73. Synspunktet har dog først fået større betydning efter Domstolens dom af 26. januar 1993 i Telemarsicabruzzo-sagen [77]. Domstolen udtalte i denne dom med udgangspunkt i sin tidligere praksis, at det »for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, [er] påkrævet, at denne 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« [78]. Domstolen understregede, at dette navnlig gælder på konkurrenceområdet, som »er karakteriseret ved komplekse faktiske og retlige omstændigheder«. Da forelæggelseskendelserne ikke indeholdt oplysninger af denne art, afviste Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål [79].

74 — Jf. f.eks. dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union laitière normande, Sml. s. 2663, præmis 5, og a 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association, Sml. s. 735, præmis 6.

75 — Dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 17. Baggrunden for det her opstillede krav skal ses i sagerne i den anden af de kategorier, jeg har dannet.

76 — Dom af 3.2.1977, sag 52/76, Benedetti, Sml. s. 163, præmis 22 (i relation til en del af de præjudicielle spørgsmål).

77 — Forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393.

78 — Præmis 6, jf. note 77.

79 — Præmis 8, 9 og 10, jf. note 77.

Det er umiskendeligt, at Domstolen dermed fulgte et råd fra generaladvokaten, der havde foreslået en »noget mere restriktiv holdning fra Domstolens side« i relation til spørgsmålet om de krav, der skal stilles til forelæggelseskendelserne [80].

74. Domstolen har bekræftet denne opfattelse i flere senere afgørelser [81]. Den har herved samtidig erindret om, at kravet ikke blot skal gøre det muligt for Domstolen at give en brugbar besvarelse, men også skal give medlemsstaterne og andre interesserede parter mulighed for på fornuftig vis at gøre brug af deres ret til at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i EØF-statutten for Domstolen [82].

75. Det er indlysende, hvilken tankegang der er fulgt i alle disse sager. Domstolen kan som regel kun besvare de af en national ret forelagte spørgsmål på hensigtsmæssig vis, såfremt den er bekendt med omstændighederne i hovedsagen. Det er imidlertid min opfattelse, at der herved må anlægges en velvillig vurdering. En afvisning af en anmodning om en præjudiciel afgørelse på grund af en mangelfuld fremstilling af sagens faktiske og retlige baggrund bør derfor være forbeholdt undtagelsestilfælde. I flere af de her nævnte sager forekommer Domstolen mig at have anlagt en uforholdsmæssig streng vurdering.

76. Den første af de sager, der må henregnes til den *anden* kategori af sager, er Domstolens dom af 16. juni 1981 i Salonia-sagen [83]. Domstolen henviste i denne dom til, at artikel 177 hviler »på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens kompetence« og ikke giver Domstolen mulighed for at kritisere grundene til en anmodning om præjudiciel afgørelse. Domstolen udtalte videre:

»Det er derfor kun muligt at afvise en anmodning fra en national ret, hvis det viser sig, at den fortolkning af fællesskabsretten eller den efterprøvelse af en fællesskabsregels gyldighed, som den pågældende ret har anmodet om, *åbenbart* savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand« [84].

77. I Salonia-sagen var disse betingelser ikke opfyldt, hvorfor Domstolen besvarede de

80 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Gulmann af 6.10.1992 (Sml. 1993 I, s. 409, punkt 20).

81 — Kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, præmis 4 ff., af 26.4.1993, sag C-386/92, Monin Automobiles, Sml. I, s. 2049, præmis 6 ff., af 9.8.1994, sag C-378/93, La Pyramide, Sml. I, s. 3999, præmis 14 ff., af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511, præmis 12, og af 7.4.1995, sag C-167/94, Grau Gomis, Sml. I, s. 1023, præmis 8. Jf. dog også dom af 3.3.1994, sag C-316/93, Vaneetveld, Sml. I, s. 763, hvor grundsætningen blev gjort mere lempelig inden for et begrænset område (præmis 13 og 14).

82 — Jf. kendelsen i Saddik-sagen, jf. note 81, præmis 10, og kendelsen i Grau Gomis-sagen, jf. note 81, præmis 10, i begge tilfælde med henvisninger til ældre retspraksis.

83 — Sag 126/80, Sml. s. 1563.

84 — Præmis 6, jf. note 83 (min fremhævelse).

forelagte spørgsmål. Det forholdt sig anderledes i den i 1990 afgjorte Falciola-sag [85], som her kort skal behandles som et eksempel på den pågældende kategori af sager. Hovedsagen drejede sig om et vejarbejdsprojekt, som ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret faldt inden for anvendelsesområdet for visse EF-direktiver om offentlige bygge- og anlægskontrakter. De præjudicielle spørgsmål havde tilsyneladende ingen forbindelse med hovedsagen. Det fremgik af grundene til forelæggelseskendelsen, at denne i sidste ende sigtede mod at opnå en afgørelse fra Domstolen om, hvorvidt de italienske domstole efter indførelsen af den italienske lov nr. 117/88 af 13. april 1988 om dommeres erstatningsansvar for skade forvoldt under udøvelsen af judicielle funktioner, fortsat kunne give de garantier, som fællesskabsretten måtte kræve, for at de kunne udøve deres hverv som fællesskabsdommere på tilfredsstillende måde [86]. Domstolen nåede frem til det resultat, at det for den italienske ret blot drejede sig om den »psykologiske effekt«, som vedtagelsen af den nævnte italienske lov kunne have på visse dommere. Da der åbenbart ikke var nogen forbindelse til fællesskabsretten, erklærede Domstolen sig for inkompetent til at besvare de forelagte spørgsmål [87].

78. Domstolen har såvel i Falciola-sagen som i en lang række andre sager gentaget og bekræftet de ovenfor citerede betragtninger bag Salonia-dommen [88].

79. Det må dog konstateres, at Domstolen i en række andre afgørelser udelukkende har set på, om den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, »savner enhver forbindelse« med hovedsagen [89]. Antallet af sådanne afgørelser tyder på, at Domstolen her bevidst har undladt at anvende det yderligere kriterium, hvorefter den manglende forbindelse skal være *åbenbar*. Om dette rent faktisk har været tilfældet, forekommer imidlertid tvivlsomt af flere grunde. For det første henvises der i alle disse domme til afgørelsen i Salonia-sagen, hvor muligheden for at undlade at besvare et præjudicielt spørgsmål netop var gjort afhængig af det pågældende yderligere kriterium. For det andet har Domstolen i en kendelse af 16. maj 1994 under udtrykkelig henvisning til Salonia-dommen og Falciola-kendelsen talt om en »fast praksis« [90]. Endelig kan man ikke se nogen tidsmæssig rækkefølge. Der er skifte-

85 — Kendelse af 26.1.1990, sag C-286/88, Sml. I, s. 191.

86 — Jf. beskrivelsen i kendelsen, (note 85), præmis 5.

87 — Præmis 8 ff., jf. note 85.

88 — Jf. dom af 26.9.1985, sag 166/84, Thomasdünger, Sml. s. 3001, præmis 11, af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 40, dommen i sagen Gmurzynska-Bscher, jf. note 72, præmis 23, dom af 11.7.1991, sag C-368/89, Crispoltoni, Sml. I, s. 3695, præmis 11, af 28.11.1991, sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, præmis 9, af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 26, og dommen i sagen Eurico Italia, jf. note 70, præmis 17. I denne sammenhæng skal også nævnes kendelse af 16.5.1994, sag C-428/93, Monin Automobiles (II), Sml. I, s. 1707, hvori Domstolen under henvisning til Salonia-dommen og Falciola-kendelsen udtalte, at den »åbenbart« ikke var kompetent til at besvare de forelagte spørgsmål (a.st., præmis 16). Under samme kategori falder dom af 16.9.1982, sag 132/81, Vlaeminck, Sml. s. 2953, hvor den forelæggende ret fejlagtigt havde lagt til grund, at nogle fællesskabsbestemmelser fandt anvendelse.

89 — Dom af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 18, dommen i sagen Corsica Ferries, jf. note 73, præmis 14, og kendelsen i sagen La Pyramide, jf. note 81, præmis 12.

90 — Kendelsen i sagen Monin Automobiles (II), jf. note 88, præmis 16.

vis truffet afgørelser, hvori kriteriet bliver nævnt, og afgørelser, hvori der ikke henvises til kriteriet.

80. Under alle omstændigheder synes udelukkende den opfattelse, hvorefter Domstolen kun er berettiget til at afvise en præjudiciel forelæggelse, såfremt den helt *åbenbart* savner forbindelse til hovedsagen, at være acceptabel. Det skal bemærkes, at Domstolens praksis ikke kan støttes på ordlyden af artikel 177. Som det med rette fastslås i Salonia-dommen, hviler denne bestemmelse på en »klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens kompetence«. Domstolen kan derfor — hvis overhovedet — kun *undtagelsesvis* foretage en prøvelse af nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse. Domstolens beføjelse må derfor begrænses til de tilfælde, hvor der *åbenbart* ikke er nogen forbindelse mellem hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål. Hvis man udelukkende lagde vægt på, om der objektivt mangler en sådan forbindelse, ville den i artikel 177 forudsatte kompetencefordeling blive forvandlet til det modsatte. Dette er efter min opfattelse uacceptabelt.

81. Endelig skal der som det første eksempel fra den *tredje* kategori af sager henvises til Domstolens afgørelser i sagen Foglia mod Novello. Hovedsagen for den italienske ret var en sag mellem en italiensk vinhandler og en kunde, der ligeledes var italiener. Mariella Novello havde aftalt med vinhandleren, at de købte kartoner italiensk hedvin skulle sendes til Frankrig, og at eventuelle afgifter, som de italienske eller franske myndigheder måtte opkræve i strid med EF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, ikke skulle bæres af hende. Der blev indsat en lignende bestemmelse i aftalen mellem vinhandleren og det firma, som skulle stå for transporten. De franske myndigheder pålagde de importerede varer visse afgifter, som transportfirmaet betalte og afkrævede vinhandleren. Denne anlagde derpå sag mod Novello med påstand om betaling af de pågældende beløb. Den nationale ret forelagde Domstolen flere spørgsmål vedrørende de franske afgiftsbestemmelsers forenelighed med EF-traktaten. I sin dom af 11. marts 1980 afviste Domstolen at besvare spørgsmålene, idet den navnlig bemærkede, at konstruktionens »kunstige karakter« var åbenbar [91].

82. Den nationale ret forelagde derefter Domstolen endnu en anmodning om præjudiciel afgørelse. I sin på grundlag heraf afsagte dom [92] bekræftede Domstolen sin afvisning af at besvare de præjudicielle spørgsmål, idet den nærmere redegjorde for grundene hertil.

Domstolen udtalte, at det som udgangspunkt er de nationale domstole, der afgør, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, og at de herved råder over »skønsmæssige beføjelser« [93]. Der gælder dog herved visse grænser:

91 — Sag 104/79, Sml. s. 745, præmis 10.
92 — Foglia II-dommen, jf. note 75.
93 — Præmis 15 og 16, jf. note 75.

»Det må nemlig fremhæves, at artikel 177 ikke tillægger Domstolen som opgave at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne. Domstolen savner således kompetence til at besvare fortolkningsspørgsmål, der stilles i forbindelse med processuelle arrangementer, som parterne har konstrueret med henblik på at formå Domstolen til at tage stilling til nærmere bestemte problemer i fællesskabsretten, og som ikke er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en retstvist. Fastslår Domstolen i et sådant tilfælde, at den savner kompetence, er der på ingen måde tale om et indgreb i den nationale domstols kompetenceområde, men om at afværge, at artikel 177-proceduren anvendes til andre formål end dem, hvortil den er beregnet« [94].

Domstolen udtalte videre, at Domstolen ved udøvelsen af den dømmende myndighed, den har fået tillagt ved artikel 177, »ikke alene (skal tage hensyn) til de i sagen deltagende parters interesser, men også til Fællesskabets og medlemsstaternes interesser«. Dette ville ikke være tilfældet, såfremt Domstolen uden videre ville lægge den nationale rets vurdering af nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse til grund »i de undtagelsestilfælde, i hvilke skønnet kan være af betydning for artikel 177-procedurens rette funktion« [95].

Den »samarbejdsånd«, som præger artikel 177, indebærer nemlig et krav om, »at de nationale domstole ved brugen af de muligheder, artikel 177 giver, tager hensyn til den opgave, som Domstolen alene varetager på området« [96].

83. Den i denne afgørelse foretagne konstatering af, at Domstolen ikke i henhold til artikel 177 har til opgave at besvare generelle eller hypotetiske spørgsmål, er siden blevet gentaget af Domstolen i flere domme [97]. Det skal dog bemærkes, at dette aspekt kun udgør en del af de betragtninger, der lå til grund for Domstolens afgørelser i sagen Foglia mod Novello. Disse domme var efter min opfattelse i den sidste ende baseret på, at proceduren i artikel 177 ikke må misbruges. I det konkrete tilfælde bestod misbruget formentlig i, at de involverede parter tilsyneladende var enige om at forsøge at rejse tvivl om franske bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten ved hjælp af en af dem konstrueret retssag for en italiensk domstol.

84. At den pågældende retspraksis faktisk hviler på betragtningen om et misbrug, fremgår særlig tydeligt af to allerede nævnte domme fra 1990, som samtidig nævner

94 — Præmis 18, jf. note 75.

95 — Præmis 19, jf. note 75.

96 — Præmis 20, jf. note 75.

97 — Jf. dom af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, præmis 19, dommen i sagen Lourenço Dias, jf. note 89, præmis 17, dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 25, kendelsen i sagen La Pyramide, jf. note 81, præmis 11, og kendelsen i sagen Saddik, jf. note 81, præmis 17.

begrundelsen for at behandle sagerne i den anden kategori. I dommen i sagen Gmurzynska-Bscher knyttede Domstolen således følgende forbehold til hovedreglen om, at det er de nationale domstole, der skal afgøre, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig:

»Det ville kun forholde sig modsat, såfremt det var klart, at proceduren efter traktatens artikel 177 blev anvendt i strid med sit formål og i virkeligheden tilsigtede at foranledige Domstolen til at træffe afgørelse om en konstrueret tvist, eller såfremt det er åbenlyst, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke finder anvendelse« [98].

Samme udtalelse findes i dommen i Dzodzi-sagen [99].

85. Der er ikke behov for nogen nærmere forklaring på, hvorfor denne retspraksis i princippet ikke giver anledning til betænkeligheder. Såfremt proceduren i artikel 177 bliver misbrugt, kan Domstolen afvise at besvare de forelagte spørgsmål. Det skal imidlertid i hvert enkelt tilfælde undersøges meget nøje, om der faktisk foreligger et sådant misbrug.

98 — Præmis 23, jf. note 72.

99 — Jf. note 88, præmis 40. I den tyske udgave af sidstnævnte dom tales der dog om en »fiktiv« tvist og ikke om en »konstrueret« tvist.

*3. Prøvelse af, om de præjudicielle spørgsmål fra Cour d'appel de Liège kan antages til realitetsbehandling*

86. Betragter man spørgsmålene fra Cour d'appel de Liège på baggrund af det ovenfor anførte, kan der vel ikke være nogen rimelig tvivl om, at der ikke er tale om en sag fra den første kategori, da det på ingen måde kan hævdes, at den nationale ret ikke har oplyst Domstolen om den faktiske og retlige sammenhæng, rettens spørgsmål indgår i.

87. Forelæggelsesdommen omfatter godt 80 tætskrevne sider. Den indeholder ikke blot en udførlig beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder, men også en redegørelse for de retlige betragtninger, der har fået den nationale ret til at antage sagerne til realitetsbehandling og forelægge de præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Det er de færreste forelæggelsesafgørelser fra nationale retter, der er så grundige og udførlige som den foreliggende.

88. Det er imidlertid korrekt, at forelæggelsesdommen først og fremmest beskæftiger sig med spørgsmål, som vedrører transfersystemet. Problematikken omkring udlændingeklausulerne bliver derimod kun behandlet relativt kort. Man kan ikke desto mindre tydeligt se de væsentligste punkter i den forelæggende rets argumentation. Disse kan gengives således: Den pågældende del af Bosman's påstande sigter mod at få fastslået,

at udlændingeklausulerne er ugyldige eller ikke finder anvendelse på ham. Det er til støtte herfor gjort gældende, at klausulerne for Bosman indebærer en alvorlig trussel mod hans fremtidige karriere. Spørgsmålet om, hvorvidt påstanden kan antages til realitetsbehandling, skal efter Cour d'appel de Liège's opfattelse vurderes på grundlag af situationen på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt. På dette tidspunkt opfyldte Bosman ifølge den forelæggende ret de i henhold til artikel 18 i den belgiske code judiciaire gældende betingelser for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, da det ikke kunne udelukkes, at han efter udløbet af sin kontrakt med klubben Réunion ville finde en ny klub uden for Belgien, men inden for Fællesskabet. Den nationale ret fandt derfor, at sagen for så vidt kunne antages til realitetsbehandling.

Efter rettens opfattelse var det således muligt, at Bosman ville søge en udenlandsk klub inden for Fællesskabet. Udlændingeklausulerne ville herved udgøre en forhindring. Ud fra disse betragtninger havde Bosman derfor en interesse i på forhånd at få fastslået, at klausulerne ikke måtte anvendes over for ham. Der skulle i dette øjemed indhentes en præjudiciel afgørelse fra Domstolen, da det endnu ikke var fuldstændig afklaret, om udlændingeklausulerne er forenelige med fællesskabsretten.

89. Betragtningerne er kortfattede, men gør det uden videre muligt at forstå den nationale rets tankegang. Det er udelukkende det, det kommer an på. Det spiller i denne forbindelse ingen rolle, om den nationale rets opfattelse er rigtig eller blot plausibel. Det kræves kun, at Domstolen sættes i stand til at træffe en brugbar præjudiciel afgørelse med kendskab til omstændighederne i hovedsagen. Dette krav opfylder forelæggelsesdommen efter min mening.

90. Det er vanskeligere at vurdere, om der eventuelt på baggrund af sagerne i den anden kategori kan være betænkeligheder ved at antage anmodningen om en præjudiciel afgørelse til realitetsbehandling. Spørgsmålet er med andre ord, om de præjudicielle spørgsmål åbenbart savner enhver forbindelse med »realiteten i hovedsagen eller dennes genstand«. Vanskelighederne knytter sig dog kun til det andet spørgsmål. UEFA's og URBSFA's forsøg på at rejse tvivl om, hvorvidt det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, er ikke overbevisende. Det er ikke afgørende for nærværende sags udfald, om Bosman's transfer til US Dunkerque ville være kommet i stand, såfremt UEFA's angiveligt anvendelige bestemmelser var blevet anvendt korrekt. Dette spørgsmål har højst betydning for besvarelsen af spørgsmålet om, hvem der umiddelbart er ansvarlig for, at klubskiftet ikke blev til noget. Bosman har imidlertid rejst det videregående spørgsmål, om transferordningen som sådan er lovlig. Det er med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål uden tvivl nødvendigt at indhente en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. Såfremt det måtte vise sig, at transferreglerne er retsstridige, vil dette påvirke den nationale rets afgørelse. Der er således klart en forbindelse mellem den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om i det første præjudicielle spørgsmål, og hovedsagen.

91. Også det andet præjudicielle spørgsmål har forbindelse med hovedsagens *»genstand«*. Denne bestemmes ud fra sagsøgerens påstande. Under sagen for de nationale retsinstanser har sagsøgeren nedlagt påstand om, at det fastslås, at udlændingeklausulerne ikke kan anvendes over for ham. Det er til støtte for påstanden gjort gældende, at udlændingeklausulerne er i strid med fællesskabsretten. Jeg kan ikke se, hvorledes man under disse omstændigheder kan være i tvivl om, at der er en forbindelse mellem den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, og hovedsagen.

92. Dette bekræftes efter min opfattelse, hvis man kaster et blik på de hidtidige afgørelser, hvorved Domstolen i sådanne tilfælde har afvist at besvare de forelagte spørgsmål. De faktiske omstændigheder, der lå til grund for kendelsen i Falciola-sagen, er beskrevet i det foregående [100]. Det kunne ved den lejlighed uden videre konstateres, at de præjudicielle spørgsmål intet havde at gøre med hovedsagen. Dette er som allerede nævnt ikke tilfældet her. I Lourenço Dias-sagen [101] drejede hovedsagen for den forelæggende portugisiske ret sig om et nyt køretøj, der var fremstillet i 1989 og importeret fra Frankrig. Domstolen afviste at besvare seks af de otte forelagte spørgsmål, eftersom de »klart ikke har nogen forbindelse med realiteten i tvisten i hovedsagen« [102]. To eksempler skulle i tilstrækkelig grad kunne illustrere dette. Det første præjudicielle spørgsmål vedrørte import af brugte motorkøretøjer, mens det syvende spørgsmål drejede sig om køretøjer fremstillet før 1951 [103]. I det foreliggende tilfælde er det derimod klart, at de forelagte spørgsmål vedrører de faktiske omstændigheder, som den forelæggende retsinstans skulle træffe afgørelse om. I sin anden kendelse i Monin-sagen fastslog Domstolen, at de forelagte spørgsmål kun kunne have betydning for en eventuel erstatningssag mod den franske forvaltning og for en sag ved det franske konkurrenceråd. Den forelæggende dommer skulle imidlertid kun varetage visse opgaver i forbindelse med en konkurs. Ingen af de nævnte sager verserede for den pågældende dommer eller kunne indbringes for denne. Den forelæggende dommer havde derfor ikke til opgave at anvende de omhandlede fællesskabsretlige bestemmelser [104]. I det foreliggende tilfælde har den nationale ret derimod netop fastslået, at den er kompetent til at træffe afgørelse i den for retten indbragte sag. Endnu større betydning synes der i denne forbindelse af måtte tillægges dommen i sagen Corsica Ferries [105]. Domstolen fastslog i denne dom, at Kommissionen med rette havde anført, at den *begæring*, den forelæggende ret skulle træffe afgørelse om, kun vedrørte bestemte forhold. Det blev derfor afvist at besvare de præjudicielle spørgsmål, der vedrørte andre forhold [106]. Som nævnt gentagne gange har Bosman imidlertid under sagen for de nationale domstole netop nedlagt påstand om, at det fastslås, at udlændingeklausulerne ikke kan anvendes over for ham. Kendelsen i La Pyramide-sagen er meget kortfattet, men begrundelsen synes at svare til den, Domstolen anvendte i Corsica Ferries-sagen [107].

100 — Jf. punkt 77.
101 — Jf. note 89.
102 — Præmis 42, jf. note 89.
103 — Præmis 24, 25, 40 og 41, jf. note 89.
104 — Præmis 12-15, jf. note 88.
105 — Jf. note 73.
106 — Præmis 15 og 16, jf. note 73.
107 — Præmis 17, jf. note 81.

93. Der er således efter min opfattelse ikke tale om en manglende forbindelse mellem det andet præjudicielle spørgsmål og genstanden for hovedsagen. Selv om man ikke måtte være enig heri, skal det erindres, at det kun kan komme på tale at afvise spørgsmålet, såfremt der *åbenbart* mangler en sådan forbindelse. Dette kan der under alle omstændigheder på baggrund af ovenstående ikke være tale om.

94. I begrundelserne for de afgørelser, der må henregnes til denne kategori af sager, lægges der imidlertid ikke kun vægt på den manglende forbindelse mellem den ønskede fortolkning af fællesskabsretten og hovedsagens *genstand*, idet det samtidig nævnes, at der også skal være en sådan forbindelse for så vidt angår *realiteten* i hovedsagen [108]. Denne betragtning, som ikke har spillet nogen rolle for de ovenfor behandlede domme fra denne kategori af sager, har tydeligvis tilknytning til den begrundelse, Domstolen har anvendt i domme i den tredje kategori af sager. Spørgsmålet om »realiteten« i en sag kan nemlig kun indebære, at det skal undersøges, om der egentlig ikke er tale om en fiktiv eller konstrueret tvist. Dette skal jeg straks komme ind på i forbindelse med min undersøgelse af, hvilken betydning for nærværende sag dommene fra den tredje kategori af sager har.

95. Forinden skal jeg imidlertid behandle de argumenter, der er støttet på Cour de cassation's afgørelse af 30. marts 1995, idet undersøgelsen af disse argumenter mest hensigtsmæssigt synes at kunne foretages på dette sted. Den af den franske regering fremførte betragtning om, at det andet præjudicielle spørgsmål muligvis er bortfaldet som følge af denne afgørelse, kan ikke stå for en nærmere undersøgelse. Det pågældende spørgsmål var ikke umiddelbart genstand for sagen for Cour de cassation, som derfor ikke beskæftigede sig med spørgsmålet. I dommens præmisser redegør retten for sin opfattelse, hvorefter Cour d'appel de Liège i sin dom af 1. oktober 1993 *ikke* har fastslået, at Bosman's påstand om, at det fastslås, at *URBSFA's* regler om udlændinge ikke kan anvendes over for ham, kan antages til realitetsbehandling. Dette kan absolut betragtes som en ændring af den forelæggende rets dom, da denne ret — som allerede nævnt — havde bestemt, at *samtlige* påstande kunne antages til realitetsbehandling. Efter min opfattelse begrænser afgørelsen sig dog for så vidt til en berigtigelse af en mulig fejl fra Cour d'appel de Liège's side. Det er rigtigt, at det *belgiske* forbunds udlændingeklausul på ingen måde kan berøre den *belgiske* statsborger Bosman's rettigheder. Dette har imidlertid ingen konsekvenser for bedømmelsen af det andet præjudicielle spørgsmål vedrørende udlændingeklausulerne, da Bosman også over for UEFA har nedlagt en tilsvarende påstand om reglernes uanvendelighed, og da denne påstand vedrører UEFA's regler eller de nationale forbunds på grundlag heraf indførte regler.

96. Jeg vil nu vende mig mod sagerne fra den tredje kategori, som er af afgørende betydning for spørgsmålet om, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Som nævnt er flere af de i sagen deltagende parter af den opfattelse, at det med det andet præjudicielle spørgsmål forsøges at få Domstolen til at tage stilling til generelle eller hypotetiske spørgsmål. UEFA og URBSFA har desuden gjort gældende, at der er tale om en fiktiv eller konstrueret tvist.

108 — Jf. punkt 76.

97. Man kan ikke komme uden om, at såvel den ene som den anden opfattelse har en vis berettigelse. Dette gælder imidlertid kun for så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmål. Hvad angår spørgsmålet om transfersystemets forenelighed med fællesskabsretten, kan der ikke være nogen tvivl om, at Bosman's hensigter er både legitime og forståelige. Bosman har som følge af den omhandlede — korrekte eller forkerte — anvendelse af transferreglerne lidt et tab, som han ønsker at opnå erstatning for ved de nationale domstole. Han er i sin gode ret til herved samtidig at sætte spørgsmålstegn ved lovligheden af transfersystemet som sådant.

Det er derimod ikke lige så indlysende, hvorfor han også går til angreb på udlændingeklausulerne. Bosman ses ikke hidtil som følge af anvendelsen af klausulerne i et konkret tilfælde at være blevet forhindret i at udøve sit erhverv som fodboldspiller. Der er med rette blevet henvist til, at han allerede har spillet for udenlandske klubber. Hans problemer med at finde en ny klub efter begivenhederne i sommeren 1990 må formentlig — bortset fra andre omstændigheder — snarere henføres til den boykot, der synes at være blevet iværksat mod ham, end til hans statsborgerskab. Man kan derfor absolut hævde, at muligheden for, at anvendelsen af udlændingeklausulerne fremover vil kunne blive til ulempe for Bosman, er af yderst tvivlsom og ren hypotetisk karakter.

Desuden er det værd at bemærke, at spørgsmålet om eventuelle ulemper som følge af anvendelsen af udlændingeklausulerne hverken spillede en rolle i den oprindeligt anlagte sag eller i sagen om foreløbige forholdsregler. Spørgsmålet synes først at have fået betydning i forbindelse med den sag, Bosman anlagde i august 1991. De betragtninger, hvormed den forelæggende ret forsøger at begrunde den opfattelse, at spørgsmålet allerede fra begyndelsen har indgået i Bosman's påstande, forekommer mig ikke at være hævet over enhver tvivl.

98. Det er derfor absolut muligt, at Domstolen på baggrund af sin hidtidige praksis når frem til, at det andet præjudicielle spørgsmål må afvises fra realitetsbehandling. Jeg vil imidlertid på det bestemteste anbefale Domstolen at undlade at træffe en sådan afgørelse. Det er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt at lægge vægt på, at det præjudicielle spørgsmål hviler på nogle — muligvis — hypotetiske faktiske omstændigheder. Der skal tværtimod lægges vægt på formålet med muligheden for at afvise et præjudicielt spørgsmål. En sådan undersøgelse fører efter min opfattelse til, at det er muligt, men hverken nødvendigt eller hensigtsmæssigt, at afvise det præjudicielle spørgsmål. Der skal i det følgende redegøres for grundene hertil.

99. Forinden skal jeg dog kort beskæftige mig med spørgsmålet om det præjudicielle spørgsmåls hypotetiske karakter. Sagen for de belgiske domstole sigter mod at afværge et fremtidigt tab. Det skulle ikke være nødvendigt at give nogen mere udførlig begrundelse for, at den omstændighed, at der kun er tale om et tab, der kan forventes i *fremtiden*, er uden betydning i den foreliggende sammenhæng. Et præjudicielt spørgsmål er ikke af hypotetisk karakter, blot fordi den situation, der ligger til grund for spørgsmålet, endnu ikke er indtrådt. Et forebyggende anerkendelsessøgsmål er et vigtigt middel til at sikre en effektiv retsbeskyttelse. En ret,

som skal behandle et sådant søgsmål, skal derfor også have mulighed for at forelægge Domstolen spørgsmål om fortolkningen af den anvendelige fællesskabsret.

Det er på den anden side klart, at denne mulighed ikke kan være ubegrænset. Da Domstolen, som den selv med rette har fastslået, i henhold til EF-traktatens artikel 177 har den opgave at »bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne« [109], behøver den kun at træde i funktion, når der rent faktisk er behov for dens bistand. Dette er ikke tilfældet, såfremt der er tale om rent hypotetiske spørgsmål, hvis besvarelse ikke bidrager til justitsforvaltningen i medlemsstaterne. Dette må også gælde for søgsmål af den her omhandlede art.

100. Af tilsvarende grunde gælder der også i henhold til national ret begrænsninger for, hvornår sådanne søgsmål kan antages til realitetsbehandling. De nationale domstole skal kun træde i funktion, når dette virkelig er nødvendigt. Ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret gælder der således i henhold til den allerede omtalte artikel 18 i den belgiske code judiciaire flere betingelser for, at en sådan sag kan antages til realitetsbehandling. Dette kan i henhold til bestemmelsen bl.a. kun ske, såfremt den omhandlede rettighed for alvor og ikke kun hypotetisk er truet. Eftersom Cour d'appel de Liège i det foreliggende tilfælde har bestemt, at sagen skal antages til realitetsbehandling, har den øjensynlig været af den opfattelse, at sagen på ingen måde kun er af hypotetisk karakter.

101. Denne opfattelse hos den nationale ret er ikke bindende for Domstolen. Cour d'appel de Liège skulle træffe afgørelse om, hvorvidt den ved denne ret anlagte sag skulle antages til realitetsbehandling. Domstolen skal derimod inden for rammerne af EF-traktatens artikel 177 vurdere, om det præjudicielle spørgsmål sigter mod at opnå en stillingtagen til et hypotetisk spørgsmål. Det er dog klart, at Domstolen skal tage hensyn til den nationale rets opfattelse. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at den nationale ret bedst kan bedømme, om der er behov for en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. Domstolen bør kun undtagelsesvis, når dette er begrundet, sætte sig ud over den nationale rets vurdering. Dette taler allerede imod at afvise det omhandlede præjudicielle spørgsmål i nærværende sag fra realitetsbehandling.

102. Hertil kommer, at den forelæggende ret har været bekendt med Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om eventuel afvisning af præjudicielle spørgsmål og kort har rekapituleret denne praksis i forelæggelsesdommen. Når Cour d'appel de Liège alligevel har forelagt det andet præjudicielle spørgsmål, betyder dette, at retten uanset den pågældende retspraksis var af den opfattelse, at den havde behov for Domstolens besvarelse af spørgsmålet for at kunne træffe afgørelse i den for retten verserende sag. Også dette skal Domstolen tage hensyn til i denne forbindelse.

109 — Jf. det i punkt 82 citerede afsnit i Foglia-dommen.

103. Som allerede antydet, synes spørgsmålet om det præjudicielle spørgsmåls eventuelle hypotetiske karakter imidlertid ikke at være afgørende. Spørgsmålet er snarere, om der i det foreliggende tilfælde kan konstateres et *misbrug* af proceduren i artikel 177, som ville berettige Domstolen til at afvise det præjudicielle spørgsmål. Spørgsmålet er således, om proceduren i artikel 177 i det foreliggende tilfælde er blevet anvendt »til andre formål end dem, hvortil den er beregnet«, jf. Domstolens formulering i Foglia-dommen [110].

104. Domstolen bemærkede i den pågældende dom, at proceduren i artikel 177 giver Domstolen til opgave at »bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne« [111]. Bidraget består i, at Domstolen giver de nationale retter et for dem bindende svar vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, som de har behov for, for at kunne træffe afgørelse i de for dem verserende sager. Denne opgave er en udløber af Domstolens generelle opgave, som i henhold til EF-traktatens artikel 164 er at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten. Domstolen behøver derfor efter min opfattelse kun at træde i funktion i henhold til EF-traktatens artikel 177, i det omfang det er nødvendigt med henblik på at udføre denne opgave. Proceduren i artikel 177 ville således blive misbrugt, såfremt der forelægges Domstolen spørgsmål, hvis besvarelse ikke ville bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne.

105. Med henblik på at afgøre, om der i nærværende tilfælde kan siges at foreligge et sådant misbrug, skal der først foretages en nærmere undersøgelse af Domstolens to vigtigste domme på området, nemlig Foglia- og Meilicke-dommene. I Meilicke-sagen [112] var hovedsagen anlagt ved en tysk ret af en aktionær mod selskabets direktion med påstand om udlevering af bestemte oplysninger. Oplysningerne drejede sig umiddelbart om en af selskabet gennemført kapitaludvidelse og om anvendelsen af de således opnåede midler. Det egentlige spørgsmål var imidlertid, om den af Bundesgerichtshof's Anden Afdeling udviklede doktrin om skjulte apportindskud var forenelig med de relevante fællesskabsbestemmelser. De præjudicielle spørgsmål vedrørte fortolkningen af disse fællesskabsbestemmelser. Den forelæggende ret bemærkede, at sagsøgerens påstand ikke kunne tages til følge, såfremt Bundesgerichtshof's nævnte praksis måtte være uforenelig med fællesskabsretten.

Domstolen bemærkede, at det på baggrund af oplysningerne fra den forelæggende ret ikke var afklaret, om Bundesgerichtshof's pågældende praksis overhovedet var relevant for sagen, og den konkluderede på den baggrund, at de præjudicielle spørgsmål var af hypotetisk karakter. Desuden fandt Domstolen, at den nationale ret ikke havde givet den alle de oplysninger, som var nødvendige for en besvarelse af de forelagte spørgsmål. Af disse grunde afviste Domstolen de præjudicielle spørgsmål fra realitetsbehandling [113].

110 — Jf. punkt 82.
111 — Præmis 18, jf. note 75.
112 — Jf. note 97.
113 — Præmis 29-34, jf. note 97.

Denne begrundelse lader mange spørgsmål ubesvarede. Den bliver mere forståelig, hvis man sammenholder den med generaladvokat Tesauro's klare udtalelser. Generaladvokaten gjorde opmærksom på, at Meilicke under sagen for den nationale ret (og allerede på et tidligere tidspunkt) havde givet udtryk for den opfattelse, at Bundesgerichtshof's omhandlede praksis var i strid med fællesskabsretten. Meilicke indtog således et standpunkt, der ville føre til, at der ikke ville kunne gives ham medhold. Generaladvokat Tesauro fremsatte derfor følgende bemærkning, der er lige så korrekt, som den er kortfattet: »Den ved den forelæggende ret verserende sag er tydeligvis 'konstrueret' af sagsøgeren« [114].

106. Nærværende sag kan ikke sammenlignes med den netop omtalte. Det præjudicielle spørgsmål berører den af Bosman anlagte sag *umiddelbart*. Bosman er desuden af den opfattelse, at udlændingeklausulerne strider mod fællesskabsretten. Det er en af forudsætningerne for, at han kan *vinde* sagen for de belgiske domstole, at denne opfattelse er rigtig.

107. De faktiske omstændigheder i Fogliasagen er beskrevet i det foregående. Man lægger mærke til tre forhold. For det første er det klart, at der i dette tilfælde åbenbart var tale om, at *alle* involverede parter var enige om at forsøge at opnå en præjudiciel afgørelse fra Domstolen. For det andet lagde Domstolen tydeligvis vægt på, at der i den pågældende sag var tale om, at der blev rejst tvivl om bestemmelserne i en medlemsstat gennem en konstrueret retssag i en anden medlemsstat. Dette nævnes ikke i dommen, men bemærkningen om de hensyn til medlemsstaternes interesser, Domstolen skal tage [115], er efter min mening tydelig nok. For det tredje er det åbenbart, at afvisningen af de præjudicielle spørgsmål ikke fik nogen konsekvenser, da enhver ret, der måtte blive stillet over for en reel tvist vedrørende de franske bestemmelser, fortsat havde mulighed for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af de pågældende spørgsmål. Således havde eksempelvis det firma, der skulle stå for transporten af vinen, eller en af de andre involverede parter kunnet anfægte de franske myndigheders ansættelse af de omhandlede afgifter for de kompetente franske domstole. Disse havde herefter kunnet anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

108. I det foreliggende tilfælde er det for det første klart, at tvisten for de belgiske domstole i det højeste kan være »konstrueret« eller »fiktiv«, for så vidt angår *sagsøgerens* påstande. De *sagsøgte forbund* kan netop ikke acceptere Bosman's fremgangsmåde, og de gør gældende, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Det er ikke mindst under den mundtlige forhandling for Domstolen blevet klart, at der i denne sag er tale om en reel og på ingen måde »fiktiv« eller »konstrueret« tvist.

114 — Forslag til afgørelse af 8.4.1992, Sml. 1992 I, s. 4897, på s. 4900.

115 — Præmis 19, jf. note 75.

109. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt hovedsagen eventuelt er anlagt ved en ret i en medlemsstat på en sådan måde, at det kan bringe de rettigheder, som andre medlemsstater eller andre berørte parter i andre medlemsstater har, i fare, ville der herved højst kunne være tale om UEFA, som ikke har hjemsted i Belgien, men derimod i Schweiz. Med samme begrundelse har UEFA i hovedsagen gjort gældende, at de belgiske domstole ikke er kompetente. Der er imidlertid ingen tvivl om, at UEFA's regler bl.a. gælder i alle Fællesskabets medlemsstater. Derfor kan domstolene i hver enkelt medlemsstat rejse spørgsmålet om reglernes forenelighed med fællesskabsretten. Endelig skal der henvises til, at *dette* spørgsmål slet ikke ville kunne behandles eller forelægges Domstolen i henhold til EF-traktatens artikel 177 af de *schweiziske* domstole.

110. Jeg når altså frem til det resultat, at de forelagte spørgsmål efter ordlyden af artikel 177 og ligeledes efter den seneste retspraksis i relation hertil kan antages til realitetsbehandling.

111. Også selv om man ikke måtte være enig i denne konklusion på baggrund af den seneste retspraksis, kan man ikke komme uden om, at Domstolen i det højeste har ret, men på ingen måde pligt til at afvise de(t) forelagte spørgsmål fra realitetsbehandling. Spørgsmålet er dermed, om Domstolen bør gøre brug af denne mulighed.

112. Grunden til, at jeg vil besvare dette spørgsmål benægtende, er, at jeg ikke kan se, hvorledes spørgsmålet om udlændingeklausulernes forenelighed med EF-traktatens artikel 48 (for så vidt angår artikel 85 og 86 kan situationen være en anden) skulle kunne nå frem til Domstolen på anden måde. Selv om Kommissionen længe har kritiseret klausulerne, har den ikke indledt en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 169, da den af formelle grunde har anset det for tvivlsomt, om en sådan procedure ville kunne gennemføres med et positivt resultat [116]. Ingen national ret har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende klausulerne siden Donà-sagen fra 1976 (som skal behandles senere). Dette synes ikke at være tilfældigt. De berørte parter er enten ikke interesserede i eller ude af stand til at opnå en løsning af problemet ad rettens vej.

113. Erfaringen har i de seneste år bekræftet dette. I mindst to tilfælde har udlændingeklausulerne spillet en afgørende rolle, uden at de berørte parter indbragte sagen for dom-

116 — I sit svar på en skriftlig forespørgsel fra et medlem af Europa-Parlamentet har Kommissionen eksempelvis den 18.12.1991 givet udtryk for, at en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat synes at rejse »særlige problemer«, da en eventuel begrænsning af den frie bevægelighed »skyldes enkeltpersoner og ikke offentlige myndigheder« (EFT 1992 C 102, s. 41).

stolene [117]. I det første tilfælde, der gik for sig i Nederlandene, blev kampen spillet om [118]. Det andet tilfælde udspillede sig for nylig i Tyskland. I foråret 1995 spillede den nedrykningstruede klub 1. FC Nürnberg på hjemmebane mod SV Meppen i en kamp i den tyske 2. Bundesliga. Få minutter før tid indskiftede Nürnberg ved stillingen 2-0 ved en fejltagelse en fjerde udlænding, der var østrigsk statsborger. DFB besluttede, at resultatet af kampen, som var endt med 2-0 til Nürnberg, på grund af overtrædelsen af reglerne skulle ændres til en sejr på 2-0 til SV Meppen, som dermed også fik de to point. Nürnberg accepterede, at man blev frataget pointene. Dette bekræfter det velkendte fænomen, at man inden for sportens verden som regel frivilligt overholder de vedtagne regler og ikke er indstillet på at indbringe tvister for de nationale domstole [119].

114. Det er uafhængigt heraf vanskeligt at forestille sig, hvorledes en sådan tvist skulle kunne nå frem til Domstolen på en anden måde end den, hvorpå det er sket i det foreliggende tilfælde. Hvis 1. FC Nürnberg f.eks. havde indbragt den omtalte sag for de nationale domstole, og hvis disse havde forelagt et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, ville det — hvilket nærværende sag giver belæg for — have varet længe, inden der havde foreligget en besvarelse. Dette ville have kunnet betyde, at spørgsmålet om nedrykning fra 2. Bundesliga (med alle de dermed forbundne konsekvenser for de andre hold) først ville være blevet afklaret efter to år eller endog senere. Det er klart, at dette ville have været uacceptabelt.

115. Man ville højst kunne forestille sig, at en spiller ville anlægge sag ved de nationale domstole, såfremt den klub, han ønskede at spille for, havde afvist hans ansøgning om en arbejdskontrakt med den begrundelse, at han er udlænding og ikke kan engageres, fordi klubben på grund af udlændingeklausulen ikke ville kunne benytte ham. Alt taler imidlertid for, at dette er et hypotetisk tilfælde, der næppe nogensinde bliver en realitet. Man kan desuden vanskeligt forestille sig, at en spiller vil være i stand til at indlede en sådan retssag og føre den til ende. Eksemplet Bosman viser med al ønskelig tydelighed, hvilke vanskeligheder en sådan spiller vil skulle overvinde.

116. Hvis der på trods heraf rent faktisk bliver anlagt en sag ved de nationale domstole,

117 — Der tænkes herved ikke på de tilfælde, hvor en overtrædelse af udlændingereglerne af den ene eller anden grund ikke fik nogen konsekvenser. Dette gælder for det første kampen den 21.8.1977 mellem Ajax Amsterdam og FC Utrecht, som Ajax vandt med 2-1 efter at have benyttet en udlænding mere end tilladt i henhold til reglerne. Den af FC Utrecht nedlagte protest blev afvist af forbundet (jf. N. J. P. Giltay Veth, »Uitsluiting van buitenlandse voetballers: mogelijk binnen de EEG?«, *NJB* 1978, s. 504, på s. 505). FC Köln's overtrædelse af udlændingeklausulen i udekampen mod Eintracht Frankfurt den 29.1.1977 fik ingen konsekvenser, da Köln alligevel havde tabt kampen 0-4 (jf. Michael Schweitzer, »Die Freizügigkeit des Berufssportlers in der Europäischen Gemeinschaft« i *Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge*, Dieter Reuter (udgiver), Heidelberg 1987, s. 71). Det vel hidtil mest spektakulære tilfælde berørte VfB Stuttgart, der havde vundet den første kamp i første runde i europa-cuppen for mesterhold mod Leeds United i efteråret 1992 med 3-0. I returkampen vandt englænderne med 4-1, hvilket imidlertid i henhold til reglerne ville have været tilstrækkeligt for det tyske hold til at gå videre. Da Stuttgart imidlertid havde indskiftet en fjerde udenlandsk spiller, ændrede UEFA resultatet af returkampen til en 3-0-sejr til Leeds, der derpå også vandt den omkamp, der måtte spilles. Det pågældende tilfælde er imidlertid uden betydning for nærværende retssag, da de benyttede udenlandske spillere hidrørte fra tredjelande.

118 — Giltay Veth, jf. note 117, s. 510.

119 — Dette er rammende blevet beskrevet af Alessandra Giardini, som taler om, at klubberne foretrækker en form for »quiete sportiva« (»Diritto comunitario e libera circolazione dei calciatori« i *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1988, s. 437, på s. 444).

viser erfaringen fra andre sportsgrene, at sagen ikke nødvendigvis bliver forelagt for Domstolen [120]. De domstole i Liège, for hvilke hovedsagen har været indbragt, udgør for så vidt en undtagelse fra hovedreglen.

117. Det kan på baggrund af det således anførte konkluderes, at det er yderst usandsynligt, at der på noget tidspunkt igen vil blive forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende udlændingeklausulernes forenelighed med fællesskabsretten. Det er lige så klart, at fodboldforbundene er af den opfattelse, at udlændingeklausulerne er forenelige med fællesskabsretten, og at de ikke er villige til at give afkald på klausulerne. Ved at træffe en præjudiciel afgørelse ville Domstolen kunne afklare spørgsmålet og fjerne de uklarheder, som den hidtidige retspraksis har efterladt. Domstolen ville dermed efter min opfattelse absolut »bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne«. Cour d'appel de Liège kan i hvert fald under disse omstændigheder vanskeligt siges at have gjort sig skyldig i et *misbrug* af proceduren i EF-traktatens artikel 177. Hvis Domstolen derimod afviser at besvare spørgsmålet, ville området fortsat skulle reguleres efter sportsforbundenes forgodtbefindende. Dette vil efter min opfattelse vanskeligt kunne accepteres.

120 — I en af UEFA fremlagt dom fra Hof van Beroep, Bruxelles, af 16.3.1994 (Te Velde), som drejede sig om basketballsporten, synes spørgsmålet slet ikke at være blevet behandlet. I en dom fra Landgericht Frankfurt, som vedrørte det tyske bordtennisforbunds udlændingeklausuler, blev det fastslået, at udlændingeklausulerne er forenelige med fællesskabsretten, idet det blev afvist at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse med den tvivlsomme begrundelse, at spørgsmålet allerede var »tilstrækkelig klart« afgjort af Domstolen (dom af 18.1.1994, *EWS* 1994, s. 405).

Jeg kan heller ikke se, hvilken beskyttelsesværdig interesse de berørte forbund skulle kunne have i, at det præjudicielle spørgsmål ikke bliver besvaret. Den iver, hvormed de pågældende parter argumenterer for, at det andet præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, kan let give en neutral iagttager det indtryk, at man ganske enkelt ikke ønsker at få foretaget en prøvelse af udlændingeklausulerne i forhold til fællesskabsretten. Det giver sig selv, at der ikke ville skulle tages hensyn til en sådan hensigt — såfremt der rent faktisk er tale om en sådan.

118. Som allerede nævnt har Domstolen *mulighed* for under visse betingelser at afvise et præjudicielt spørgsmål. Dette er ikke ensbetydende med, at den under alle omstændigheder skal gøre brug af denne mulighed. I det foreliggende tilfælde er der efter min opfattelse mest, der taler for at besvare det præjudicielle spørgsmål. Jeg skal i øvrigt erindre om, at generaladvokat Tesauro eksempelvis også i Meilicke-sagen på trods af de beskrevne omstændigheder fandt, at Domstolen skulle besvare de forelagte spørgsmål [121].

119. Endelig taler også dommen i Donà-sagen for en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål. Der skal i denne forbindelse redegøres for de faktiske omstændigheder, der lå til grund for denne dom. På det pågældende tidspunkt (1976) var det i princippet forbudt at benytte udlændinge i italiensk professionel

121 — Jf. note 114, på s. 4901.

fodbold. Formanden for en fodboldklub havde imidlertid bedt Donà om at undersøge, om der i udenlandske fodboldkredse fandtes spillere, der ville være parate til at spille for den pågældende italienske klub. Donà indrykkede derfor en annonce herom i et belgisk sportsblad. Klubformanden afviste imidlertid at refundere de herved opståede udgifter, da Donà havde handlet overilet. Han henviste til det italienske forbunds regler, som ikke tillod benyttelse af udenlandske spillere. Donà anlagde derefter sag ved Giudice conciliatore Rovigo med påstand om betaling af det pågældende beløb. Retten forelagde spørgsmål for Domstolen om udlændingeklausulens forenelighed med fællesskabsretten [122].

Flere kommentatorer har udtrykt mistanke om, at hovedsagen var en konstrueret tvist, der udelukkende havde til formål at få Domstolen til at tage stilling til udlændingeklausulerne [123]. Dette er muligvis korrekt. Domstolen besvarede alligevel de forelagte spørgsmål — og det med rette. Den bør derfor også gøre dette i det foreliggende tilfælde og ikke nægte at yde det ønskede bidrag til justitsforvaltningen i medlemsstaterne, som den gentagne gange er blevet anmodet om.

122 — Jf. sagsfremstillingen i dommen, se note 61, s. 1334 ff.

123 — Jf. f.eks. Meinhard Hilf, »Die Freizügigkeit des Berufsfußballspielers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft«, *NJW* 1984, s. 517, på s. 520, og Hans-Ulrich Marticke, »Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht« i *Sport und Recht in Europa*, Michael R. Will (udgiver), Saarbrücken 1988, s. 53, på s. 54.

III — *Domstolens hidtidige praksis på sportens område*

120. Domstolen har i 1970'erne taget stilling til fællesskabsrettens anvendelighed på sportens område i to grundlæggende afgørelser. Der er herved tale om dommen i Walravesagen [124] og den flere gange nævnte dom i Donà-sagen. De to afgørelser er blevet diskuteret udførligt i nærværende sag. Det er derfor med henblik på undersøgelsen af de præjudicielle spørgsmål hensigtsmæssigt at begynde med en kort præsentation af de to domme.

121. Den førstnævnte sag drejede sig om to nederlandske statsborgere, B. N. O. Walrave og L. J. N. Koch, som erhvervsmæssigt deltog som pacere i banecykelløb, de såkaldte »stayer-løb«. I denne sportsgren har hver enkelt cykelrytter en pacer på en motorcykel, i hvis slipstrøm han kører. De berørte personer deltog bl.a. i verdensmesterskaberne. Union cycliste internationale (det internationale cykelsportforbund) havde vedtaget et reglement for disse verdensmesterskaber, hvorefter pacer og cykelrytter fra og med 1973 skulle være af samme nationalitet. Walrave og Koch fandt, at denne regel var i strid med fællesskabsretten. De anlagde sag for Arrondissementsrechtbank, Utrecht, som forelagde Domstolen flere spørgsmål, der bl.a. vedrørte EØF-traktatens artikel 7, 48 og 59.

124 — Dom af 12.12.1974, sag 36/74, Sml. s. 1405.

122. Domstolen tog først stilling til spørgsmålet, om fællesskabsretten kan finde anvendelse på sportens område:

»Sportsudøvelse hører i betragtning af Fællesskabets målsætning alene under fællesskabsretten, for så vidt den er en økonomisk virksomhed i den i traktatens artikel 2 forudsatte betydning.

Når en sådan virksomhed har karakter af en lønnet arbejds- eller tjenesteydelse, falder den, alt efter hvilket tilfælde det drejer sig om, specielt ind under traktatens artikel 48-51 eller 59-66.

Disse bestemmelser, der tjener som gennemførelsesbestemmelser til den generelle regel i traktatens artikel 7, indeholder et forbud mod al forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ved udøvelsen af de af bestemmelsen omfattede former for virksomhed.

Den nøjagtige karakter af det retsforhold, som gælder for udførelsen af de nævnte ydelser, er i så henseende underordnet, da bestemmelsen om ikke-forskelsbehandling har samme ordlyd og gælder for alle arbejds- og tjenesteydelser.

Forbuddet angår imidlertid ikke sammensætningen af sportshold — navnlig nationale sportshold — da sammensætningen af sådanne hold alene angår sporten og således ikke økonomisk virksomhed.

Denne begrænsning af de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde bør dog indskrænkes til, hvad dens eget formål kræver« [125].

Domstolen overlod det til den nationale ret at afgøre, om der på den baggrund i det foreliggende tilfælde var tale om en virksomhed, der falder ind under fællesskabsretten, og om paceren og cykelrytteren udgjorde et hold [126]. Domstolen tilføjede, at de præjudicielle spørgsmål blev besvaret »inden for de ovenfor afstukne grænser for fællesskabsrettens anvendelsesområde« [127].

123. Domstolen gik herefter over til at behandle spørgsmålet, om fællesskabsretten også kan finde anvendelse på private

125 — Præmis 4-9, jf. note 124.
126 — Præmis 10, jf. note 124.
127 — Præmis 11, jf. note 124.

sportsforbunds love. Domstolen besvarede spørgsmålet bekræftende:

»Forbuddet mod denne form for forskelsbehandling gælder ikke alene for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser.

Afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringerne for den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser, som er et grundlæggende mål for Fællesskabet, nævnt i traktatens artikel 3, litra c), ville blive truet, hvis afskaffelsen af nationale skranker blev modvirket af hindringer, som skyldtes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi ...« [128].

Domstolen fastslog, at dette resultat, som i første omgang vedrørte artikel 48, gjaldt tilsvarende for artikel 59:

»Den i artikel 59 omhandlede virksomhed adskiller sig ikke i sit væsen fra den, der er omhandlet i artikel 48, men blot ved den omstændighed, at den ikke udøves på grundlag af en arbejdskontrakt.

Denne ene forskel kan næppe begrunde en snævrere fortolkning af anvendelsesområdet for den frie bevægelighed, som der er tale om at sikre« [129].

124. Af endnu større betydning for nærværende sag er dommen i Donà-sagen, hvis faktiske omstændigheder der allerede er redegjort for [130]. Domstolen bekræftede i denne dom under henvisning til Walrave-dommen, at fællesskabsretten finder anvendelse på sportsforbunds love [131].

Derudover fastslog Domstolen følgende:

»I betragtning af Fællesskabets mål henhører sportsudøvelse under fællesskabsretten, for

128 — Præmis 17, 18 og 19, jf. note 124.

129 — Præmis 23 og 24, jf. note 124.
130 — Jf. punkt 119.
131 — Præmis 17 og 18, jf. note 61.

så vidt der er tale om en økonomisk virksomhed i henhold til traktatens artikel 2.

Således forholder det sig med hel- eller halvprofessionelle fodboldspilleres virksomhed, idet disse udfører et lønnet arbejde eller præsterer tjenesteydelser mod vederlag.

Når sådanne spillere er statsborgere i en medlemsstat, kan de derfor i alle øvrige medlemsstater støtte krav på fællesskabsreglerne om personers og tjenesteydelsers frie bevægelighed.

Disse bestemmelser står imidlertid ikke i vejen for en regulering eller praksis, der udelukker fremmede spillere fra visse kampe af ikke-økonomiske grunde, som følger af disse kampes særlige karakter og rammer, hvorfor de udelukkende vedrører sporten som sådan, som f.eks. ved kampe mellem landshold fra forskellige lande.

En sådan indskrænkning i de omhandlede bestemmelsers anvendelsesområde må imidlertid begrænses til, hvad dens formål kræver.

Det påhviler den nationale domstol under hensyn til det anførte at kvalificere den virksomhed, den har fået forelagt til bedømmelse« [132].

125. Man kan på baggrund af de to domme drage følgende konklusioner, der er relevante for nærværende sag:

1) Private sportsforbunds love er også undergivet fællesskabsretten.

2) Sportsudøvelse falder ind under fællesskabsretten, for så vidt som der er tale om en økonomisk virksomhed.

3) Professionelle fodboldspilleres virksomhed udgør en lønnet virksomhed og falder derfor ind under fællesskabsretten.

4) Artikel 48 eller artikel 59 finder anvendelse på denne virksomhed, uden at det gør nogen forskel, hvilken regel der anvendes.

132 — Præmis 12-16, jf. note 61, se også præmis 19.

5) Domstolen tillader bestemte undtagelser fra de i de nævnte bestemmelser indeholdte forbud. Mens det i Walrave-dommen fastlås, at forbuddet ikke angår sammensætningen af sportshold, begrænser Domstolen sig i Donà-dommen til at fastslå, at forbuddene ikke er til hinder for udelukkelse af udenlandske spillere fra visse kampe. I begge domme tales der i forbindelse med undtagelserne om ikke-økonomiske grunde, der udelukkende vedrører sporten.

IV — *Fortolkning af artikel 48*

1. *Anvendeligheden af artikel 48*

126. Selv om Domstolen i Donà-sagen fastslog, at hel- eller halvprofessionelle fodboldspilleres virksomhed er en økonomisk virksomhed i EF-traktatens artikel 2's forstand og dermed falder ind under fællesskabsretten, har URBSFA og UEFA fremført forskellige argumenter, som efter deres opfattelse fører til, at hverken artikel 48 eller fællesskabsbestemmelserne om karteller kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde. Ingen af argumenterne er overbevisende.

127. URBSFA har gjort gældende, at det kun er de store europæiske fodboldklubber, der udøver en økonomisk virksomhed. Dette gælder ifølge forbundet imidlertid ikke de her berørte klubber, nemlig RC Liège og US Dunkerque. Såfremt disse klubber alligevel måtte antages at udøve en økonomisk virksomhed, er denne af ubetydelig karakter. Den pågældende argumentation må forkastes. Som det med rette er fastslået af Domstolen, er professionel fodbold en økonomisk virksomhed. Hvilket omfang denne virksomhed har, er lige så uvæsentligt som spørgsmålet om, hvorvidt den giver overskud.

128. UEFA har i relation til transferklausulerne gjort gældende, at en anvendelse af artikel 48 på disse regler og virkningerne heraf vanskeligt ville kunne begrænses til området for professionel fodbold. Eftersom reglerne bl.a. har til formål at støtte de små klubber økonomisk, ville en afgørelse fra Domstolens side begrænset til området for professionel fodbold nødvendigvis få konsekvenser for hele fodboldsportens organisation. Det pågældende argument vedrører *følgerne* af Domstolens afgørelse, men ikke spørgsmålet om *anvendeligheden* af fællesskabsretten, og det kan derfor ikke stå i vejen herfor. Der vil dog skulle tages hensyn til de mulige følger af Domstolens afgørelse i forbindelse med besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål.

129. URBSFA har bl.a. under henvisning til, at de fleste fodboldklubber under forbundet har status af en »Association sans but lucratif«, forsøgt at påvise, at transferklausulerne ikke har nogen forbindelse til forholdet mellem klubben og dens spillere, og at artikel 48 derfor ikke finder anvendelse. Hvis jeg har forstået argumentationen korrekt, gør URBSFA gældende, at transferklausulerne

udelukkende berører forholdet mellem klubberne indbyrdes, mens artikel 48 kun har betydning for arbejdsforholdet mellem klubben og spilleren. Dette kan ikke tiltrædes. Den af URBSFA foreslåede sondring er kunstig og svarer ikke til de faktiske forhold. Transferklausulerne har — som det senere vil blive påvist — en direkte og afgørende betydning for en spiller, der ønsker at skifte klub. *Dette illustreres netop af det foreliggende tilfælde: Hvis transferreglerne ikke havde eksisteret, ville der ikke have været nogen hindringer for Bosman's klubskifte til US Dunkerque.* Man kan derfor ikke seriøst hævde, at klausulerne udelukkende berører det retlige forhold mellem klubberne. Dette betyder imidlertid ikke, at klausulerne strider mod artikel 48. Spørgsmålet herom skal behandles i det følgende. Det vil herved også skulle undersøges, om klausulerne — således som det navnlig er gjort gældende af UEFA — er af rent sportslig karakter.

130. UEFA har desuden fremført nogle argumenter af politisk karakter. Man har bl.a. rejst spørgsmålet, om artikel 48, der ikke tillader undtagelser, er egnet til at løse problemerne inden for sportens område. Spørgsmålet er imidlertid efter min mening ikke relevant. Professionel fodbold er en økonomisk virksomhed og falder derfor ind under fællesskabsretten. De særlige omstændigheder inden for den pågældende sektor kan der tages hensyn til ved fortolkningen af de relevante bestemmelser. Det samme gør sig gældende for så vidt angår UEFA's henvisning til det subsidiaritetsprincip, der nu er fastslået i EF-traktatens artikel 3 B. Subsidiaritetsprincippet gælder dog i henhold til ordlyden af artikel 3 B ikke på de områder, som hører ind under Fællesskabets enekompetence, såsom de grundlæggende frihedsrettigheder. Det kan ikke udledes af dette princip, at fællesskabsretten ikke kan finde anvendelse på området for professionel fodbold.

131. UEFA har endelig gjort gældende, at der her er tale om et rent internt forhold i en medlemsstat, som artikel 48 som bekendt ikke kan finde anvendelse på. UEFA har herved henvist til, at det drejer sig om tvist mellem en fodboldspiller med belgisk statsborgerskab og det belgiske forbund vedrørende udstedelsen af det transfercertifikat, der ville have gjort det muligt for spilleren at skifte klub. Argumentationen er ikke overbevisende. Ifølge fast retspraksis kan traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed ganske vist »ikke anvendes på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat« [133]. Baggrunden for hovedsagen er imidlertid et klubskifte fra en *belgisk* til en *fransk* klub, som ikke blev til noget. Bosman blev herved forhindret i at skifte til den franske klub og således gøre brug af sin ret til fri bevægelighed. Der er altså klart tale om en sag, der rækker ud over en enkelt medlemsstats grænser. For udlændingeklausulernes vedkommende giver dette på forhånd sig selv.

132. Jeg vil i det følgende undersøge, om transferreglerne og udlændingeklausulerne er forenelige med artikel 48. Det forekommer mig mest hensigtsmæssigt at begynde med undersøgelsen af udlændingeklausulerne.

133 — Jf. f.eks. dom af 28.1.1992, sag C-332/90, Steen, Sml. I, s. 341, præmis 9.

2. *Artikel 48 og udlændingeklausulerne*

a) Overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48

133. EF-traktatens artikel 48, stk. 1 og 2, lyder således:

»1) Arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet gennemføres senest ved overgangsperiodens udløb.

2) Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.«

I henhold til artikel 48, stk. 3, indebærer arbejdskraftens frie bevægelighed »med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«, retten til at søge faktisk tilbudte stillinger, frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed, at tage ophold i en anden medlemsstat for at have beskæftigelse dér og eventuelt blive boende dér efter ansættelsens ophør. Artikel 48, stk. 4, hvorefter artiklens bestemmelser ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration, er uden betydning for nærværende sag.

134. Domstolen lod det i sin dom i Donà-sagen stå åbent, om professionelle fodboldspilleres virksomhed reguleres af bestemmelserne om arbejdstagere i artikel 48 eller af bestemmelserne om tjenesteydelser (artikel 59 ff.). I de præjudicielle spørgsmål henvises der udelukkende til artikel 48. Det forekommer da også korrekt at anse professionelle fodboldspillere, der er ansat af en fodboldklub, for at være arbejdstagere i denne bestemmelses forstand. Mine bemærkninger i det følgende vedrører derfor kun denne bestemmelse. Resultatet ville imidlertid blive det samme, hvis prøvelsen skulle foretages på grundlag af artikel 59 ff.

135. Det kræver ikke nogen særlig dybtgående overvejelser at nå frem til det resultat, at udlændingeklausulerne er af diskriminerende karakter. Der er tale om et fuldstændig klassisk tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Klausulerne begrænser det antal spillere fra andre medlemsstater, en klub i en bestemt medlemsstat må benytte i en kamp. De pågældende spillere bliver dermed stillet dårligere end de spillere, der er statsborgere i den pågældende medlemsstat, for så vidt angår adgangen til arbejdspladserne. Kommissionen har i denne forbindelse med rette henvist til artikel 4, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens

frie bevægelighed inden for Fællesskabet [134], hvorefter de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der i medlemsstaterne begrænser beskæftigelse af udenlandske arbejdstagere, »i antal eller procent«, ikke finder anvendelse på statsborgere fra de øvrige medlemsstater. Udlændingeklausulerne er således ikke forenelige med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48, stk. 2, for så vidt angår statsborgere fra andre medlemsstater [135].

136. UEFA har gjort gældende, at klausulerne imidlertid ikke er i strid med artikel 48, da de udelukkende drejer sig om, hvor mange udenlandske spillere en klub må *benytte* i en kamp. Enhver klub kan imidlertid skrive kontrakt med lige så mange udenlandske spillere, som den vil. Bosman og Kommissionen finder med rette, at dette ikke ændrer noget ved, at de omhandlede klausuler påvirker retten til fri bevægelighed. Enhver klub, som planlægger og handler fornuftigt, vil tage hensyn til udlændingeklausulerne i forbindelse med sin personalepolitik. En sådan klub vil således aldrig ansætte flere — eller væsentlig flere — udenlandske spillere, end den må benytte i en kamp [136]. Kun nogle få storklubber vil kunne tillade sig den luksus at engagere flere udenlandske spillere, end de kan benytte [137]. Der med rette også blevet henvist til bestemmelsen i artikel 48, stk. 3, litra c), hvorefter arbejdstagere fra andre medlemsstater har ret til at tage ophold i en medlemsstat for dér »at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder *for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse*« [138]. Den nugældende regel, som kun begrænser antallet af udenlandske spillere, der kan benyttes i de enkelte kampe, men ikke længere antallet af sådanne spillere, som en klub kan engagere, udgør for så vidt ganske vist absolut et fremskridt i forhold til tidligere, men reglen er ikke desto mindre fortsat i strid med artikel 48 [139]. Det samme gælder den omstændighed, at der efter de af UEFA i 1991 gennemførte ændringer nu må benyttes flere udenlandske spillere end tidligere.

b) Mulig undtagelse eller retfærdiggørelse

137. Det må imidlertid overvejes, om udlændingeklausulerne på baggrund af Domstolens praksis alligevel kan betragtes som lovlige. Som nævnt gav Domstolen i Walrave-

134 — EFT 1968 II, s. 467.

135 — Jf. i samme retning Hans Arno Petzold og Athanase Safaris, »Europäische Freizügigkeit von Berufsfußballspielern aus deutscher und griechischer Sicht«, *EuR* 1982, s. 76, på s. 80, José Luis Ruiz-Navarro Pinar, »La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea«, *Boletín de Derecho del las Comunidades Europeas* 1989, s. 169, på s. 180 og 181, og Stephen Weatherill, »Discrimination on Grounds of Nationality in Sport«, *Yearbook of European Law 9* (1989), Oxford 1990, s. 55, på s. 66 (»plainly in breach of Article 48«).

136 — Jf. i samme retning Hilf, (note 123), s. 521, Marticke, (note 123), s. 65, og Maria Castellaneta, »Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della FIGC«, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1994, s. 635, på s. 643.

137 — Der gælder dog også visse grænser for disse klubber. De økonomisk stærkeste klubber i den tyske Bundesliga, FC Bayern München og Borussia Dortmund, har således for sæsonen 1995/1996 p.t. kontrakt med henholdsvis seks og fem udenlandske spillere (inkl. kontraktamatører). Til sammenligning omfatter Dortmund's trup for denne sæson 25 spillere, mens Bayern München's trup omfatter 21 spillere (jf. det særlige tillæg »Bundesliga 1995/1996« til Kicker Sportmagazin, s. 67 og 71).

138 — Hilf, (note 123), s. 521 (min fremhævelse).

139 — Jf. f.eks. også Castellaneta (note 136), s. 644 (»solo un mutamento della violazione del Trattato«).

dommen udtryk for den opfattelse, at forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48 ikke angår »sammensætningen af sportshold — navnlig nationale sportshold«. I Donà-sagen udtalte Domstolen derimod, at det ikke udgør en overtrædelse af forbuddet, at udenlandske spillere udelukkes »fra visse kampe af ikke-økonomiske grunde, som følger af disses kampes særlige karakter og rammer, hvorfor de udelukkende vedrører sporten som sådan, som f.eks. ved kampe mellem landshold fra forskellige lande« [140].

138. Det skal efter min opfattelse først bemærkes, at man med henblik på denne sag må se på den i Donà-dommen valgte formulering. Dette skyldes ikke blot, at denne dom blev afsagt efter Walrave-dommen og i modsætning til denne drejede sig om fodbold ligesom nærværende sag. Den i Donà-dommen anvendte formulering udgør desuden en indskrænkning af det i Walrave-dommen anlagte synspunkt. Dette fremgår allerede af den omstændighed, at Donà-sagen netop handlede om sammensætningen af hold. Såfremt spørgsmålet om sammensætningen af hold rent faktisk »alene angår sporten«, således som det synes at være lagt til grund af Domstolen i Walrave-dommen, ville Domstolen i Donà-sagen have kunnet nøjes med blot at henvise til Walrave-dommen. Dette undlod Domstolen med rette, da det vel ikke var undgået dens opmærksomhed, at spørgsmålet om sammensætningen af sportshold meget vel kan være styret af andet end sportslige motiver.

139. Domstolen er imidlertid med rette blevet kritiseret for, at den hverken i Walrave-dommen eller i Donà-dommen gav et klart svar på de forelagte spørgsmål [141]. Hverken grundlaget for »undtagelsen« eller dens omfang kan med sikkerhed udledes af dommene. I henhold til ordlyden af de to domme — hvor der tales om en »begrænsning af (fællesskabsrettens) anvendelsesområde« — synes der at være tale om en slags begrænset undtagelse for et bestemt område [142]. Det er i hvert fald klart, at Domstolen i de to domme var af den opfattelse, at regler, som går ud på, at der på et lands landshold kun må benyttes spillere, som er statsborgere i det pågældende land, er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Resultatet forekommer nærliggende og overbevisende, men er ikke let at begrunde. Det vil navnlig i betragtning af, at kampe mellem landshold nu om dage absolut har stor økonomisk betydning — tænk blot på verdensmesterskabet i fodbold — næppe længere kunne lægges til grund, at der herved ikke (også) er tale om en økonomisk virksomhed [143]. Den af Domstolen tilladte undtagelse kan ikke støttes på artikel 48,

140 — Jf. punkt 124.

141 — Meget kritisk er f.eks. Laura Forlati Picchio, »Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità Europee«, i *Rivista di Diritto Internazionale 59* (1976), s. 745, hvor der tales om en »*escamotage*« (a.st., s. 757). Hilf (note 123), s. 520, konstaterer, at der foreligger to »eher sibyllinischer Entscheidungen«. I Christoph Palme, Hermann Hepp-Schwab og Stephan Wilske, »Freizügigkeit im Profisport — EG-rechtliche Gewährleistungen und prozessuale Durchsetzbarkeit«, *JZ* 1994, s. 343, på s. 344, tales der om »äußerst vagen und unklaren Feststellungen«.

142 — Jf. f.eks. Schweitzer (note 117), s. 83.

143 — Jf. allerede Marticke (note 123), s. 58.

stk. 3 [144]. Da spørgsmålet ikke er relevant for afgørelsen af nærværende sag, behøver jeg ikke at komme nærmere ind på det på dette sted [145].

140. Hvordan den pågældende undtagelse end måtte blive begrundet, er den efter min opfattelse ikke anvendelig i det foreliggende tilfælde. Domstolen begrænsede i Donà-dommen udtrykkelig udelukkelsen af udlændinge til *visse* kampe, som er kendetegnet ved deres *særlige* karakter og rammer, idet den samtidig udtrykkelig henviste til, at indskrænkningen må begrænses til, hvad dens formål kræver. Hvis man ville tillade, at spillere fra andre medlemsstater også kunne udelukkes fra kampe i de nationale ligaer, ville disse personers ret til fri bevægelighed blive forringet eller i værste fald fuldstændig afskaffet [146]. Dette kan ikke være rigtigt. Domstolen nævnte i de to domme ganske vist blot landsholdene som eksempel. Man kan imidlertid ikke heraf udlede, at Domstolen var af den opfattelse, at udlændingeklausuler er lovlige for så vidt angår de nationale ligaer. Generaladvokat Trabucchi havde ganske vist anset dette for muligt i sit forslag til afgørelse i Donà-sagen [147]. Efter min mening er en sådan opfattelse imidlertid hverken forenelig med Domstolens yderst restriktive definition af undtagelsen i Donà-sagen eller med artikel 48's *effet utile*. Det er med rette blevet fremført, at Domstolen, da den nævnte kampe mellem landshold som eksempel, i øvrigt kan have tænkt på kampe mellem andre hold, der repræsenterer delstater, regioner eller lignende [148].

141. Der er med henblik på at retfærdiggøre udlændingeklausulerne blevet fremført en række yderligere betragtninger, som der nu skal tages stilling til. Man kan herved i det væsentlige sondre mellem tre kategorier af argumenter. Det bliver for det første påpeget, at det nationale aspekt spiller en stor rolle i fodbold. Tilskuerne kan kun identificere sig med de enkelte hold, såfremt disse i det mindste for flertallet af spillernes vedkommende består af statsborgere fra den berørte medlemsstat. Desuden repræsenterer de bedst placerede hold i de nationale ligaer deres land i de internationale turneringer. For det andet bliver det gjort gældende, at reglerne er nødvendige med henblik på at sikre, at der står et tilstrækkeligt stort antal spillere til rådighed for de enkelte landshold. Uden udlændingeklausulerne ville også uddannelsen af ungdomsspillere blive påvirket. For det tredje hævdes det endelig, at udlændingeklausulerne har til formål at sikre en vis ligevægt mellem klubberne, da de store klubber i modsat fald ville kunne sikre sig de bedste spillere.

144 — Jf. således med rette Castellaneta (note 136), s. 653. På linje hermed er Manfred Zuleeg, »Der Sport im europäischen Gemeinschaftsrecht«, i *Sportrecht in Europa*, Michael R. Will (udgiver), Heidelberg 1993, s. 1, på s. 6.

145 — Jf. dog nedenfor, punkt 214 f. Der henvises f.eks. til generaladvokat Warner's forsøg på en begrundelse i Walrave-sagen (forslag til afgørelse af 24.10.1974, Sml. 1974, s. 1423, på s. 1427 (»proven med en 'emsig tilskuer'«), og til Hilf (note 123), s. 521 (den største vægt har »noch die sportlichen Gesichtspunkte«).

146 — Således med rette Hans Georg Fischer, »EG-Freizügigkeit und Sport. Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im bezahlten Sport«, i *SpuRT* 1994, s. 174, på s. 176.

147 — Forslag til afgørelse af 6.7.1976 (jf. note 61), Sml. s. 1343, på s. 1344.

148 — Således allerede Ernst Steindorff: »Berufssport im Gemeinsamen Markt«, *RIW* 1975, s. 253, på s. 254.

142. De førstnævnte argumenter har tilsyneladende tilknytning til Domstolens bemærkning i Donà-sagen om, at de kampe, som udenlandske spillere må udelukkes fra, er kendetegnet ved deres *særlige* karakter og rammer. Særlig markant var i denne forbindelse den tyske regerings repræsentants indlæg under den mundtlige forhandling for Domstolen. Han gjorde gældende, at »præstationens nationale karakter« præger den professionelle fodbold i den bedste række. Hvis man kaster et blik på realiteterne i moderne fodbold, konstaterer man, at dette ikke er i overensstemmelse med de faktiske forhold. Et stort flertal af klubberne i de bedste rækker i medlemsstaterne benytter udenlandske spillere. I den tyske Bundesliga er der f.eks. mig bekendt ingen klubber, der helt afstår fra at benytte udenlandske spillere. Hvis man ser på de seneste års mest succesrige europæiske klubber, er det tydeligt, at de næsten alle råder over flere udlændinge. Det har i mange tilfælde netop været disse udenlandske spillere, der har præget de pågældende hold — tænk blot på AC Milan's hold i begyndelsen af 1990'erne, som havde hollænderne Gullit, Rijkaard og Van Basten blandt nøglespillerne. Det er muligt, at der findes visse forskelle fra land til land med hensyn til spillernes spillemåde eller mentalitet. Dette har imidlertid på ingen måde forhindret benyttelsen af udenlandske spillere i de nationale ligaer.

Også selv om det »nationale aspekt« måtte have den betydning, mange tilskriver det, ville det imidlertid ikke kunne retfærdiggøre udlændingeklausulerne. Retten til fri bevægelighed og forbuddet mod forskelsbehandling af andre medlemsstaters statsborgere er nogle af de grundlæggende principper for Fællesskabet. Udlændingeklausulerne tilsidesætter disse principper på så åbenbar og graverende vis, at enhver påberåbelse af nationale interesser, der ikke kan støttes på artikel 48, stk. 3, over for disse principper må betragtes som retsstridig.

143. Der er heller ikke behov for nogen lang udredning for at påvise, hvor svagt argumentet vedrørende tilskuernes mulighed for at identificere sig med holdene er. Som det med rette er påpeget af Kommissionen og Bosman, er det store flertal af en klubs tilhængere mere interesseret i, at klubben har succes, end i holdets sammensætning [149]. Udenlandske fodboldspilleres deltagelse forhindrer heller ikke et holds tilhængere i at identificere sig med holdet. Det viser sig tværtimod ofte, at disse spillere i særlig grad bliver genstand for fodboldtilhængernes beundring og sympati. En af de meste populære spillere nogensinde hos TSV 1860 München er utvivlsomt Petar Radenkovic fra det daværende Jugoslavien. Den engelske landsholdsspiller Kevin Keegan var i en årrække publikumsyndling hos Hamburger SV. Det er almindelig kendt, hvilken popularitet spillere som Eric Cantona hos Manchester United og Jürgen Klinsmann hos sin tidligere klub Tottenham Hotspurs har nydt.

Den inkonsekvens, som de, der forfægter den pågældende opfattelse, gør sig skyldige i, viser sig i øvrigt, hvis man ser på en betragt-

149 — Jf. således også Forlati Picchio (note 141), s. 759.

ning, som URBSFA har fremført i denne sammenhæng. Forbundet har således gjort gældende, at eftersom klubberne ofte har samme navn som en by, skal tilskuerne kunne se spillere af samme nationalitet på det pågældende hold. Hvis en klub vælger et navn, som indeholder navnet på en by, ville man imidlertid højst kunne forvente eller forlange, at klubbens spillere stammer fra den pågældende by. Enhver ved imidlertid, at det f.eks. kun er få af FC Bayern München's spillere, der stammer fra Bayern (eller endog fra München). Når man således uden videre accepterer statsborgere fra andre dele af det pågældende land, kan jeg ikke se, hvorfor dette ikke også skulle gælde for statsborgere fra andre medlemsstater.

Det skal endelig bemærkes, at et holds resultater og spillemåde i betydeligt omfang bliver bestemt af holdets træner. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at fodboldtrænere har ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 48 [150]. Det indgik derved overhovedet ikke i Domstolens overvejelser, at disse personer eventuelt kunne være undergivet andre begrænsninger end dem, der er udtrykkelig hjemlet i artikel 48. I praksis bliver der da også i vidt omfang gjort brug af denne ret. Det meste kendte eksempel er vel FC Barcelona, der i mange år har haft en hollandsk træner. Hamburger SV har opnået sine største resultater med en østrigsk træner, og FC Bayern München har i de sidste årtier haft en lang række udenlandske trænere. Selv landshold har ikke altid en statsborger fra det pågældende land som træner. Således er eksempelvis træneren for det irske landshold englænder. Dette understreger, at der dårligt kan siges at være tale om, at fodboldsporten har et »nationalt« præg, som gør, at spillere og trænere skal være statsborgere i det land, hvor den pågældende klub hører hjemme.

144. Det bliver endvidere gjort gældende, at de bedst placerede klubber i de nationale ligaer repræsenterer den enkelte medlemsstat i de europæiske turneringer og derfor i hvert fald overvejende skal bestå af statsborgere fra det pågældende land. Man kan således f.eks. kun afgøre, hvem der skal være »tysk mester«, i en turnering mellem klubber, som har »et minimum af tyske spillere« [151]. Heller ikke dette argument er overbevisende. For det første kan talsmændene for denne opfattelse ikke forklare, hvorfor netop de p.t. gældende regler skulle være nødvendige for at sikre dette. Hvis det gjaldt om at sikre, at et hold overvejende består af statsborgere fra det pågældende land, ville det nemlig med elleve spillere på hvert hold være tilstrækkeligt, at man generelt tillader op til fem udenlandske spillere. Hvis der endda kun var tale om, at et »minimum« af spillere skal være statsborgere i det pågældende land, skulle man sågar tillade endnu flere udenlandske spillere. I øvrigt skal det bemærkes, at begrebet »tysk mester« uden videre også kan fortolkes anderledes end krævet af dem, der har den omhandlede opfattelse. Der er intet i vejen for at forstå begrebet således, at det er

150 — Dom af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens, Sml. s. 4112.

151 — Jf. f.eks. Harald Kahlenberg, »Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im Sport«, i *EWS* 1994, s. 423, på s. 429.

betegnelsen for den klub, der har opnået flest point i de *i Tyskland* spillede kampe [152].

Der er imidlertid også en anden grund til, at argumentet ikke er overbevisende. Udlændingeklausulerne gælder eksempelvis i Tyskland ikke for amatørhold. Nogle af disse hold deltager i Tyskland i den af DFB organiserede pokalturnering. Det er således teoretisk muligt, at et amatørhold bestående af elleve udenlandske spillere vinder DFB-pokalen og dermed får ret til at deltage i europa-cuppen for pokalvindere. At der ikke herved er tale om et rent hypotetisk tilfælde, illustreres af, at Hertha BSC Berlin's amatører i 1993 nåede frem til den tyske pokalfinale. Det pågældende arguments svaghed viser sig endnu tydeligere, når man tager i betragtning, at et forbund som det skotske ikke opererer med nogen udlændingeklausuler, og at de øvrige britiske forbund har særlige regler for deres indbyrdes forhold [153]. Man kan således uden videre komme ud for, at disse forbunds klubber i de af deres forbund organiserede ligaer og turneringer benytter et stort antal spillere fra andre medlemsstater, men bliver tvunget til at begrænse antallet af sådanne spillere, når de deltager i UEFA's turneringer. Jeg kan ikke se, hvorledes man i et sådant tilfælde med det nævnte argument skulle kunne begrunde, at professionelle fodboldspillere fra Det *Europæiske* Fællesskab bliver forhindret i at deltage i *europa*-cup-turneringerne.

145. Heller ikke den anden kategori af indvendinger er overbevisende. Det er på ingen måde godtgjort, at en afskaffelse af udlændingeklausulerne ville påvirke udviklingen af ungdomsspillere i en medlemsstat. Der er kun få topklubber, der satser så målrettet på at udvikle deres egne ungdomsspillere, som f.eks. Ajax Amsterdam. De fleste talenter baner sig tværtimod vej mod toppen via små klubber, for hvilke klausulerne ikke gælder [154]. Desuden er der meget, der taler for, at udenlandske topspilleres medvirken fremmer fodboldsportens udvikling [155]. En tidlig kontakt med udenlandske stjerner »kan kun være til fordel for en ungdomsspiller« [156].

Det er ganske vist korrekt, at antallet af arbejdspladser, der står til rådighed for indenlandske spillere, bliver tilsvarende mindre, jo flere udenlandske spillere, klubberne ansætter og benytter. Der er herved imidlertid tale om en nødvendig følge af retten til fri bevægelighed. I øvrigt er der ikke meget, der taler for, at en afskaffelse af udlændingeklausulerne ville kunne føre til, at der i en liga bliver et lille mindretal af spillere, der er

152 — Jf. således også Roger Zäch: »Wettbewerbsrecht und Freizügigkeit für Arbeitnehmer im Bereich des Sports nach dem Recht der EG«, i *Festschrift für Arnold Koller*, Walter R. Schluep m.fl. (udgiver), Bern, Stuttgart, Wien 1993, s. 837, på s. 847 f.

153 — Jf. punkt 40.

154 — For blot at nævne to kendte eksempler på spillere, som begyndte deres karriere hos små amatørklubber: Franz Beckenbauer begyndte at spille fodbold hos SC München 1906, og Gerd Müller lavede sine første mål for TSV 1861 Nördlingen.

155 — Jf. således Giardini (note 119), s. 454.

156 — Palme, Hepp-Schwab og Wilske (note 141), s. 345.

statsborgere i det pågældende land. Udlændingeklausulernes bortfald ville ikke forpligte klubberne til at ansætte (flere) udlændinge, men blot give dem mulighed herfor, såfremt de tror, at de herved kan opnå bedre resultater.

146. Argumentet om, at udlændingeklausulerne er nødvendige med henblik på at sikre, at der uddannes tilstrækkeligt med spillere til landsholdet, er heller ikke overbevisende. Den pågældende betragtning ville ikke en gang kunne retfærdiggøre udlændingeklausulerne, selv om man måtte anse den for legitim på baggrund af Domstolens domme i sagerne Walrave og Donà. Som allerede nævnt er det usandsynligt, at tilgangen af udenlandske spillere bliver så stor, at de indenlandske spillere ikke længere får nogen chance. Det er herved også af betydning, at landsholdets resultater påvirker interessen for kampene mellem det pågældende lands klubber. Et vundet verdensmesterskab resulterer f.eks. normalt også i en øget tilskuerinteresse omkring kampene i den nationale liga. Det er derfor i et lands klubbers egen interesse at bidrage til landsholdets succes ved at uddanne egnede spillere og stille disse til rådighed. Den prestige, de pågældende spillere opnår på landsholdet, kommer også klubberne til gode. I øvrigt skal der henvises til eksemplet Skotland, hvor de manglende udlændingeklausuler åbenbart ikke har ført til, at der mangler spillere til landsholdet [157].

157 — Man vil heroverfor ikke kunne gøre gældende, at det skotske landshold længe har haft forholdsvis dårlige resultater. De skotske klubhold har nemlig heller ikke i de senere år opnået nogen større succeser i europa-cup-turneringerne. Man må kunne gå ud fra, at dette på et eller andet tidspunkt vil ændre sig.

Desuden findes der i vore dage meget ofte spillere på EF-medlemsstaternes landshold, som udøver deres erhverv i udlandet, uden at dette medfører særlige ulemper. Det er tilstrækkeligt, at spillerne skal frigives til alle landsholdets kampe, således som det også er foreskrevet i forbundenes p.t. gældende regler. Det bedste eksempel er måske det danske landshold, som vandt europamesterskabet i 1992. På det tyske landshold, som blev verdensmester i 1990, var der flere spillere, der spillede i en udenlandsk liga. Det synes således ikke at være nødvendigt for et forbund at indføre udlændingeklausuler for at sikre sig et stærkt landshold.

147. Endelig bliver det for det tredje gjort gældende, at udlændingeklausulerne tjener til at opretholde ligevægten mellem klubberne. Efter URBSFA's opfattelse ville de store klubber i modsat fald kunne sikre sig de bedste spillere fra hele Fællesskabet og dermed gøre afstanden til de andre klubber i økonomisk og sportslig henseende endnu større. Den således udtrykte hensigt er — som jeg senere skal komme nærmere ind på — legitim. Jeg finder imidlertid på linje med Bosman, at der findes andre midler til at nå det pågældende mål, som ikke påvirker retten til fri bevægelighed. I øvrigt er klausulerne under alle omstændigheder kun i meget begrænset omfang egnede til at skabe en ligevægt mellem klubberne. Det er fortsat de rigeste klubber, der har råd til at sikre sig de bedste — og dermed som regel også dyreste — udenlandske stjerner. Samtidig har en sådan klub mulighed for at engagere de bedste indenlandske spillere, uden at den herved er undergivet nogen form for begrænsninger i henhold til lignende klausuler.

148. Det skal blot for fuldstændighedens skyld tilføjes, at den omstændighed, at de p.t. gældende udlændingeklausuler eventuelt måtte være udarbejdet i samarbejde med Kommissionen og måske endda godkendt af denne, er uden retlig betydning. Kommissionen er hverken bemyndiget eller i stand til gennem sine handlinger at ændre anvendelsesområdet for eller betydningen af EF-traktatens regler. Det tilkommer alene Domstolen at foretage en bindende fortolkning af disse regler.

3. *Artikel 48 og transferreglerne*

a) Anvendelige regler

149. Jeg vil nu gå over til at behandle spørgsmålet, om transferreglerne er forenelige med artikel 48. Det må herved først afgøres, *hvilket* reglement der skal være genstand for undersøgelsen. Hvis en spillers hidtidige klub og hans nye klub hører til samme forbund, finder dette forbunds transferregler anvendelse på klubskiftet. Således gælder eksempelvis URBSFA's reglement for et klubskifte inden for Belgien. Det er derimod ikke helt klart, hvilke regler der skulle anvendes inden for Fællesskabet, når den hidtidige og den nye klub hørte til forskellige forbund. Dette spørgsmål synes at være blevet afklaret ved UEFA's transferregler fra 1993, der som nævnt foreskriver, at FIFA's reglement finder anvendelse på internationale klubskifter inden for UEFA's område. UEFA's transferregler fra 1993 vil kun skulle anvendes med henblik på beregningen af transfersummerne, såfremt de berørte klubber ikke kan opnå enighed om størrelsen heraf [158]. Begivenhederne omkring Bosman's mislykkede klubskifte til US Dunkerque fandt imidlertid sted i 1990, dvs. inden UEFA's transferregler fra 1993 trådte i kraft. Det er omtvistet, hvilke regler der på daværende tidspunkt inden for Fællesskabet gjaldt for internationale transfers. UEFA hævder, at det var organisationens dagældende regler, der skulle finde anvendelse. Den forelæggende ret er derimod af den opfattelse, at det i praksis var FIFA's dagældende regler, der blev anvendt.

150. Jeg finder imidlertid på linje med den forelæggende ret, at spørgsmålet er uden betydning for nærværende sag. Det er ganske vist korrekt, at UEFA's transferregler fra 1990 bestemte, at de berørte klubbers økonomiske mellemværende ikke måtte få indflydelse på spillerens sportslige virksomhed, for så vidt angår spørgsmålet om transfersummen [159]. Dette er absolut et fremskridt i forhold til det dagældende FIFA-reglement fra 1986, hvorefter det ved hjælp af det transfercertifikat fra det hidtidige forbund, som var nødvendigt for spilleberettigelsen, blev bekræftet, at spørgsmålet om transfersummen var blevet løst [160]. I modsætning til disse FIFA-regler åbnede UEFA's regler således mulighed for, at en spiller allerede kunne benyttes, inden de involverede klubber var blevet enige om størrelsen af transfersummen. Der er dog kun tilsyneladende tale om et fremskridt. Der skulle også i henhold

158 — Jf. punkt 19.

159 — Jf. punkt 15.

160 — Jf. punkt 21 og den i note 37 citerede ordlyd af den relevante bestemmelse i FIFA's reglement fra 1986.

til UEFA's regler betales en transfersum. Såfremt klubberne ikke kunne blive enige om størrelsen heraf, blev beløbet — som efter de nugældende regler — fastsat af UEFA. Såfremt den nye klub ikke betalte denne transfersum, risikerede den betydelige sanktioner. Det er derfor klart, at en fornuftig og forsigtig klub ikke vil engagere en spiller, før størrelsen af transfersummen er afklaret, eller før den i det mindste har forvisset sig om, hvilket beløb den maksimalt vil skulle betale. En klub vil kun ansætte en spiller, hvis den er indstillet på og i stand til at betale dette beløb [161]. Transfersummens størrelse spiller derfor også ved anvendelse af UEFA's nyere regler en afgørende rolle for spørgsmålet om, hvorvidt en spiller kan skifte klub. Den forelæggende ret har således med rette afvist at følge UEFA's forslag om en ændring af de præjudicielle spørgsmåls ordlyd [162].

b) Artikel 48 som forbud mod forskelsbehandling

151. I henhold til EF-traktatens artikel 48, stk. 2, forudsætter arbejdskraftens frie bevægelighed »afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår«. Domstolen har anvendt dette forbud mod forskelsbehandling i en lang række afgørelser og herved henvist til, at bestemmelsen gennemfører det almindelige forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som opstilles i EF-traktatens artikel 6 (tidligere EØF-traktatens artikel 7), for det af bestemmelsen særligt regulerede område [163]. Forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet skal fortolkes vidt. Efter Domstolens faste praksis forbyder artikel 48 »ikke alene ... åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat« [164].

152. Det skal derfor undersøges, om de her omhandlede transferregler fører til, at statsborgere fra andre medlemsstater på nogen måde udsættes for forskelsbehandling.

153. URBSFA har besvaret dette spørgsmål benægtende med den begrundelse, at transferreglerne i forbundets reglement anvendes på samme måde på alle spillere, uden at der gøres forskel på disse på grundlag af deres nationalitet. Også UEFA har afvist, at organisationens transferregler fører til en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Reglerne anvendes uden forskel på alle spillere, som er omfattet af reglerne. Den

161 — Heiko Herrlich's klubskifte fra Borussia Mönchengladbach til Borussia Dortmund i sommeren 1995 er ikke i modstrid med denne opfattelse. Spilleren havde ganske vist tilsyneladende underskrevet en kontrakt med sin nye klub, inden forhandlingerne mellem klubberne om et eventuelt klubskifte overhovedet var blevet indledt. Det specielle ved sagen var imidlertid, at spilleren efter hans hidtidige klubs opfattelse fortsat var kontraktligt bundet til denne og derfor med underskrivelsen af den nye kontrakt havde begået et kontraktbrud.

162 — Jf. punkt 52.

163 — Jf. f.eks. dom af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 12.

164 — Dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 7.

italienske, den franske og den tyske regering har ligeledes gjort gældende, at transferreglerne ikke fører til en forskelsbehandling i artikel 48, stk. 2's forstand. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at transferreglerne ikke fører til en forskelsbehandling. Under den mundtlige forhandling har den derimod givet udtryk for, at det er muligt, at der kan ske forskelsbehandling. Bosman har gjort gældende, at systemet i transferreglerne i princippet ikke er af diskriminerende karakter. Han har imidlertid henvist til visse aspekter ved anvendelsen af transferreglerne, som efter hans opfattelse viser, at det er muligt, at der kan ske forskelsbehandling. Den danske regerings repræsentant har under den mundtlige forhandling udtalt, at det ikke er afklaret, om transferreglerne fører til sådanne tilfælde af forskelsbehandling.

154. Der er efter min opfattelse ingen tvivl om, at anvendelsen af transferreglerne inden for Fællesskabet *i princippet* kan føre til forskelsbehandling. Der må herved sondres mellem tre forskellige situationer.

155. Den første situation er den umiddelbart mest indlysende. Der er herved tale om de tilfælde, hvor et forbunds reglement enten isoleret betragtet eller i sammenhæng med UEFA's og FIFA's regler nødvendigvis fører til, at et klubskifte til udlandet bliver behandlet mindre fordelagtigt end et klubskifte inden for det pågældende forbund. Dette synes på baggrund af det fremlagte materiale f.eks. at være tilfældet i Danmark. Hvis man ser på reglerne for beregningen af transfersummen ved henholdsvis et klubskifte inden for Danmarks grænser og et klubskifte til udlandet, viser det sig, at transfersummen i sidstnævnte tilfælde må være væsentlig højere [165]. Et endnu tydeligere eksempel udgør det franske forbunds allerede omtalte regel, hvorefter transfersummen fordobles ved et klubskifte til udlandet [166].

I disse tilfælde er det altså *et* forbunds reglement, der *isoleret betragtet* fører til, at spillere, der ønsker at skifte til udlandet, bliver behandlet mindre fordelagtigt end spillere, der ønsker at skifte til en klub under samme forbund. Der er imidlertid herved tale om en forskelsbehandling, der ikke (eller i hvert fald ikke umiddelbart) beror på spillerens nationalitet. Man behøver dog ikke at tage stilling til, om der i et sådant tilfælde kan siges at være tale om en skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Det er nemlig klart, at en sådan forskellig behandling kan føre til, at en spiller bliver forhindret i at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 48. De pågældende former for forskelsbehandling er derfor i strid med artikel 48, som netop har til formål at give arbejdstagerne mulighed for at flytte til en anden medlemsstat uden at måtte forvente ulemper som følge heraf. Domstolen har eksempelvis i sager vedrørende social sikring af vandrende arbejdstagere ofte lagt denne betragtning til grund for sine afgørelser [167]. I en nyere dom har Domstolen under henvisning til sin tidligere praksis helt generelt udtalt, »at alle traktatens bestemmelser

165 — Jf. punkt 30.

166 — Jf. punkt 33.

167 — Jf. f.eks. dom af 9.12.1993, forenede sager C-45/92 og C-46/92, Lepore og Scamuffa, Sml. I, s. 6497, præmis 21.

vedrørende den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område« [168].

156. Situationen er tilsvarende i de tilfælde, hvor et forbunds regler *i sammenhæng med* UEFA's eller FIFA's regler fører til en forskelsbehandling. Også her kan de franske regler anføres som eksempel. Som allerede beskrevet kan der i forbindelse med en spillers klubskifte i henhold til disse regler kun kræves en transfersum, såfremt der er tale om en professionel spillers *første* klubskifte [169]. Yderligere klubskifter inden for Frankrigs grænser er således mulige, uden at der skal betales en transfersum. I forbindelse med klubskifter til udlandet gælder imidlertid UEFA's og FIFA's regler, der hviler på det princip, at der skal betales en transfersum. Der skal herefter betales en transfersum for en spiller, som frit kan skifte til en anden fransk klub, såfremt han skifter til udlandet. Kommissionen og Bosman har med rette påpeget dette forhold. En spiller, der havde været i samme situation som Bosman, men havde spillet i den franske liga, havde faktisk frit kunnet skifte til en anden fransk klub. Hvis han derimod havde haft til hensigt at skifte til en belgisk klub, ville denne have skullet betale en transfersum. Samspillet mellem det nationale forbunds regler og de internationale fodboldforbunds regler medfører således, at en spiller, der spiller i Frankrig, lettere kan skifte til en anden fransk klub end til udlandet. Også dette udgør en overtrædelse af artikel 48.

De i Spanien gældende transferregler har formentlig lignende virkninger. Professionelle spillere på mindst 25 år kan nemlig frit skifte klub inden for Spaniens grænser, uden at der herved skal betales en transfersum [170]. I tilfælde af et klubskifte til udlandet kan den hidtidige klub derimod i henhold til UEFA's og FIFA's regler kræve en transfersum.

157. Disse tilfælde af forskelsbehandling er imidlertid uden betydning for nærværende sag, da URBSFA's her omhandlede regler hverken isoleret betragtet eller i sammenhæng med UEFA's eller FIFA's regler har tilsvarende virkninger, der fører til, at et klubskifte til udlandet behandles mindre fordelagtigt end et klubskifte inden for det belgiske forbund.

158. Dette kan muligvis være anderledes, for så vidt angår den anden situation. Der kan nemlig også være tale om en diskriminering

168 — Dom af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 16.

169 — Jf. punkt 32.

170 — Jf. punkt 31.

af spillere, der ønsker at skifte til udlandet, såfremt de transfersummer, der skal betales i sådanne tilfælde, er højere end dem, der ville skulle betales i forbindelse med et skifte til en klub under samme forbund. Da transfersummerne som regel bliver fastsat ved fri forhandling, kan man i denne forbindelse imidlertid kun sammenligne de transfersummer, der skal betales i henhold til de respektive reglementer, såfremt klubberne ikke bliver enige om beløbets størrelse. I det foreliggende tilfælde førte anvendelsen af URBSFA's love som bekendt til, at der blev fastsat en transfersum på 11 743 000 BFR i tilfælde af en tvungen transfer [171]. Bosman har under den mundtlige forhandling anført, at fastsættelsen af transfersummen ud fra de af UEFA anvendte kriterier nærmest nødvendigvis fører til, at der fastsættes et beløb, der ligger langt over spillerens reelle markedsværdi. I sit skriftlige indlæg har han gjort gældende, at transfersummen beregnet efter UEFA's regler i hans tilfælde ville have været 14 mio. BFR. Under den mundtlige forhandling har han endog talt om et beløb på godt 20 mio. BFR.

159. Såfremt det faktisk måtte forholde sig således, at fastsættelsen af transfersummerne ud fra UEFA's og FIFA's kriterier altid eller for det meste fører til højere beløb end dem, der ville skulle betales, såfremt samme spiller skiftede til en klub under samme forbund, ville dette udgøre en forskelsbehandling til skade for de spillere, som ønsker at gøre brug af deres ret til fri bevægelighed. En sådan forskelsbehandling ville i overensstemmelse med det ovenfor anførte være forbudt i henhold til artikel 48. En vis støtte for, at UEFA's regler kan have haft til formål at gøre spilleres klubskifte til et andet forbund vanskeligere end et klubskifte inden for samme forbund, findes i de overvejelser, man synes at have gjort sig under et møde i et af UEFA's udvalg den 24. november 1976 [172]. Det afgørende er imidlertid, om et sådant resultat kan udledes af UEFA's eller FIFA's relevante regler. Dette spørgsmål vil — såfremt det måtte få betydning — skulle afgøres af den forelæggende ret.

160. Den tredje og sidste situation, der eventuelt kan begrunde, at der foreligger en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling, er først blevet bragt på bane under den mundtlige forhandling. Undersøgelsen af UEFA's og FIFA's omhandlede regler viser, at der i alle de tilfælde, hvor en spiller skifter til en klub under et andet forbund, kræves et *transfercertifikat* fra det hidtidige forbund. Et lignende krav synes derimod ikke at blive stillet i forbindelse med et klubskifte inden for samme forbund. Jeg spurgte derfor under den mundtlige forhandling Kommissionen, om disse omstændigheder medfører, at klubskifter til udlandet er forbundet med større vanskeligheder eller i det mindste kræver mere arbejde end et klubskifte inden for ét og samme forbund. Kommissionens repræsentant besvarede dette spørgsmål bekræftende, idet hun henholdt sig til Bosman's oplysninger. UEFA fremsatte ingen bemærkninger vedrørende dette spørgsmål under den mundtlige forhandling.

171 — Jf. punkt 43.

172 — Bosman har for Domstolen fremlagt et referat af mødet i en »Commission des Professionnels et Non Amateurs«, hvis ægthed UEFA ikke har bestridt. Ifølge mødereferatet gav en af de tilstedeværende udtryk for den opfattelse, at Domstolens domme havde klarlagt den retlige situation med hensyn til udlændingeklausulerne. Det fremgår af sammenhængen, at den pågældende gik ud fra, at spillere i henhold til artikel 48 uden videre kunne skifte til andre medlemsstater. Han konkluderede på den baggrund, at det nu drejede sig om at omgå denne bestemmelse (»tourner la loi«).

161. Det ses således tydeligt, at et klubskifte til udlandet behandles anderledes end et klubskifte inden for samme forbund, og at det afgivende forbund i de førstnævnte tilfælde skal give samtykke til klubskiftet. Denne forskelsbehandling ville — hvis overhovedet — kun være uden indflydelse på den undersøgelse, der skal foretages i det foreliggende tilfælde, såfremt der ville være tale om en ren formalitet, der udelukkende udspringer af det forhold, at et klubskifte til udlandet samtidig indebærer, at spilleren skifter forbund. UEFA hævder, at dette er tilfældet. Man kan imidlertid absolut stille spørgsmålstegn ved, om der virkelig kun er tale om en sådan formalitet.

Artikel 16, første punktum, i UEFA's transferregler fra 1990 bestemmer ganske vist, at spørgsmålet om transfersummen ikke har indflydelse på spillerens sportslige virksomhed. Det er imidlertid påfaldende, at man i det efterfølgende punktum anvender fremtidsformen (»wird ... spielen können«) [173]. Dette kan absolut forstås således, at den nye klub kan benytte den berørte spiller, *så snart* transfercertifikatet fra det hidtidige forbund foreligger. UEFA's transferregler fra 1990 bestemmer ganske vist, at transfercertifikatet skal udstedes omgående. Reglerne indeholder imidlertid tilsyneladende intet om, hvilke konsekvenser det skal have, såfremt dette af en eller anden grund ikke sker.

UEFA's transferregler fra 1993 indeholder i artikel 2 en bestemmelse, der svarer til artikel 16 i UEFA's transferregler fra 1990. Også i henhold til denne bestemmelse »vil« spilleren »kunne spille« for sin nye klub. Som allerede nævnt henvises der i UEFA's transferregler fra 1993 i vidt omfang til FIFA's tilsvarende regler. I henhold til FIFA's reglement fra 1994 kan en spiller, der skifter til en klub under et andet forbund, først opnå spilleberettigelse, når det pågældende forbund har modtaget transfercertifikatet fra det hidtidige forbund. Dette kan nægte at udstede certifikatet, såfremt den pågældende spiller »ikke fuldt ud har opfyldt« sine kontraktlige forpligtelser over for sin hidtidige klub, eller hvis transferen mellem de involverede klubber har givet anledning til en tvist »af ikkeøkonomisk karakter« [174]. Det er naturligvis indlysende, at en spiller, hvis kontrakt med den hidtidige arbejdsgiver endnu ikke er udløbet, og som dermed endnu ikke har opfyldt sine kontraktlige forpligtelser over for denne klub fuldt ud, kan forhindres i at spille for en ny klub. Den citerede formulering af FIFA's reglement fra 1994 er imidlertid så bred, at den også kan dække over en lang række andre tilfælde.

Hvorledes dette kan være foreneligt med spillerens formodede mulighed for »frit« at spille for sin nye klub, kan der være delte meninger om. Under alle omstændigheder viser reglerne efter min opfattelse tydeligt, at spillercertifikatet ikke er en ren formalitet. I artikel 7 i FIFA's reglement fra 1994 bestemmes det nemlig, hvad der sker, såfremt det hidtidige forbund — af en eller anden grund — nægter at udstede transfercertifikatet. I så fald »kan« FIFA's kompetente myndigheder pålægge det hidtidige forbund at udstede certifikatet

173 — Jf. bestemmelsens ordlyd i punkt 15.

174 — Jf. punkt 23.

eller selv træffe en afgørelse, som træder i stedet for certifikatet. Såfremt det hidtidige forbund ikke udsteder transfercertifikatet inden for 60 dage, »kan« det nye forbund selv udstede et midlertidigt certifikat [175]. Der kræves således altid et transfercertifikat eller en afgørelse fra FIFA som beskrevet. Desuden er spilleren afhængig af, at hans hidtidige forbund, FIFA eller hans nye forbund tager de nødvendige skridt med henblik på at få transfercertifikatet udstedt. Det hidtidige forbund har pligt til at udstede certifikatet, men kan eventuelt påberåbe sig en bredt og forholdsvis uklart formuleret undtagelsesbestemmelse. FIFA og det nye forbund *kan* selv skride til handling. Det foreskrives ikke, at de også *skal* gøre dette for at give spilleren mulighed for at spille for sin nye klub.

Skulle der på trods af det allerede anførte fortsat være behov for en bekræftelse af, at spillercertifikatet ikke er en ren formalitet, behøver man blot at kaste et blik på en af bestemmelserne i FIFA's reglement fra 1994. Bestemmelsen drejer sig om det tilfælde, at det hidtidige forbund undlader at udstede transfercertifikatet, og det nye forbund efter udløbet af den nævnte frist på 60 dage selv udsteder et midlertidigt certifikat. Det hedder i bestemmelsen: »*Auf keinen Fall* ist es einem Spieler gestattet, während der vorerwähnten Frist von 60 Tagen für seinen neuen Verein offizielle Spiele zu bestreiten« (En spiller har *under ingen omstændigheder* ret til at deltage i officielle kampe for sin nye klub inden udløbet af den førnævnte frist på 60 dage) [176].

162. Da transfercertifikatet kun kræves i tilfælde af et klubskifte til et andet forbund og dermed — bortset fra den særlige situation med Det Forenede Kongeriges forbund — til udlandet, er transfers til udlandet således undergivet mindre fordelagtige regler end klubskifter inden for ét og samme forbund. Denne forskelsbehandling *kan* føre til, at spillere bliver afholdt fra at gøre brug af deres ret til fri bevægelighed. Også dette kan i overensstemmelse med det ovenfor anførte udgøre en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48. Det er herved uden betydning, at anvendelsen af transferreglerne i praksis kun undtagelsesvis medfører sådanne vanskeligheder. Det er tilstrækkeligt, at der er mulighed for, at den frie bevægelighed begrænses som følge af forskelsbehandlingen.

163. Lad mig blot for fuldstændighedens skyld tilføje, at jeg — i modsætning til, hvad Bosman har gjort gældende — ikke kan se, at den omstændighed, at transfersummerne varierer fra spiller til spiller, skulle udgøre en for artikel 48 relevant form for forskelsbehandling. Der er ganske vist tale om en forskellig behandling. Da de enkelte reglementers bestemmelser om beregningen af transfersummerne er baseret på spillernes løn, skal der i forbindelse med en højtlønnet

175 — Jf. punkt 23.

176 — Artikel 7, stk. 4, tredje led, i FIFA's reglement fra 1994 (min fremhævelse).

(og dermed vel som regel talentfuld) spillers klubskifte betales en højere transfersum end ved knapt så højtlønnede spilleres klubskifte. Der er imidlertid herved ikke tale om en forskel, der direkte eller indirekte er knyttet til nationaliteten, eller som i særlig grad berører spillere, som ønsker at gøre brug af deres ret til fri bevægelighed.

164. På baggrund af det hidtil anførte vil man altså absolut kunne argumentere for, at transferreglerne i den ene eller anden henseende strider mod forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 48, stk. 2. Domstolen ville imidlertid kun behøve at beskæftige sig med disse spørgsmål, såfremt artikel 48 måtte antages udelukkende at indeholde et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Det er min opfattelse, at dette ikke er tilfældet. Efter min mening forbyder artikel 48 *principielt alle begrænsninger af den frie bevægelighed*. Dette skal begrundes i det følgende, idet jeg skal begynde med Domstolens hidtidige praksis.

c) Artikel 48 som forbud mod begrænsninger af den frie bevægelighed

aa) Hidtidig retspraksis vedrørende artikel 48 og artikel 52

165. Ved undersøgelsen af retspraksis vedrørende artikel 48 for så vidt angår spørgsmålet, om denne bestemmelse ikke blot forbyder forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men også kan være til hinder for regler, som anvendes uden forskel, men hæmmer den frie bevægelighed, skal der også ses på de domme, der er afsagt i relation til artikel 52. Begrundelsen herfor er for det første, at de to bestemmelser hviler på samme grundlag, nemlig EF-traktatens artikel 3, litra c). I henhold til denne bestemmelse skal Fællesskabets virke indebære »oprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne«. De nærmere regler om den her omhandlede frie bevægelighed for personer er netop indeholdt i artikel 48 og 52, idet den førstnævnte bestemmelse gælder for arbejdstagere, mens artikel 52 finder anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende [177]. Der er således tydelige paralleller mellem de to bestemmelser, som indebærer, at det må forventes, at de fører til overensstemmende resultater i bestemte situationer. For det andet er Domstolen i sin praksis rent faktisk allerede ved flere lejligheder fremkommet med udtalelser, der har været møntet på såvel artikel 48 som artikel 52. Det er også derfor sagligt korrekt at se på retspraksis vedrørende begge artikler.

I enkelte tilfælde er Domstolen nået frem til resultater, der ikke blot skulle gælde for artikel 48 eller artikel 52, men også for artikel 59. Som eksempel herpå kan nævnes de flere gange omtalte domme i sagerne Walrave og Donà. Jeg vil ikke desto mindre først senere komme ind på retspraksis i relation til artikel 59. Dette forekommer hensigtsmæssigt, da det spørgsmål, der her skal tages stilling til,

177 — I henhold til artikel 58 ligestilles visse selskaber med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

allerede er afklaret, for så vidt angår denne bestemmelse.

166. Som allerede nævnt findes der en lang række domme, hvori artikel 48 forstås som en bestemmelse, der forbyder forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. I det følgende vil jeg overvejende beskæftige mig med de sager, hvor der er tegn på en mere vidtrækkende fortolkning af bestemmelsen.

167. Den første dom, der skal omtales, blev afsagt i 1975 i Rutili-sagen [178]. Sagen drejede sig om et af de franske myndigheder over for en italiensk statsborger nedlagt forbud mod at opholde sig i bestemte dele af Frankrig. Domstolen fastslog, at sådanne begrænsede opholdsforbud over for statsborgere fra andre medlemsstater kun er lovlige i de tilfælde, hvor forbuddene også kan nedlægges over for den pågældende stats egne borgere. Dette resultat kan let udledes af artikel 48, stk. 2. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at Domstolen i dommen udtalte, at de præjudicielle spørgsmål vedrørte »principperne om den frie bevægelighed og ligebehandling« [179]. Det er dog tvivlsomt, om Domstolen dermed ønskede at give udtryk for, at den frie bevægelighed ikke blot består i et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

168. Den i 1977 afsagte dom i Thieffry-sagen [180] vedrørte advokaters etableringsfrihed. Sagen drejede sig om en belgisk advokat, der havde anmodet om tilladelse til at udøve advokatvirksomhed ved Cour d'appel de Paris. Thieffry havde et belgisk eksamensbevis, der var anerkendt af et fransk universitet som ligestillet med den franske »licence en droit«. Han havde desuden i overensstemmelse med de franske regler bestået en prøve, hvorved han var blevet erklæret egnet til at udøve advokatvirksomhed. Ansøgningen om tilladelse til at udøve advokatvirksomhed i Paris blev imidlertid afvist med den begrundelse, at ansøgeren ikke havde et *fransk* eksamensbevis. Domstolen fastslog, at det ville være en ulovlig begrænsning i etableringsfriheden, såfremt en person i Thieffry's situation bliver forment adgang til at udøve advokatvirksomhed i en medlemsstat, alene fordi han ikke er i besiddelse af et eksamensbevis fra denne medlemsstat. Domstolen tog herved ikke stilling til, om de franske regler var diskriminerende, idet den henviste til traktatens artikel 5 og 52 [181]. Det skal dog bemærkes, at generaladvokat Mayras havde givet udtryk for den opfattelse, at der var tale om et tilfælde af skjult forskelsbehandling [182].

169. I den i nærværende sag omtalte dom i Kenny-sagen [183] fra 1978 findes der udtalelser, hvoraf det synes at fremgå tydeligt, at artikel 48 efter Domstolens opfattelse blot opstiller et forbud mod forskelsbehandling. I henhold til dommen må en eventuel forskels-

178 — Dom af 28.10.1975, sag 36/75, Sml. s. 1219.

179 — Præmis 7, jf. note 178.

180 — Dom af 28.4.1977, sag 71/76, Sml. s. 765.

181 — Præmis 15-19, jf. note 180.

182 — Forslag til afgørelse af 29.3.1977 i Thieffry-sagen (note 180) på s. 791.

183 — Dom af 28.6.1978, sag 1/78, Sml. s. 1489.

behandling, der skyldes forskelle i medlemsstaternes lovgivninger, accepteres, »når disse finder anvendelse på alle, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet« [184]. Jeg finder det dog tvivlsomt, om dommen nødvendigvis skal forstås således. Hvis artikel 48 skulle begrænse sig til det principielle »forbud mod forskelsbehandling«, måtte man nemlig rejse det spørgsmål, hvorfor Domstolen tillige henviste til, at de omhandlede regler skal finde anvendelse »efter objektive kriterier«.

170. Derimod synes den i 1978 afsagte dom i Choquet-sagen [185] at måtte tillægges betydning. Sagen drejede sig om en fransk statsborger, der boede i Tyskland og var beskæftiget dér som arbejdstager. Choquet var i besiddelse af et fransk kørekort. Ikke desto mindre rejste de tyske myndigheder tiltale mod ham for at have ført motorkøretøj uden kørekort, idet enhver udlænding, der havde boet i over et år i Tyskland, i henhold til de tyske regler var forpligtet til at erhverve et tysk kørekort. På det pågældende tidspunkt havde Fællesskabet endnu ikke udstedt nogen regler på området.

Domstolen fastslog, at det i mangel af regler om harmonisering af betingelserne for udstedelse af kørekort i medlemsstaterne principielt ikke var i strid med bestemmelserne om den frie bevægelighed, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, at en medlemsstat krævede, at personer med bopæl i denne medlemsstat, som var indehavere af et kørekort udstedt af en anden medlemsstat, opfyldte de betingelser, der blev stillet til førstnævnte medlemsstats egne statsborgere. Sådanne forskrifter ville kun kunne anses for at være i strid med fællesskabsretten, hvis deres anvendelse over for de berørte personer »vil skabe en sådan hindring, at den faktisk skader de pågældende personers frie udøvelse af deres rettigheder efter traktatens artikel 48, 52 og 59 med hensyn til den frie bevægelighed for personer, etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser« [186]. Dette kunne eventuelt være tilfældet, hvis der blev krævet en prøve, hvorved der »unødigt« sker en gentagelse af allerede aflagte prøver, eller hvis der blev pålagt de berørte »uforholdsmæssige økonomiske belastninger« [187].

Domstolen tog altså ikke stilling til, om de tyske bestemmelser diskriminerede statsborgere fra andre medlemsstater. Den vurderede i stedet bestemmelserne på grundlag af proportionalitetsprincippet. Det er også bemærkelsesværdigt, at Domstolen herved samtidig henviste til artikel 48, artikel 52 og artikel 59, selv om Choquet var arbejdstager.

171. Af særlig betydning er den i 1984 afsagte dom i Klopp-sagen [188]. Sagen drejede sig om en tysk advokat, der ønskede at åbne et advokatkontor i Paris. I dette øjemed

184 — Præmis 18, jf. note 183.
185 — Dom af 28.11.1978, sag 16/78, Sml. s. 2293.
186 — Præmis 7 og 8, jf. note 185.
187 — Præmis 8, jf. note 185.
188 — Dom af 12.7.1984, sag 107/83, Sml. s. 2971.

havde han ansøgt om at blive registreret som »advokat under uddannelse« ved advokatsamfundet i Paris. Han havde herved oplyst, at han ønskede at beholde sit advokatkontor i Tyskland. Klopp's ansøgning blev afvist under henvisning til de franske regler, hvorefter en advokat ikke må have mere end et forretningssted.

Domstolen bemærkede, at det ikke var afklaret, om de pågældende franske regler var diskriminerende, og at det derfor ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål måtte lægges til grund, at dette ikke var tilfældet [189]. Domstolen udtalte videre, at regler som de i Frankrig gældende medførte, at en advokat, der var etableret i en medlemsstat, kun kunne benytte sig af retten til at etablere sig i en anden medlemsstat, hvis han samtidig opgav sit hidtidige forretningssted. Domstolen fastslog, at dette ikke var foreneligt med artikel 52, som udtrykkelig nævner, at etableringsfriheden også gælder for oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber i en anden medlemsstat [190]. Domstolen anerkendte, at medlemsstaterne »i den gode retsplejes interesse« havde ret til at stille visse krav til advokaters virksomhed. Dette må imidlertid ikke medføre, at statsborgere fra andre medlemsstater »hindres i faktisk at udøve den etableringsret, som er garanteret dem i traktaten« [191]. I det konkrete tilfælde kunne de med de franske regler tilsigtede legitime mål — at sikre en hensigtsmæssig kontakt med justitsmyndighederne og klienterne og overholdelse af de faglige regler — nås på anden vis [192].

172. Lignende faktiske omstændigheder lå til grund for en af Kommissionen mod Den Franske Republik anlagt traktatbrudssag, som blev afgjort i 1986 [193]. Sagen drejede sig om nogle franske regler, hvorefter det blev krævet, at læger og tandlæger, som var etableret i en anden medlemsstat, skulle opgive deres autorisation i dette land for at kunne drive virksomhed i Frankrig som lønmodtager, vikar eller selvstændig praktiserende. Domstolen baserede imidlertid sin dom på en begrundelse, der afveg fra den, der blev benyttet i Klopp-sagen. Domstolen udtalte nemlig helt generelt, at enhver begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed, etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser kun er forenelig med traktaten, hvis den »virkelig er begrundet i hensynet til at sikre overholdelsen af de almindelige normer for en forsvarlig udøvelse af de pågældende erhverv, og disse begrænsninger også finder anvendelse på vedkommende lands statsborgere« [194]. Domstolens efterfølgende bemærkninger viser, at der herved rent faktisk er tale om to forskellige kriterier. Domstolen fastslog nemlig først, at de omhandlede regler blev anvendt mere restriktivt over for læger fra andre medlemsstater end over for franske læger [195]. I forlængelse heraf udtalte Domstolen, at det generelle forbud for læger og tandlæger, der var etableret i andre medlemsstater, mod at udøve virksomhed i Frankrig indebar en »urimelig« begrænsning [196].

Samme argumentation er anvendt i en dom afsagt i 1992 vedrørende samme problemstil-

189 — Præmis 14, jf. note 188.
190 — Præmis 18 og 19, jf. note 188.
191 — Præmis 20, jf. note 188.
192 — Præmis 21, jf. note 188.

193 — Dom af 30.4.1986, sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1475.
194 — Præmis 11, jf. note 193.
195 — Præmis 12, jf. note 193.
196 — Præmis 13, jf. note 193.

ling i en traktatbrudssag, som Kommissionen havde anlagt mod Luxembourg [197].

173. I 1987 traf Domstolen derimod en helt anden afgørelse i en traktatbrudssag anlagt af Kommissionen mod Belgien [198]. Sagen vedrørte nogle bestemmelser, hvorefter den sociale sikring ikke godtgjorde udgifter til visse undersøgelser foretaget i laboratorier, som blev drevet af en juridisk person, medmindre alle medlemmerne, deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne var fysiske personer, der var beføjet til at foretage medicinske undersøgelser. Kommissionen gjorde gældende, at bestemmelserne var i strid med artikel 52. Den anførte herved udtrykkeligt, at de restriktioner i etableringsretten, som er forbudt i henhold til artikel 52, ikke kun omfatter diskriminerende foranstaltninger, men også foranstaltninger, der uden forskel gælder for landets egne borgere og udlændinge, når de udgør en »uberettiget hindring« for de sidstnævnte [199].

Domstolen fandt imidlertid, at artikel 52 har til formål at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater »behandles efter samme regler som landets egne statsborgere«. Da der efter Domstolens opfattelse i det foreliggende tilfælde ikke var nogen tegn på en forskelsbehandling til skade for statsborgere fra andre medlemsstater, blev Kommissionen frifundet [200]. Domstolen kom i dommen ikke ind på den førnævnte dom i sagen Kommissionen mod Frankrig.

174. Den i 1987 afsagte dom i Heylenssagen [201] er ikke mindst af interesse for det foreliggende tilfælde, fordi den vedrører fodboldsporten. Heylens, en belgisk statsborger med et belgisk fodboldtrænereksamensbevis, blev engageret som træner for et fransk hold. I henhold til de franske bestemmelser skulle man for at kunne udøve dette erhverv have et fransk fodboldtrænereksamensbevis eller et udenlandsk eksamensbevis, som de kompetente myndigheder anerkendte som ligestillet hermed. I Heylens' tilfælde blev det afvist at give en sådan anerkendelse, uden at der blev givet nogen objektive grunde hertil. Domstolen bemærkede, at arbejdskraftens frie bevægelighed udgør et af traktatens »grundlæggende mål« [202]. Den fastslog under henvisning til Thieffry-dommen, at medlemsstaterne ved behandlingen af sager om anerkendelse af sådanne eksamensbeviser objektivt skulle undersøge, om indehaveren af et udenlandsk eksamensbevis har kundskaber og kvalifikationer, som er om ikke identiske med så dog i det mindste på samme niveau som dem, der er attesteres ved det indenlandske eksamensbevis. Desuden skulle der sikres den enkelte mulighed for at indbringe den trufne afgørelse for domstole-

197 — Dom af 16.6.1992, sag C-351/90, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3945, præmis 14. I modsætning til sagen Kommissionen mod Frankrig vedrørte denne sag også dyrlægers virksomhed. Undersøgelsen begrænsede sig her imidlertid til artikel 48 og 52.

198 — Dom af 12.2.1987, sag 221/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 719.

199 — Præmis 5, jf. note 198.

200 — Præmis 10, 11 og 12, jf. note 198.

201 — A.st., (note 150).

202 — Præmis 12, jf. note 150.

ne [203]. Domstolen tilføjede i denne forbindelse, at den frie adgang til beskæftigelse er en »grundrettighed, der i henhold til traktaten tilkommer enhver arbejdstager i Fællesskabet som en individuel ret« [204].

175. Den i 1988 afsagte dom i Gullungsagen [205] drejede sig om en jurist med fransk og tysk statsborgerskab, som var advokat i Tyskland og påberåbte sig de i henhold til traktaten sikrede grundlæggende frihedsrettigheder med henblik på at kunne udøve sit erhverv i Frankrig, efter at han var blevet nægtet beskikkelse i dette land, fordi han ikke opfyldte de gældende vandelskrav.

Domstolen bemærkede, at etableringsfriheden i medfør af artikel 52, stk. 2, indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed »på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«. Kravet om beskikkelse var derfor lovligt i forhold til fællesskabsretten, såfremt statsborgere i alle medlemsstater kunne opnå en sådan beskikkelse »uden forskelsbehandling«. Domstolen henviste dog samtidig til, at kravet forfulgte »et formål, som fortjener beskyttelse« [206]. Her synes der altså at være tale om et yderligere krav ved siden af forbuddet mod forskelsbehandling.

176. Dommen i Stanton-sagen [207], som ligeledes blev afsagt i 1988, drejede sig om en belgisk bestemmelse, hvorefter selvstændige erhvervsdrivende under visse betingelser kunne blive fritaget for betaling af bidrag til den belgiske sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende. En af betingelserne var, at de udøvede en anden hovedbeskæftigelse som lønmodtager. De belgiske myndigheder var af den opfattelse, at der herved skulle være tale om en beskæftigelse, der var omfattet af den belgiske sociale sikringsordning. Stanton arbejdede som lønmodtager i Det Forenede Kongerige og betalte dér bidrag i overensstemmelse hermed.

Domstolen indtog det standpunkt, at de belgiske regler ikke var diskriminerende [208]. Den påpegede dog under henvisning til Klopp-dommen, at etableringsfriheden også omfatter retten til at opretholde mere end et centrum for erhvervsudøvelse på Fællesskabets område. Domstolen fastslog, at disse betragtninger også finder anvendelse på en lønmodtager, der er bosat i en medlemsstat, og som desuden ønsker at udøve selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat. Efter Domstolens opfattelse skal alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer »gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig virksomhed af enhver art på hele Fællesskabets område«. De indeholder således »et forbud mod en national ordning, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udvide deres aktiviteter uden for en enkelt medlemsstats område«. Da de belgiske regler skadede personer, der udøvede erhvervsmæssig virksomhed uden for Belgien, var de uforenelige med artikel 48 og 52 [209]. Det er bemærkelses-

203 — Præmis 13 og 14, jf. note 150.
204 — Præmis 14, jf. note 150.
205 — Dom af 19.1.1988, sag 292/86, Sml. s. 111.
206 — Præmis 28 og 29, jf. note 205.
207 — Dom af 7.7.1988, sag 143/87, Sml. s. 3877.
208 — Præmis 9, jf. note 207.
209 — Præmis 11-14, jf. note 207.

værdigt, at Domstolen ikke lagde vægt på, om der forelå en forskelsbehandling, og at artikel 48 og artikel 52 blev behandlet ens.

Domstolen traf samme afgørelse i dommen i Wolf-sagen, som blev afsagt samme dag [210].

177. Dommen i sagen Daily Mail and General Trust fra 1988 [211] vedrørte spørgsmålet, om et selskab, som har sit hjemsted i en bestemt medlemsstat, kan flytte dette til en anden medlemsstat uden herved at ændre identitet. Domstolen bemærkede, at bestemmelserne om etableringsfriheden »ifølge deres ordlyd hovedsagelig skal sikre national behandling i modtagelsesmedlemsstaten«, men samtidig indebærer et forbud mod, at oprindelsesstaten »forhindrer, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat«. De rettigheder, som er garanteret ved artikel 52 ff., »bliver meningsløse, såfremt oprindelsesstaten kan forbyde selskaber at flytte med henblik på etablering i en anden medlemsstat« [212]. I det konkrete tilfælde var disse principper imidlertid efter Domstolens opfattelse ikke blevet tilsidesat.

178. Den i 1989 afsagte dom i Groener-sagen [213] vedrørte en bestemmelse, der gjorde ansættelse som lærer ved offentlige uddannelsesinstitutioner i Irland betinget af tilstrækkelige irskkundskaber. Domstolen fastslog, at det ikke er i strid med traktaten, at en medlemsstat fører en politik, som har til formål at beskytte og fremme dens sprog. Der må dog herved ikke gøres indgreb i arbejdskraftens frie bevægelighed. De pågældende foranstaltninger »må derfor ikke stå i misforhold til det tilstræbte formål, og foranstaltningerne må ikke anvendes således, at statsborgere fra andre medlemsstater diskrimineres« [214]. Også her undersøgte Domstolen således tilsyneladende ikke blot, om de omhandlede regler diskriminerede statsborgere fra andre medlemsstater, men også, om reglerne var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

179. Dommen i sagen Corsica Ferries France [215], som også blev afsagt i 1989, vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser og skal derfor ikke behandles nærmere på dette sted. Der er dog med henblik på nærværende sag grund til at fremhæve følgende bemærkning i dommen:

»Som Domstolen ofte har fastslået, er EØF-traktatens artikler om den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital bestemmelser, der er grundlæggende for

210 — Dom af 7.7.1988, forenede sager 154/87 og 155/87, Sml. s. 3897.

211 — Dom af 27.9.1988, sag 81/87, The Queen mod Treasury and Commissioners of Inland Revenue, Sml. s. 5483.

212 — Præmis 16, jf. note 211.

213 — Dom af 28.11.1989, sag C-379/87, Sml. s. 3967.

214 — Præmis 19, jf. note 213.

215 — Dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Sml. s. 4441.

Fællesskabet, og selv den mindste begrænsning af de nævnte friheder er retsstridig« [216].

180. Den i 1990 afsagte dom i Biehl-sagen [217] vedrørte de luxembourgske regler om tilbagebetaling af overskydende indkomstskat. En sådan tilbagebetaling fandt kun sted, såfremt den skattepligtige person havde haft bopæl i Luxembourg i hele skatteåret. Den tyske statsborger Biehl havde siden 1973 været beskæftiget som lønmodtager i Luxembourg. Den 1. november 1983 vendte han tilbage til Tyskland. Det luxembourgske skattevæsen afviste at tilbagebetale den del af den i løbet af de første ti måneder af 1983 indeholdte skat, der oversteg den samlede slutskat. Domstolen indtog det standpunkt, at kriteriet om permanent bopæl på det nationale område ganske vist fandt anvendelse uden hensyntagen til statsborgerskab, men at der var fare for, at det navnlig ville være til skade for statsborgere fra andre medlemsstater. Det er nemlig ofte disse, der forlader eller tager bopæl i landet i årets løb [218].

Det er i relation til denne dom med rette blevet gjort gældende, at den af Domstolen valgte begrundelse baseret på en skjult forskelsbehandling ikke ville have været tilstrækkelig, såfremt der i det omhandlede tilfælde ikke havde været tale om en tysker, men derimod om en luxembourger. Der ville imidlertid i begge tilfælde i samme omfang være knyttet ulemper til udnyttelsen af retten til fri bevægelighed [219].

181. Den i 1991 afsagte dom i Vlassopoulousagen [220] drejede sig igen om etableringsfriheden for advokater. En græsk statsborger, der var beskikket som advokat i Athen, havde erhvervet graden »Doktor der Rechte« ved universitetet i Tübingen og havde siden 1983 været beskæftiget i et tysk advokatfirma. I 1988 ansøgte hun om beskikkelse som advokat i Tyskland. Ansøgningen blev afslået med den begrundelse, at Vlassopoulou ikke opfyldte de i henhold til de tyske regler gældende betingelser.

Domstolen bemærkede, at »selv om nationale regler om bestemte kvalifikationer anvendes uden forskelsbehandling med hensyn til nationalitet, kan de have til følge, at statsborgere i andre medlemsstater hindres i at udøve etableringsretten, der er sikret i traktatens artikel 52«. Dette kan ifølge Domstolen være tilfældet, såfremt der ikke tages hensyn til kundskaber og kvalifikationer, som vedkommende har erhvervet i en anden medlemsstat [221]. Den berørte medlemsstat skal derfor tage hensyn til disse kundskaber og kvalifikationer. Hvis det herved viser sig, at de kun delvis opfylder de af medlemsstaten stillede krav, »er værtslandet berettiget til at kræve, at vedkommende dokumenterer, at

216 — Præmis 8, jf. note 215.

217 — Dom af 8.5.1990, sag C-175/88, Sml. I, s. 1779.

218 — Præmis 14, jf. note 217.

219 — Brigitte Knobbe-Keuk, »Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs-oder Beschränkungsverbot?«, i *DB* 1990, s. 2573, på s. 2576.

220 — Dom af 7.5.1991, sag C-340/89, Sml. I, s. 2357.

221 — Præmis 15, jf. note 220.

han har erhvervet de manglende kundskaber og kvalifikationer« [222].

182. Den i 1992 afsagte dom i Ramrath-sagen [223] drejede sig om reglerne for revisorerhvervet i Luxembourg. I henhold til de gældende bestemmelser skulle en revisor bl.a. være erhvervsmæssigt etableret i Luxembourg og måtte derudover ikke udøve nogen form for virksomhed, der ville kunne skade en uafhængig erhvervsudøvelse. Ramrath havde i 1985 fået autorisation til at udøve revisionsvirksomhed i Luxembourg. Han arbejdede på det pågældende tidspunkt for et selskab med hjemsted i Luxembourg, som også havde en sådan autorisation. I 1988 meddelte han myndighederne, at han nu var ansat i et i Tyskland autoriseret revisionsselskab og havde sit erhvervsmæssige hjemsted i Tyskland. Den tyske arbejdsgiver ville imidlertid afstå fra at udøve nogen form for indflydelse, når Ramrath foretog revision i Luxembourg. Det luxembourgske selskab erklærede, at Ramrath, når han arbejdede i Luxembourg, fortsat var at betragte som ansat i selskabet. Alligevel tilbagekaldte de luxembourgske myndigheder Ramrath's autorisation.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at betingelser som de i den luxembourgske lovgivning opstillede må undersøges i forhold til »samtlige traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer«, idet der ikke skulle tages stilling til, om revisoren var at betragte som arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende eller tjenesteyder [224]. Domstolen redegjorde dernæst for sin hidtidige praksis på disse områder og nåede på denne baggrund frem til, at »traktatens artikel 48 og 59 har til formål at gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig virksomhed af enhver art på hele Fællesskabets område« og er til hinder for nationale bestemmelser, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udvide deres aktiviteter til en anden medlemsstat [225]. Det kan dog i forbindelse med visse former for virksomhed på grund af disses særlige beskaffenhed være nødvendigt at kræve, at visse betingelser skal være opfyldt. »Den frie bevægelighed for personer, som er et grundlæggende princip i traktaten, kan dog kun begrænses ved regler, der er begrundet i almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver den pågældende virksomhed på vedkommende stats område«, og kun i det omfang disse almene hensyn ikke allerede tilgodeses i kraft af bestemmelser i oprindelsesstaten [226]. De nævnte krav »skal desuden være objektivt nødvendige« [227]. Det skal derfor godtgøres, at der »foreligger tvingende almene hensyn, som kan begrunde restriktioner for den frie bevægelighed«, og at det tilsigtede mål »ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler« [228].

Ramrath havde for de luxembourgske domstole gjort gældende, at han blev udsat for

222 — Præmis 19, jf. note 220.
223 — Dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Sml. I, s. 3351.
224 — Præmis 24, jf. note 223.
225 — Præmis 28, jf. note 223.
226 — Præmis 29, jf. note 223.
227 — Præmis 30, jf. note 223.
228 — Præmis 31, jf. note 223.

forskelsbehandling i medfør af de omhandlede bestemmelser. Det er næppe tilfældigt, at Domstolen i sin netop refererede argumentation ikke kommer nærmere ind på dette spørgsmål. Det er også bemærkelsesværdigt, at Domstolen ikke kommer ind på spørgsmålet om Ramrath's nationalitet [229].

183. Bosman har påberåbt sig dommen i Singh-sagen [230], som også blev afsagt i 1992. Sagen drejede sig om de ulemper, der opstod for ægtefællen til en statsborger i en medlemsstat, som følge af, at denne havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed. I dommen bekræftede Domstolen det resultat, den allerede var nået frem til i Stanton-dommen, nemlig at reglerne om den frie bevægelighed er til hinder for nationale bestemmelser, som vil kunne skade borgere, der ønsker at udvide deres erhvervsmæssige virksomhed til en anden medlemsstats område. I øvrigt er denne sag efter min opfattelse uden større betydning for det foreliggende tilfælde.

184. Af stor betydning er derimod den i 1993 afsagte dom i Kraus-sagen [231]. Sagen drejede sig om en tysk statsborger, der i Storbritannien havde erhvervet en akademisk grad på grundlag af et universitetsstudium, som går videre end en kandidatuddannelse. I henhold til de relevante tyske bestemmelser måtte han imidlertid kun betegne sig med den pågældende grad i Tyskland, såfremt han havde opnået en tilladelse hertil. En overtrædelse af disse regler kunne straffes med bøde eller frihedsberøvelse i indtil et år.

Domstolen henviste til, at artikel 48 og 52 gennemfører et »grundlæggende princip«, som er fastslået i EF-traktatens artikel 3, litra c), hvorefter hindringerne for den frie bevægelighed for personer skal fjernes [232]. Desuden henviste Domstolen til medlemsstaternes forpligtelser i så henseende i henhold til artikel 5 [233]. Domstolen konkluderede på denne baggrund:

»Artikel 48 og 52 er derfor til hinder for enhver form for nationale regler om betingelserne for at betegne sig med en i en anden medlemsstat erhvervet supplerende akademisk grad, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne, herunder statsborgerne i den medlemsstat, der har udstedt reglerne, at udøve de i traktaten garanterede grundlæggende frihedsrettigheder. Det modsatte vil kun være tilfældet, såfremt der med reglerne forfølges et legitimt mål, der er foreneligt med traktaten og begrundet i tvingende almene hensyn (jf. dom af 28.4.1977, sag 71/76, Thieffry, Sml. s. 765, præmis 12 og 15). Desuden skal anvendelsen af de omhandlede nationale regler i et sådant tilfælde kunne sikre, at det med reglerne forfulgte mål nås, og den må ikke gå ud over, hvad der nødvendigt med henblik på at nå det pågældende mål (jf. dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 29 og 30)« [234].

229 — Ramrath var tilsyneladende tysker.
230 — A.st., note 168.
231 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Sml. I, s. 1663.
232 — Præmis 29, jf. note 231.
233 — Præmis 31, jf. note 231.
234 — Præmis 32, jf. note 231.

bb) Konklusioner på baggrund af den hidtidige retspraksis

185. Spørgsmålet er, hvilke konklusioner der kan drages på baggrund af Domstolens hidtidige praksis. Det skal herved tages i betragtning, at de i det foregående refererede sager — som nævnt indledningsvis — er et udvalg, der på ingen måde er repræsentativt for retspraksis for området. Det er imidlertid tydeligt, at en stor del af de beskrevne domme rækker ud over den traditionelle opfattelse, at artikel 48 alene indeholder et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

186. Allerede Thieffry-dommen går i denne retning, da Domstolen ved den lejlighed ikke lod spørgsmålet om en eventuel forskelsbehandling være afgørende [235]. Man vil imidlertid kunne hævde, at der i virkeligheden alligevel var tale om en (indirekte) forskelsbehandling, da franske statsborgere langt nemmere vil kunne forevise et *fransk* eksamensbevis end statsborgere fra andre medlemsstater. Imidlertid vil allerede Choquet-dommen ikke længere kunne forklares på denne måde [236]. Domstolens bemærkning i denne dom om, at der eventuelt kan foreligge en overtrædelse af artikel 48, 52 og 59, såfremt en medlemsstat i forbindelse med undersøgelsen af, om det i udlandet erhvervede kørekort opfylder de i indlandet gældende krav, pålægger den berørte »uforholdsmæssige økonomiske belastninger«, kan ganske vist eventuelt stadig ses som et tilfælde af en skjult forskelsbehandling [237]. Domstolen tillagde imidlertid ikke dette synspunkt afgørende betydning, idet den — som det fremgår af den netop citerede formulering — vurderede reglerne ud fra proportionalitetsprincippet [238]. Vlassopoulou-dommen vedrørte også betingelser, der langt nemmere kunne opfyldes af indenlandske statsborgere, end af statsborgere fra andre medlemsstater. Også her spillede det pågældende synspunkt imidlertid ingen rolle for dommen. Domstolen lagde tværtimod udtrykkeligt til grund, at der ikke var tale om en forskelsbehandling.

187. Klopp-dommen er endnu tydeligere. Også her gik Domstolen ud fra, at der ikke forelå en forskelsbehandling. Den af Domstolen foretagne undersøgelse drejede sig i realiteten om, hvorvidt der forelå en begrænsning af etableringsfriheden, og om denne kunne begrundes i visse overordnede hensyn [239]. En tilsvarende indfaldsvinkel blev anvendt i dommene Stanton og Wolf. Besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt begrænsningen af den frie bevægelighed var begrun-

235 — Jf. f.eks. Ernst Steindorff, »Reichweite der Niederlassungsfreiheit«, i *EuR* 1988, s. 19, på s. 24.

236 — Jf. også Albert Bleckmann, »Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG«, i *DVBl* 1986, s. 69, på s. 71.

237 — En anden opfattelse har José Carlos de Carvalho Moitinho de Almeida givet udtryk for i »La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice (art. 48 CEE/art. 28 EEE)«, i *Accord EEE*, Olivier Jacot-Guillarmod (udgiver), Zürich 1992, s. 179, på s. 188, hvor det gøres gældende, at sådanne regler hverken indebærer en direkte eller indirekte forskelsbehandling.

238 — Jf. med rette José Carlos Moitinho de Almeida, »Les entraves non discriminatoires à la libre circulation des personnes; leur compatibilité avec les articles 48 et 52 du traité CE«, i *Festskrift til Ole Due*, København 1994, s. 241, på s. 247.

239 — Jf. også Wulf-Henning Roth, »Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes«, i *RabelsZ* 54 (1990), s. 63, på s. 81.

det, blev herved meget kortfattet. Domstolen bemærkede blot, at de berørte allerede var forsikret i andre medlemsstater, og at den belgiske forsikring derfor ikke gav dem nogen yderligere social sikring [240].

Man behøver ikke at tage stilling til, om disse domme også kunne være blevet afgjort på grundlag af et — bredt fortolket — forbud mod forskelsbehandling [241]. Det afgørende er, at Domstolen netop *ikke* valgte denne løsning i de nævnte sager. At den af Domstolen valgte indfaldsvinkel er berettiget viser sig i øvrigt allerede, hvis man ændrer de faktiske omstændigheder, der lå til grund for dommen i Stanton-sagen. Hvis en belgisk statsborger, der udøvede selvstændig erhvervsvirksomhed i Belgien, herudover havde påbegyndt en erhvervsmæssig virksomhed som lønmodtager i en anden medlemsstat, ville han i henhold til de omhandlede bestemmelser være kommet i samme situation som Stanton. Han ville være blevet stillet ringere, fordi han havde benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed. Et sådan tilfælde kan imidlertid kun løses ved hjælp af forbuddet mod forskelsbehandling, såfremt man anser det for tilstrækkeligt, at borgere, der gør brug af denne ret, stilles ringere end borgere, der ikke gør dette. En sådan fortolkning er efter min opfattelse i overensstemmelse med ånden bag artikel 48, stk. 2 [242]. Det er imidlertid klart, at man herved netop ikke længere ville lægge afgørende vægt på, om der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

188. Den linje, der blev fulgt i Klopp-sagen, blev videreført og tydeliggjort i dommene i sagerne Kommissionen mod Frankrig og Kommissionen mod Luxembourg [243]. Domstolen undersøgte i disse sager, om en begrænsning af den frie bevægelighed for personer (og den frie udveksling af tjenesteydelser) var begrundet og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Gullung-dommen er i så henseende mindre klar, men Domstolen henviste også her til, at den omhandlede begrænsning tjente et »formål, som fortjener beskyttelse«. I Groener-dommen blev det ikke blot undersøgt, om der forelå et beskyttelsesværdigt formål, men også om reglerne var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

189. At retten til fri bevægelighed ikke kan være begrænset til princippet om national behandling, viser også dommen i Daily Mail-sagen, hvoraf det fremgår, at artikel 52 også kan tilsidesættes af oprindelsesstaten, og at begrænsninger i friheden til at etablere sig i en anden medlemsstat, som oprindelsesstaten har skabt, derfor skal vurderes på grundlag af den nævnte bestemmelse.

190. Såfremt der efter disse domme fortsat måtte have været nogen tvivl om, hvorvidt artikel 48 stiller krav, der rækker videre end princippet om national behandling, må en sådan tvivl efter min opfattelse være ryddet af vejen med dommene i sagerne Ramrath og Kraus. Domstolen har i disse domme klart givet udtryk for, at begrænsninger i den frie bevægelighed for personer kun er forenelige med fællesskabsretten, hvis de er begrundet i »tvingende almene hensyn« og er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Det er på baggrund af disse utvetydige udta-

240 — Stanton-dommen, jf. note 207, præmis 15; Wolf-dommen, jf. note 210, præmis 15.

241 — Jf. f.eks. Ulrich Everling, »Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft«, i *DB* 1990, s. 1853, på s. 1855 (vedrørende Klopp-dommen), og Andreas Nachbaur, »Art. 52 EWGV — Mehr als nur ein Diskriminierungsverbot?«, i *EuZW* 1991, s. 470, på s. 471.

242 — Jf. f.eks. de ovenfor i punkt 155 ff. omhandlede former for forskelsbehandling.

243 — Jf. punkt 172.

lelser fra Domstolens side irrelevant, om de af Domstolen behandlede regler eventuelt måtte have været udtryk for (skjult) forskelsbehandling [244]. Såfremt artikel 48 rent faktisk kun pålagde medlemsstaterne en pligt til at behandle indenlandske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater ens, ville det nemlig hverken være nødvendigt eller tilladeligt at undersøge, om de pågældende nationale regler er *lovlige*. Det er imidlertid netop det spørgsmål, Domstolen her tager stilling til. Dette viser, at artikel 48 efter Domstolens opfattelse også kan finde anvendelse på bestemmelser i en medlemsstat, der gælder uden forskel for såvel landets egne statsborgere som statsborgere fra andre medlemsstater.

191. Som allerede nævnt omfatter Domstolens hidtidige praksis en lang række domme, hvori der i forbindelse med undersøgelsen på grundlag af artikel 48 lægges vægt på, om der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. I disse domme tages der som regel ikke stilling til, om artikel 48 eventuelt kunne række videre end til forbuddet mod en sådan forskelsbehandling. Hvis jeg ikke tager meget fejl, findes der blandt disse afgørelser kun to, hvori Domstolen skulle beskæftige sig med dette spørgsmål. Der er herved dels tale om Kenny-dommen, dels om dommen i traktatbrudssagen Kommissionen mod Belgien fra 1987. Jeg har allerede redegjort for, hvorfor førstnævnte dom efter min mening ikke giver grundlag for nogen alt for vidtrækkende følgeslutninger [245]. Den sidstnævnte dom, som vedrører artikel 52, vil derimod absolut kunne forstås som en afvisning af den her fremførte opfattelse. Kommissionen havde i hvert fald i den pågældende sag udtrykkeligt gjort gældende, at artikel 52 også kan omfatte ikke-diskriminerende foranstaltninger, mens Domstolen fastslog, at bestemmelsen skal sikre national behandling. Det er imidlertid påfaldende, at Domstolen ikke udtrykkeligt forkastede Kommissionens opfattelse, og at den overhovedet ikke kom ind på den kort forinden afsagte dom i sagen Kommissionen mod Frankrig [246], som støttede Kommissionens opfattelse. I øvrigt skal det under alle omstændigheder bemærkes, at dommene i sagerne Ramrath og Kraus blev afsagt flere år *efter* denne dom.

192. Den omstændighed, at disse to strømninger i retspraksis løber ved siden af hinanden, kan efter min opfattelse kun føre til den konklusion, at Domstolen ikke finder, at de nødvendigvis er i modstrid med hinanden. Der kan også gives en enkel forklaring på det pågældende forhold. Ernst Steindorff har i relation til retspraksis vedrørende artikel 52 talt om, at den omstændighed, at bestemmelsen for det meste er blevet fortolket som et forbud mod forskelsbehandling, har været »betinget af de problemer, der skulle tages stilling til«. »De pågældende problemer kunne løses ved hjælp af et forbud mod forskelsbehandling«. Nye og anderledes sammensatte faktiske omstændigheder ville imidlertid kunne kræve en anden indfaldsvinkel [247]. Dette synspunkt er efter min mening både hensigtsmæssigt og overbevisende.

244 — I Kraus-sagen havde generaladvokat Van Gerven f.eks. i sit forslag til afgørelse af 13.1.1993 givet udtryk for den opfattelse, at der var tale om en forskelsbehandling i strid med artikel 48, stk. 2 (Sml. 1993 I, s. 1674, på s. 1677).

245 — Jf. ovenfor, punkt 169.

246 — Jf. ovenfor, punkt 172.

247 — A.st. (note 235), s. 20 f.

193. Det skal derfor undersøges, hvilke grunde der taler for, at artikel 48 ikke blot skal ses som et forbud mod forskelsbehandling, men derimod som et generelt forbud mod begrænsninger i den frie bevægelighed for personer.

cc) Grunde, der taler for at forstå artikel 48 som et generelt forbud mod begrænsninger i den frie bevægelighed for personer

1) Artikel 48's ordlyd

194. Allerede bestemmelsens ordlyd peger i retningen af, at artikel 48 indeholder mere end blot et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. I henhold til artikel 48, *stk. 1*, gennemføres arbejdskraftens frie bevægelighed senest ved overgangsperiodens udløb. I henhold artikel 48, *stk. 2*, »forudsætter« den et forbud mod enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Der er således intet i vejen for at betragte bestemmelsen i artikel 48, stk. 2, som en del af nogle mere omfattende regler om den frie bevægelighed [248]. Den omstændighed, at de pågældende former for forskelsbehandling er særlig nævnt i stk. 2, vil kunne forklares med, at der herved er tale om den »mest åbenbare og alvorlige« begrænsning af den frie bevægelighed [249].

Det er i denne forbindelse med rette blevet anført, at der i artikel 67, stk. 1, som drejer sig om den frie bevægelighed for kapital og betalinger, sondres mellem »restriktioner« og »forskelsbehandling« [250].

195. Også ordlyden af artikel 48, stk. 3, vil eventuelt kunne ses som et holdepunkt for, at artikel 48 indeholder mere end blot et forbud mod forskelsbehandling. I denne bestemmelse gives der nemlig udtrykkeligt arbejdstagerne bestemte rettigheder, uden at det herved er gjort til en betingelse, at den berørte medlemsstat giver sine egne statsborgere de samme rettigheder [251].

2) Systematisk sammenhæng

196. I systematisk henseende taler det allerede for at tillægge artikel 48 en større rækkevidde end traditionelt antaget, at bestemmelsen hviler på artikel 3, litra c), som helt

248 — Ernst Steindorff, a.st. (note 235), s. 21 (vedrørende artikel 52, stk. 2).

249 — Jf. Brigitte Knobbe-Keuk, a.st. (note 219), s. 2574 (ligeledes i relation til artikel 52, stk. 2).

250 — Albert Bleckmann, a.st. (note 236), s. 72.

251 — En undtagelse herfra udgør dog artikel 48, stk. 3, litra c), hvori der henvises til »de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse«.

generelt kræver »fjernelse af hindringerne« for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Hvis artikel 48 rent faktisk ikke var andet end et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, ville bestemmelsen — eller i det mindste artikel 48, stk. 2 — på baggrund af EF-traktatens artikel 6, som helt generelt forbyder en sådan forskelsbehandling, ikke have været nødvendig.

197. Desuden skal det tages i betragtning, at ikke blot artikel 48, men også bestemmelserne om de frie varebevægelser (artikel 30 ff.) og reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 59 ff.) hviler på artikel 3, litra c). Hvad angår *varebevægelserne*, har det siden dommen i sagen Cassis de Dijon [252] været anerkendt, at også nationale regler, der anvendes uden forskel på både indenlandske og importerede varer, i princippet kan udgøre foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 30, når anvendelsen af reglerne ikke kan begrundes i tvingende almene hensyn. Denne hovedregel er ved den retspraksis, der blev indledt ved dommen i sagen Keck og Mithouard [253], blevet indskrænket, men ikke ophævet. Noget tilsvarende gælder for så vidt angår *den frie udveksling af tjenesteydelser*. Det står siden dommene i sagerne Gouda [254] og Säger [255] fast, at »traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for tjenesteyderen på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den anvendes uden forskel på indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller på anden måde genere den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder«. Sådanne begrænsninger er kun lovlige, hvis de er »begrundet i tvingende almene hensyn«. De må herved »ikke gå videre end nødvendigt for at nå disse mål« [256].

198. Der ville efter min mening være tale om nogle vanskeligt acceptable indbyrdes modstridende vurderinger, hvis man ikke også lagde dette synspunkt til grund ved fortolkningen af artikel 48 (og artikel 52).

199. Det skal for det første bemærkes, at opbygningen af bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser kan sammenlignes med opbygningen af artikel 48. Artikel 59, stk. 1, bestemmer, at restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, skal afskaffes i løbet af overgangsperioden. I henhold til artikel 60, stk. 3, kan tjenesteyderen udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, »på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«. Efter ordlyden fastslår man altså her princippet om national behandling. Dette kan sammenlignes med forholdet mellem artikel 48, stk. 1, og artikel 48, stk. 2. Det er derfor ikke overraskende, at også artikel 59 ff. først blev fortolket som et forbud

252 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe Zentral, Sml. s. 649.

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

254 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007.

255 — Dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Sml. I, s. 4221.

256 — Præmis 12 og 15, jf. note 255.

mod forskelsbehandling [257]. Det er allerede af denne grund nærliggende at overføre den udvikling, der har været i Domstolens praksis med hensyn til fortolkningen af artikel 59, til også at gælde for så vidt angår artikel 48.

200. Den »overensstemmelse mellem de økonomiske frihedsrettigheder i henhold til fællesskabsretten« [258], der fremmes med en sådan fortolkning, er imidlertid også objektivt nødvendig. Fællesmarkedets grundlæggende frihedsrettigheder har ikke kun et fælles grundlag. De udgør efter min opfattelse også en enhed, der så vidt muligt bør behandles ens [259]. Der ses f.eks. ikke at være nogen fornuftig grund til, at de frie varebevægelser skulle beskyttes bedre end den frie bevægelighed for personer, da begge er af grundlæggende betydning for det indre marked [260]. Traktaten opstiller kun en rangfølge mellem de grundlæggende frihedsrettigheder, for så vidt som den i artikel 60, stk. 1, bestemmer, at artikel 59 ff. kun finder anvendelse, i det omfang de pågældende faktiske omstændigheder ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer, kapital og personer. Det ville derfor være mærkværdigt, hvis *disse* bestemmelser skulle fortolkes forskelligt, mens deres fælles opsamlingsbegreb fri udveksling af tjenesteydelser skulle fortolkes ensartet.

Jeg er i øvrigt under alle omstændigheder af den opfattelse, at det i forbindelse med en undersøgelse af nationale reglers foreneli ghed med fællesskabsbestemmelserne om de grundlæggende frihedsrettigheder ikke har så stor betydning, hvilken grundlæggende frihedsrettighed en bestemt situation konkret skal bedømmes efter. Det afgørende bør snarere være, om de omhandlede regler opstiller hindringer for den grænseoverskridende erhvervsudøvelse, og — i bekræftende fald — om disse begrænsninger er berettigede. Dette udelukker ikke, at der i relation til spørgsmålet om berettigelsen vil skulle sondres mellem, om der er tale om en diskriminerende eller en ikke-diskriminerende forhindring. Således som det allerede fremgår af retspraksis, kan der også være grundlag for sondringer, alt efter om der er tale om en vedvarende eller en midlertidig virksomhed i en anden medlemsstat.

201. Der er herved på ingen måde tale om et rent akademisk anliggende. Domstolens praksis viser, at det ofte er meget vanskeligt at sondre mellem situationer, der skal henføres til den ene eller den anden af de grundlæggende frihedsrettigheder. Det foreliggende tilfælde er et godt eksempel herpå. Det vil — som allerede nævnt — som regel være korrekt at betragte professionelle fodboldspillere som arbejdstagere i artikel 48's forstand. I henhold til artikel 60, stk. 3, er det afgørende kriterium for sondringen mellem artikel 48 og artikel 59, at sidstnævnte kun omfatter virksomhed, som »midlertidigt«

257 — Jf. blot det ovenfor i punkt 22 citerede uddrag fra Walrave-dommen.

258 — »Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht«, som er titlen på et indlæg fra Peter Behrens i *EuR* 1992, s. 145, og er ment som en programerklæring.

259 — Jf. i samme retning Alfonso Mattera, »La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne«, i *Revue du marché unique européen 4/1993*, s. 47, på s. 68.

260 — Det skal blot i parentes bemærkes, at denne betragtning synes at være særlig relevant i forbindelse med undersøgelsen af transferreglerne.

udøves i en anden medlemsstat. Hvad betyder dette f.eks. i forbindelse med en kontrakt, hvorved en klub engagerer en spiller for enkelte kampe? [261] Man kan diskutere, om der ikke i et sådant tilfælde snarere må siges at være tale om en tjenesteydelse. De p.t. gældende transferregler medfører ganske vist på grund af bestemte fristregler for det meste, at kontrakter med spillere har en løbetid på mindst en hel eller i hvert fald en halv sæson. Dette er imidlertid ikke nødvendigt, hvilket har vist sig i andre sportsgrene [262].

Domstolen har således med rette i en række tilfælde ladet det stå åbent, om det i det konkrete tilfælde f.eks. var artikel 48 eller artikel 59, der fandt anvendelse. Dette skete således i sagerne Walrave og Donà, der her har særlig interesse [263]. Domstolen har herved klart givet udtryk for, at de to bestemmelser hviler på samme principper, og at deres anvendelse i det konkrete tilfælde førte til samme resultat. Dette bekræfter min ovenfor skitserede opfattelse.

202. Med den her foreslåede fortolkning af artikel 48 ville man samtidig kunne fjerne en inkonsekvens i den hidtidige retspraksis. Hvis man indtager det standpunkt, at den i artikel 48 beskyttede frie bevægelighed kun omfatter det i bestemmelsen nævnte forbud mod forskelsbehandling, ville det nemlig være konsekvent at antage, at en sådan forskelsbehandling også kun kan retfærdiggøres af de i artikel 48, stk. 3, nævnte hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed. Domstolen har imidlertid allerede adskillige gange fastslået, at der i forbindelse med *indirekte* forskelsbehandling også er andre »objektive grunde«, der kan retfærdiggøre en begrænsning af den frie bevægelighed [264]. At der herved foretages den samme undersøgelse som inden for rammerne af artikel 59 i relation til ikke-diskriminerende begrænsninger af den frie udveksling af tjenesteydelser, fremgår udtrykkeligt af de i 1992 afsagte domme i sagerne Bachmann [265] og Kommissionen mod Belgien [266]. Denne mangel på konsekvens ville blive fjernet med den her foreslåede fortolkning.

3) Artikel 48 som grundrettighed

203. Endelig synes også kun den her foreslåede fortolkning at være i overensstemmelse med det udgangspunkt, at retten til fri bevægelighed er en »grundrettighed, der i henhold

261 — I begyndelsen af indeværende år lejede FC Bayern München f.eks. en spiller fra et spansk hold for anden halvdel af Bundesligasæsonen 1994/1995, fordi flere af klubbens spillere var skadede.

262 — Da den nordamerikanske ishockeyliga i efteråret 1994 var lammet af en strejke, engagerede nogle opfindsomme managers for tyske klubber nogle stjernespillere fra denne liga for en eller enkelte kampe i den tyske ishockeyliga.

263 — Jf. ovenfor, punkt 122, og Donà-dommen (note 61), præmis 19.

264 — Jf. blot dom af 20.10.1993, sag C-272/92, Spotti, Sml. I, s. 5185, præmis 18. Jf. vedrørende dette spørgsmål Denis Martin, »Réflexions sur la champ d'application matériel de l'article 48 du traité CE (à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de justice)«, i *CDE* 1993, s. 555, på s. 577 ff.

265 — Dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Sml. I, s. 249, præmis 27, sammenholdt med præmis 32 og 33.

266 — Dom af 28.1.1992, sag C-300/90, Sml. I, s. 305, præmis 20, sammenholdt med præmis 23.

til traktaten tilkommer enhver arbejdstager i Fællesskabet som en individuel ret« [267]. Enhver begrænsning af retten til fri bevægelighed krænker den berørtes grundrettighed og skal derfor være begrundet. Da der er tale om krænkelse af en grundrettighed, kan jeg på linje med generaladvokat Jacobs i dennes forslag til afgørelse i Konstantinidis-sagen ikke se, hvorledes det forhold, at en foranstaltning ikke er diskriminerende, skulle kunne bevirke, at den ikke falder inden for anvendelsesområdet for artikel 48 [268]. Jeg finder også derfor, at artikel 48 ligeledes skal finde anvendelse på ikke-diskriminerende begrænsninger af den frie bevægelighed. Dette må i hvert fald gælde, såfremt begrænsningen berører *adgangen* til arbejdsmarkedet i andre medlemsstater.

dd) Mulige indvendinger mod denne opfattelse

204. Der kan rejses visse indvendinger mod min nævnte opfattelse, som skal undersøges nærmere. Det væsentligste modargument er uden tvivl det, der støttes på Domstolens seneste praksis vedrørende artikel 30. Domstolen har som bekendt i den førnævnte dom i sagen Keck og Mithouard revideret sin tidligere praksis vedrørende artikel 30. I henhold til dommen skal artikel 30 »i modsætning til, hvad Domstolen hidtil har antaget«, ikke være til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, »som begrænser eller forbyder bestemte former for salg«, »forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde« [269]. Dommen er senere blevet bekræftet ved flere lejligheder [270]. Det fremgår af de pågældende domme, at de kun gælder for regler om *former for salg*. Nationale bestemmelser, der vedrører varens *emballage* mv., skal fortsat bedømmes på grundlag af artikel 30, også selv om de anvendes uden forskel på indenlandske og importerede varer [271]. Ikke desto mindre har Domstolen hermed indskrænket anvendelsesområdet for artikel 30. Spørgsmålet er derfor, om der på den baggrund er grundlag for en *udvidelse* af anvendelsesområdet for artikel 48. Flere af deltagerne i nærværende sag har henvist til dette synspunkt.

205. Den seneste retspraksis vedrørende artikel 30 er efter min mening ikke til hinder for den af mig foreslåede fortolkning af artikel 48. Jeg er enig i, at anvendelsesområdet for artikel 30 tidligere af og til er blevet strakt for vidt [272]. Den seneste retspraksis har rådet

267 — Jf. den allerede citerede passus fra Heylens-dommen (punkt 174).

268 — Forslag til afgørelse af 9.12.1992, dom af 30.3.1993, sag C-168/91, Konstantinidis, Sml. I, s. 1191, på s. 1198 og 1212.

269 — Præmis 16, jf. note 253.

270 — Jf. senest dom af 11.8.1995, sag C-63/94, Belgapom, Sml. I, s. 2467, præmis 12.

271 — Jf. f.eks. dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 12, 13 og 14.

272 — Der skal blot erindres om de vanskeligheder, der har været forbundet med spørgsmålet om behandlingen af forbuddet mod at holde åbent om søndagen.

bod herpå, om end man absolut kan spørge sig selv, om den af Domstolen valgte indfaldsvinkel var den bedste løsning. Man må imidlertid ikke glemme, at udgangspunktet i relation til artikel 48 er et helt andet, da der her hidtil ikke findes nogen fast retspraksis, hvorefter bestemmelsen også omfatter regler, der gælder uden forskel. Den af mig foreslåede udvidende fortolkning af bestemmelsen betyder heller ikke på nogen måde, at *alle* ikke-diskriminerende regler, der aktuelt eller potentielt begrænser den frie bevægelighed, nødvendigvis skal undergives samme strenge betingelser med hensyn til spørgsmålet om deres berettigelse. Hvis man herved ville anvende retspraksis vedrørende artikel 30 tilsvarende, kunne man overveje at sondre mellem regler vedrørende *adgangen* til beskæftigelse og regler, der i højere grad drejer sig om *udøvelsen* af den pågældende virksomhed [273].

206. Jeg mener dog også, at jeg kan finde støtte for min opfattelse i selve Domstolens retspraksis. Min holdning til fortolkningen af artikel 48 er — som det vil være fremgået — for en stor dels vedkommende baseret på parallellen til artikel 59 og retspraksis vedrørende denne bestemmelse. Da denne retspraksis er udviklet i tilslutning til retspraksis vedrørende artikel 30, havde man kunnet forvente, at dommen i sagen Keck og Mithouard ikke kunne undgå at påvirke den. Dette har imidlertid hidtil ikke været tilfældet.

I den i 1994 afsagte dom i Schindler-sagen bekræftede Domstolen endnu en gang, at ikke-diskriminerende foranstaltninger kan falde ind under artikel 59 [274]. I den for nylig afsagte dom i sagen *Alpine Investments* [275] tages der udtrykkeligt stilling til den nye retspraksis vedrørende artikel 30. Sagen drejede sig om en nederlandsk foranstaltning, hvorved et selskab, der havde specialiseret sig i vareterminskontrakter, havde fået nedlagt forbud mod at tage telefonisk kontakt med potentielle kunder i Nederlandene og i udlandet uden disses forudgående skriftlige samtykke. Spørgsmålet var, om dette forbud mod såkaldt »cold calling« var i strid med artikel 59. Nederlandene og Det Forenede Kongerige havde under henvisning til dommen i sagen Keck og Mithouard gjort gældende, at forbuddet faldt uden for anvendelsesområdet for artikel 59, da det var generelt og ikke-diskriminerende og hverken havde til formål eller virkning at give de indenlandske virksomheder en fordel.

Domstolen forkastede disse argumenter. Ifølge Domstolen er begrundelsen for den i sagen Keck og Mithouard trufne afgørelse, at de dér omhandlede regler ikke kunne antages »at forhindre« udenlandske varers *adgang til markedet* eller medførte »større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer«. Det i Alpine Investments-sagen omhandlede forbud »påvirker« derimod »direkte adgangen til at udføre

273 — Man kunne herved eventuelt basere sig på den i artikel 48, stk. 3, litra a) og litra c), foretagne sondring.

274 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Sml. I, s. 1039, præmis 43.

275 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Sm. I, s. 1141.

tjenesteydelser i de andre medlemsstater. Det er derfor egnet til at hindre udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne« [276].

Disse overvejelser kan overføres til artikel 48. Det skal herved navnlig tages i betragtning, at de i nærværende sag omhandlede transferregler direkte påvirker adgangen til arbejdsmarkedet i andre medlemsstater [277].

207. Et andet argument mod en udvidende fortolkning af artikel 48 og artikel 52 er baseret på retspraksis vedrørende artikel 34, som forbyder kvantitative udførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning. Domstolen har som bekendt fastslået, at artikel 34 tager sigte på foranstaltninger, »hvis formål eller virkning *særlig* er at hindre eksporthandelen«, således at der herved sikres den indenlandske produktion en »*særlig fordel*« [278]. Hvis det antages, at foranstaltninger i en medlemsstat, der anvendes uden forskel og gør det vanskeligere for landets egne statsborgere eller udlændinge at benytte sig at deres ret til fri bevægelighed, falder ind under artikel 48, ville dette efter mange forfatteres opfattelse imidlertid være i modstrid med den nævnte retspraksis [279]. Også selv om dette måtte være tilfældet, ville man efter min mening ikke heraf kunne udlede, at artikel 48 skal fortolkes indskrænkende. Man bør snarere tage retspraksis vedrørende artikel 34 op til fornyet overvejelse. Hindringer for udøvelsen af retten til fri bevægelighed skal således altid bedømmes på grundlag af artikel 48 [280].

208. Spørgsmålet om subsidiaritetsprincippets betydning for det foreliggende tilfælde er behandlet ovenfor [281].

ee) Anvendelse på transferreglerne

209. Også selv om det måtte antages, at transferreglerne i hele Fællesskabet finder anvendelse uden forskel på klubskifter inden for en medlemsstat og klubskifter til en anden medlemsstat, ville det ikke ændre noget ved den kendsgerning, at de begrænser den frie bevægelighed. I modsætning til, hvad der kræves efter artikel 48, kan en professionel fodboldspiller i henhold til transferreglerne nemlig ikke efter udløbet af sin hidtidige kontrakt frit flytte til en anden medlemsstat for dér at spille for en anden klub. Det kræves tværtimod under alle omstændigheder, at der betales den fornødne transfersum til spillerens hidtidige klub. Som det fremgår af min redegørelse i det foregående, ændrer det ikke noget herved, at spilleberettigelsen for den nye klub efter

276 — Præmis 37 og 38, jf. note 275.

277 — Jf. nedenfor, punkt 210.

278 — Dom af 8.11.1979, sag 15/79, Groenveld, Sml. s. 3409, præmis 7 (mine fremhævelser).

279 — Jf. f.eks. Moitinho de Almeida, a.st. (note 238), s. 251 ff.

280 — Et tilsvarende resultat nåede generaladvokat Jacobs frem til i relation til spørgsmålet om anvendelsen af artikel 59 i det fortrinlige forslag til afgørelse af 26.1.1995 i sagen Alpine Investments (note 275), punkt 52 ff.

281 — Jf. punkt 130.

UEFA's og FIFA's nugældende regler ikke længere skal være afhængig af, at transfersummen er betalt [282]. Der er altså her tale om en klar begrænsning af retten til fri bevægelighed, som er omfattet af artikel 48. At reglerne samtidig begrænser mulighederne for frit at skifte klub inden for én og samme medlemsstat, kan efter den her forfægtede opfattelse ikke ændre noget herved.

210. Transferreglerne begrænser direkte *adgangen* til arbejdsmarkedet i andre medlemsstater. De adskiller sig dermed væsentligt fra andre regler, som gælder uden forskel vedrørende erhvervsudøvelsen. Et enkelt eksempel skulle være tilstrækkeligt til at tydeliggøre forskellen. Man har for nylig igen rejst spørgsmålet, om en professionel liga f.eks. skal bestå af 16, 18 eller flere klubber. Det er helt indlysende, at antallet af eksisterende klubber påvirker en spillers muligheder for at opnå beskæftigelse hos en klub. Jo færre klubber der er, desto vanskeligere må det normalt være at opnå ansættelse. Ikke desto mindre synes *sådanne* bestemmelser ikke at kunne give anledning til betænkeligheder i relation til artikel 48. De berører ikke udenlandske spilleres adgang til beskæftigelse som sådan, men derimod udøvelsen af beskæftigelsen. Helt anderledes forholder det sig med hensyn til transferreglerne. I henhold til de gældende regler kan en spiller kun skifte til udlandet, såfremt den nye klub (eller spilleren selv) er i stand til at betale den krævede transfersum. Hvis dette ikke er tilfældet, *kan* spilleren ikke skifte til udlandet. Der er tale om en *direkte* begrænsning af adgangen til arbejdsmarkedet. Da transfersummen kræves af den hidtidige klub, og forhindringen for klubskiftet således — også selv den samtidig er betinget af de internationale forbunds regler — hidrører fra oprindelsesstaten, kan situationen absolut sammenlignes med den i Alpine Investments-sagen omhandlede.

211. URBSFA har til støtte for det synspunkt, at artikel 48 ikke kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, bl.a. henvist til en afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission (herefter »Menneskerettighedskommissionen«) fra 1983 [283]. Sagen drejede sig om en nederlandsk professionel fodboldspiller, der gjorde gældende, at transferreglerne navnlig strider mod artikel 4, stk. 2, i den europæiske konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. I henhold til denne bestemmelse må ingen pålægges at udføre »tvangs- eller pligtarbejde«. Menneskerettighedskommissionen afviste klagen [284]. Den baserede sin afgørelse på to betragtninger. For det første havde klageren af egen fri vilje besluttet at blive professionel, hvorved han var klar over, at han ville blive ramt af de omhandlede regler. For det andet berørte reglerne ikke direkte spillerens kontraktfrihed.

282 — Jf. punkt 150.

283 — Afgørelse af 3.5.1983 i sag nr. 9322/81, X mod Nederlandene, *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 32*, s. 180.

284 — Klagen blev afvist fra realitetsbehandling som åbenbart ubegrundet (jf. Nederlandse Jurisprudentie 1984, s. 977, på s. 978 — og derfor ikke trykt i den officielle samling af afgørelser).

Disse bemærkninger er uden betydning for det foreliggende tilfælde. Transferreglerne pålægger ganske vist ikke »direkte« spilleren at udføre »tvangs- eller pligtarbejde«. Fællesskabsbestemmelserne har imidlertid et helt andet formål. EF-traktatens artikel 48 beskytter helt generelt retten til fri bevægelighed over grænserne inden for Fællesskabet. Der synes i øvrigt absolut at kunne sættes spørgsmålstegn ved det berettigede i Menneskerettighedskommissionens bemærkning om, at den berørtes rettigheder ikke var blevet krænket, fordi han ved at vælge det pågældende erhverv havde erklæret sig indforstået med de eventuelle hermed forbundne begrænsninger. Væsentlig mere overbevisende er en afgørelse, som Landesarbeitsgericht Berlin traf i 1979 på grundlag af tysk ret i en lignende sag. Landesarbeitsgericht indtog det standpunkt, at transferreglerne begrænser det frie valg af arbejdsplads og derfor strider mod artikel 12 i Grundgesetz. Efter Landesarbeitsgericht's opfattelse må der heller ikke indgås private aftaler i strid med denne bestemmelse, hvorfor spillerens eventuelle accept af reglerne er uden betydning [285].

212. Jeg er derfor ligesom Bosman af den opfattelse, at transferreglerne er i strid med artikel 48 og kun ville være lovlige, såfremt de er begrundet i *tvingende almene hensyn* og ikke rækker ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de pågældende mål. Danmarks repræsentant har under den mundtlige forhandling for Domstolen givet udtryk for samme opfattelse. Kommissionen lod ganske vist i sit skriftlige indlæg spørgsmålet stå åbent. Under den mundtlige forhandling for Domstolen har den imidlertid under henvisning til sit indlæg i sag C-340/90, Vlassopoulou, hvor den allerede havde gjort dette synspunkt gældende, givet udtryk for, at den deler den her forfægtede opfattelse.

213. Også de fleste af de andre deltagere i sagen, som finder, at artikel 48 ikke kan finde anvendelse på ikke-diskriminerende hindringer for den frie bevægelighed, har givet udtryk for den opfattelse, at transferreglerne under alle omstændigheder skal kunne betragtes som berettigede ud fra bestemte betragtninger [286]. Der skal i det følgende foretages en undersøgelse af disse mulige begrundelser.

ff) Mulige begrundelser

1) Generelt

214. Jeg skal dog først vende tilbage til det allerede i forbindelse med udlændingeklausulerne nævnte spørgsmål, under hvilken synsvinkel disse mulige begrundelser skal vurderes. Som allerede nævnt har Domstolen i

285 — *NJW* 1979, s. 2582, på s. 2583.

286 — URBSFA, UEFA og Italien har indtaget denne holdning. Tyskland har ikke udtalt sig vedrørende dette spørgsmål, men gjort gældende, at der vil kunne påvises sådanne grunde til, at udlændingeklausulerne er berettigede. Kun Frankrig har ikke taget stilling til spørgsmålet.

dommene i sagerne Walrave og Donà i denne forbindelse talt om ikke-økonomiske grunde, der udelukkende vedrører sporten [287]. Det fremgår imidlertid af retspraksis vedrørende artikel 30 og vedrørende artikel 59, at begrænsninger, der er omfattet af disse bestemmelser, ikke kun kan være begrundet i *ikke-økonomiske* hensyn. Også betragtninger af økonomisk karakter kan være relevante, såfremt der er tale om tvingende almene hensyn. Dette følger navnlig af de nævnte domme i Bachmann-sagen og sagen Kommissionen mod Belgien, hvor Domstolen udtalte, at begrænsninger i den frie bevægelighed kan være lovlige, såfremt de er nødvendige for at sikre »sammenhængen i skattebestemmelserne« [288].

215. Med den i dommene i sagerne Walrave og Donà valgte formulering har Domstolen derfor formentlig ment noget andet. Efter min opfattelse henviser Domstolen i disse domme til regler, der *udelukkende* er af sportslig karakter og derfor ikke er omfattet af fællesskabsretten. Det er således helt uden betydning i relation til den i artikel 48 forankrede ret til fri bevægelighed, om en kamp eksempelvis varer 90 eller 80 minutter, eller om sejr giver to eller tre point. Noget andet gælder i relation til transferreglerne. Disse begrænser direkte retten til fri bevægelighed og er derfor kun lovlige, såfremt de er begrundet i tvingende almene hensyn.

216. Det synes i denne forbindelse at være på sin plads at komme ind på et principielt argument, som benyttes til at retfærdiggøre disse og andre regler. Det bliver nemlig gjort gældende, at sportsforbundene kan påberåbe sig retten til foreningsfrihed. Denne ret kan kollidere med den enkelte sportsudøvers ret til fri bevægelighed og skal derfor bringes i overensstemmelse hermed [289]. Det kan selvfølgelig ikke bestrides, at sportsforbundene har ret og pligt til at udarbejde regler for udøvelsen af sporten og for dennes organisation, og at denne virksomhed falder inden for deres grundlæggende ret til forbundsautonomi [290]. Dette betyder imidlertid ikke, at det med henblik på at løse konflikten mellem retten til fri bevægelighed og foreningsfriheden er tilstrækkeligt at foretage en simpel »afvejning af fordele og ulemper« [291]. Der ville ikke herved blive taget tilstrækkeligt hensyn til artikel 48's grundlæggende betydning for det indre marked, som Domstolen flere gange udtrykkeligt har fremhævet [292]. Man må således tiltræde den opfattelse, at kun en »overordentlig vigtig interesse for forbundet« ville kunne begrunde en begrænsning af den frie bevægelighed [293]. Sådanne interesser kan efter min opfattelse i givet fald uden videre henføres under begrebet tvingende almene hensyn.

217. Det skal endelig nævnes, at spørgsmålet om en mulig begrundelse for transferreglerne

287 — Jf. ovenfor, punkt 122 og 124.

288 — Dommen i Bachmann-sagen (jf. note 265), præmis 21 ff.; dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (jf. note 266), præmis 14 ff.

289 — Jf. således Werner Schroeder, »*Sport und Europäische Integration*«, München 1989, s. 191 ff.

290 — Jf. f.eks. for tysk rets vedkommende Bundesgerichtshof's dom af 28.11.1994 (*NJW* 1995, s. 583, på s. 584).

291 — Jf. imidlertid Schroeder, a.st. (note 289), s. 199.

292 — Jf. blot det ovenfor i punkt 174 citerede sted i Heylens-dommen.

293 — Jf. Hilf, a.st. (note 123), s. 522.

også spiller en vigtig rolle i relation til konkurrencereglerne og er blevet diskuteret af parterne i sammenhæng hermed. Jeg skal derfor på dette sted også beskæftige mig med de betragtninger, der er fremført vedrørende artikel 85 og 86, i det omfang dette er nødvendigt for undersøgelsen af det foreliggende spørgsmål.

2) Opretholdelse af den økonomiske og sportslige ligevægt

218. Der er blevet fremført en række betragtninger med henblik på at begrunde transferreglerne. Størst betydning synes at måtte tillægges påstanden om, at transferreglerne er nødvendige med henblik på at opretholde en vis økonomisk og sportslig ligevægt mellem klubberne. Reglerne hævdes således at have til formål at sikre, at mindre klubber kan overleve. Under den mundtlige forhandling for Domstolen har URBSFA i denne forbindelse udtrykkeligt gjort gældende, at de transfersummer, der betales, sikrer, at amatørklubberne kan overleve.

Denne argumentation svarer til påstanden om, at transferreglerne er nødvendige for at sikre fodboldsportens organisation som sådan. Hvis der ikke skulle betales nogen transfersummer i forbindelse med spilleres klubskifte, ville de velhavende klubber uden problemer sikre sig de bedste spillere, mens de mindre klubber og amatørklubberne ville få økonomiske vanskeligheder og måske endda blive nødsaget til at indstille deres aktiviteter. Der ville således være fare for, at de rige klubber ville blive endnu rigere og de mindre velhavende klubber endnu fattigere.

219. Hvis dette måtte være korrekt, måtte man efter min opfattelse ganske rigtigt lægge til grund, at transferreglerne er forenelige med artikel 48. Fodboldsporten har stor betydning inden for Fællesskabet, og det både i økonomisk og i idealistisk henseende. Som allerede nævnt er der mange mennesker inden for Fællesskabet, der interesserer sig for fodboldsporten. Antallet af tilskuere på stadionerne og foran tv-skærmene dokumenterer dette med al ønskelig tydelighed. I mange byer er det lokale fodboldhold blandt de største attraktioner, som i afgørende grad er med til at gøre byen kendt. Der er således næppe ret mange interesserede mennesker i Tyskland, der ikke også forbinder byen Mönchengladbach med fodbold. De store klubber er desuden for længst blevet en vigtig økonomisk faktor. Man ville derfor efter min mening allerede kunne se ønsket om at opretholde en levedygtig professionel liga som et alment hensyn, der ville kunne begrunde begrænsninger i den frie bevægelighed. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at jeg — i øvrigt på linje med de øvrige deltagere i sagen — deler den opfattelse, at en professionel liga kun kan fungere, hvis der ikke er en for stor uligevægt mellem de involverede klubber. Hvis en liga klart bliver domineret af et enkelt hold, mangler den fornødne spænding. Tilskuerne vil i så fald inden for relativ kort tid formentlig miste interessen for ligaen.

Endnu vigtigere er amatørsporten. Der findes i øjeblikket et stort antal amatørklubber,

hvor unge og voksne gives mulighed for at dyrke sport. Jeg behøver ikke at komme nærmere ind på, hvilken betydning dette tilbud om en fornuftig fritidsbeskæftigelse har for samfundet som sådant. Såfremt transferreglerne måtte være nødvendige for at sikre, at disse amatørklubber kan overleve, ville dette uden tvivl være et relevant tvingende alment hensyn i relation til artikel 48.

220. Det skal derfor undersøges, om transferklausulerne rent faktisk har den betydning, URBSFA, UEFA og andre tillægger dem. Der skal herved sondres mellem virkningerne for henholdsvis amatørklubber og professionelle klubber.

221. Hvad angår amatørklubberne, er der ikke blevet fremført nogen konkrete argumenter eller tal til støtte for påstanden om, at en afskaffelse af transferreglerne ville have eksistenstruende konsekvenser for disse klubber eller i det mindste en del af dem.

Spørgsmålet behøver imidlertid under alle omstændigheder ikke at blive gjort til genstand for nogen nærmere undersøgelse. Det relevante spørgsmål fra Cour d'appel de Liège drejer sig om, hvorledes en spiller, *hvis kontrakt er udløbet*, er stillet i henhold til transferreglerne. Der er altså tale om en *professionel fodboldspillers* klubskifte. Som allerede nævnt [294] skal der således i nærværende sag ikke tages stilling til, om det er foreneligt med fællesskabsretten, at der skal betales en transfersum, når en amatørspiller skifter til en professionel klub. Den foreliggende problemstilling begrænser sig altså til den professionelle fodboldsport. Det er ikke til at se, hvilken indflydelse besvarelsen af spørgsmålet om transferklausulernes lovlighed på *dette* område vil kunne have på amatørklubberne.

222. Også for så vidt angår de professionelle klubber har de berørte forbund ikke fremlagt ret meget oplysende, konkret materiale til støtte for deres opfattelse. Størst betydning for nærværende sag har herved efter min mening Touche Ross' allerede omtalte afhandling over engelsk fodbold, som UEFA har fremlagt. I England er der som bekendt en professionel liga med fire divisioner, som — fra oven og nedefter — kaldes Premier League samt første, anden og tredje division. De i den nævnte afhandling anførte tal viser, at klubberne i Premier League i den periode, der ligger til grund for afhandlingen [295], brugte i alt ca. 18,5 mio. UKL netto (dvs. efter fradrag af deres indtægter i form af transfersummer, de selv modtog) på nye spillere. Efter at dette beløb var trukket fra de samlede indtægter, havde klubberne stadigvæk en samlet fortjeneste på 11,5 mio. UKL. Klubberne i første division opnåede derimod ved de gennemførte transfers et overskud på godt 9,3 mio. UKL, klubberne i anden

294 — Jf. ovenfor, punkt 60.

295 — Der er herved (med visse undtagelser) tale om sæsonen 1992/1993.

division et overskud på knap 2,4 mio. UKL og klubberne i tredje division et overskud på ca. 1,6 mio. UKL. Det er desuden bemærkelsesværdigt, at klubberne i de tre sidstnævnte divisioner havde et underskud på den almindelige drift, som blev mere end dækket af de nævnte transferindtægter [296].

Disse tal dokumenterer meget tydeligt, hvor vigtig en rolle de lavere divisioner spiller som talentreserve for den bedste række. De viser samtidig, at transferindtægterne udgør en vigtig post i budgettet for klubberne i disse lavere rækker. Hvis transferreglerne måtte skulle betragtes som ulovlige, og de pågældende betalinger derfor bortfaldt, ville man kunne forvente, at disse klubber ville komme i store vanskeligheder.

223. Jeg deler således til fulde den opfattelse, URBSFA og UEFA under den mundtlige forhandling for Domstolen endnu en gang gav klart udtryk for, hvorefter det er af fundamental betydning, at indtægterne fordeles mellem klubberne på passende vis. Jeg finder imidlertid ikke desto mindre, at transferreglerne i deres nuværende form *ikke* kan retfærdiggøres ud fra denne betragtning. Det er allerede tvivlsomt, om transferreglerne kan opfylde det af forbundene nævnte formål. Under alle omstændigheder findes der andre midler til at nå det pågældende mål, som i mindre grad eller overhovedet ikke påvirker den frie bevægelighed.

224. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt reglerne er egnede til at opfylde det tilstræbte formål, skal det indledningsvis bemærkes, at de nugældende regler formentlig meget ofte tvinger de mindre professionelle klubber til at skille sig af med spillere for at sikre, at de kan overleve ved hjælp af de således opnåede transferindtægter. Da det som regel er de mindre professionelle klubbers bedste spillere, der sælges til de større klubber, bliver de mindre klubber således svækket i sportslig henseende. De mindre klubber bliver ganske vist som følge af transferindtægterne i stand til selv at engagere nye spillere, såfremt deres generelle økonomiske situation tillader det. Som tidligere nævnt bliver transfersummerne imidlertid som regel beregnet på grundlag af spillernes løn. Da de større klubber for det meste betaler højere lønninger, vil de mindre klubber formentlig aldrig være i stand til selv at erhverve gode spillere fra disse klubber. I denne henseende forstærker transferreglerne altså sågar den i forvejen bestående uligevægt mellem velhavende og mindre velhavende klubber. Kommissionen og Bosman har med rette henvist til denne konsekvens.

225. Bosman har også med en vis ret gjort gældende, at transferreglerne ikke forhindrer de rige klubber i at engagere de bedste spillere, hvorfor de kun til en vis grad er egnede til at bidrage til, at der sikres en sportslig ligevægt. Forpligtelsen til at betale et undertiden betragteligt beløb for en ny spiller er i virkeligheden ikke nogen væsentlig hindring

296 — A.st. (jf. note 65), bilag 1-4.

for en velhavende klub eller for et hold med en velhavende mæcen. Eksemplerne AC Milan og Blackburn Rovers giver klart belæg herfor [297].

I øvrigt bliver heller ikke den økonomiske ligevægt mellem klubberne nødvendigvis styrket gennem transferreglerne. Såfremt en klub engagerer spillere fra klubber fra andre medlemsstater eller fra tredjelande, strømmer de fornødne pengebeløb til udlandet, uden at de andre klubber i den berørte klubs liga får fordel deraf.

226. Frem for alt er det klart, at der findes alternativer til transferreglerne, hvorved det med disse forfulgte mål kan nås. Der er herved i realiteten tale om to forskellige muligheder, som begge også er blevet nævnt af Bosman. For det første kan man i henhold til en overenskomst fastsætte bestemte grænser for de lønninger, klubberne skal betale til spillerne. Denne mulighed har Bosman nærmere redegjort for i sit skriftlige indlæg. Han har dog herved anført, at denne mulighed ikke er lige så effektiv som det alternativ, jeg straks skal komme ind på. I betragtning af nedenstående bemærkninger behøver jeg derfor ikke på dette sted at tage nærmere stilling til denne mulighed. For det andet ville man kunne forestille sig, at klubbernes indtægter blev fordelt mellem klubberne. Dette betyder konkret, at en del af de indtægter, en klub opnår gennem salg af billetter til sine hjemmekampe, uddeles til de andre klubber. Tilsvarende kunne eksempelvis de indtægter, der opnås ved salg af rettighederne til tv-transmissioner af kampe, fordeles mellem alle klubberne.

For at undgå enhver misforståelse, skal jeg i denne forbindelse understrege, at jeg ikke medregner en økonomisk hjælp i form af statsstøtte til de her omhandlede alternativer. Grunden hertil er, at en sådan støtte ligger uden for rammerne af, hvad fodboldforbundene af egen kraft kan opnå på grundlag af deres forbundsautonomi. Man ville dermed give den professionelle fodboldsport et andet grundlag end det, der skal undersøges i nærværende sag.

227. Der kan næppe være tvivl om, at en sådan omfordeling af indtægterne *i økonomisk henseende* forekommer fornuftig og legitim. UEFA har selv med rette henvist til, at fodboldsporten er præget af klubbernes gensidige økonomiske afhængighed. Sporten udøves ved, at to hold stiller op mod og prøver kræfter med hinanden. Hver enkelt klub har således brug for den anden for at kunne få succes. Enhver klub har derfor en interesse i de andre klubbers vel. De klubber, der spiller i en professionel liga, har således ikke nogen målsætning om at fjerne deres konkurrenter fra markedet. Dette udgør — som det med rette er blevet påpeget af såvel UEFA som Bosman — en væsentlig forskel i forhold til det konkurrenceforhold, der hersker mellem virksomhederne på andre

297 — Ifølge Touche Ross' afhandling havde Blackburn Rovers i den for klubben i sportslig henseende meget succesrige sæson 1992/1993 (Rovers rykkede op i Premier League) et underskud før skat på knap 6,4 mio. UKL (a.st., note 65, bilag 1). AC Milan havde ifølge de for mig foreliggende oplysninger i sæsonen 1992/1993 et underskud på 1,7 mia. LIT. I det forudgående regnskabsår var underskuddet sågar 8,3 mia. LIT (*Neue Zürcher Zeitung* (Internationale Ausgabe) nr. 196 af 25.8.1995, s. 46).

markeder. Det er ligeledes korrekt, at en ligas økonomiske succes ikke mindst forudsætter, at der er en vis ligevægt mellem dens klubber. Såfremt en liga domineres af en overmægtig klub, resulterer dette erfaringsmæssigt i en mangel på interesse.

Hvis enhver klub var henvist til udelukkende at finansiere sin virksomhed gennem de indtægter, der opnås gennem billetsalg, kontrakter med radio og fjernsyn og fra andre kilder (som f.eks. reklame, medlemskontingenter eller bidrag fra private sponsorer), ville ligevægten mellem klubberne hurtigt blive bragt i fare. Storklubber som FC Bayern München eller FC Barcelona har en særlig tiltrækningskraft, som giver sig udslag i store tilskuertal. Disse klubber er dermed også meget interessante for tv-stationer og reklamebranchen. De høje indtægter, der er resultatet heraf, giver de pågældende klubber mulighed for at engagere de bedste spillere og dermed øge deres — såvel sportslige som økonomiske — succes. For de mindre klubbers vedkommende er udviklingen derimod præcis den modsatte. Et holds manglende attraktivitet fører til tilsvarende lave indtægter, hvilket igen forringer mulighederne for at forstærke holdet.

Bosman har ganske vist henvist til, at der er folk, der mener, at den nødvendige ligevægt så at sige bliver skabt automatisk, da ingen klubber på grund af de beskrevne forhold kan være interesseret i at blive for overlegen i sin liga. Erfaringen viser imidlertid, at klubbernes ledere ikke altid tænker sådan, men derimod undertiden lader andre hensyn end de rent sportslige eller økonomiske være afgørende. Det er derfor efter min opfattelse absolut nødvendigt at træffe bestemte foranstaltninger med henblik på at sørge for, at der sikres en vis ligevægt mellem holdene. En af mulighederne er det nugældende system med betaling af transfersummer. En anden mulighed er omfordelingen af en del af indtægterne.

228. Bosman har fremlagt en række videnskabelige økonomiske undersøgelser, hvoraf det fremgår, at en fordeling af indtægterne er et egnet middel til at fremme den ønskede ligevægt [298]. Den konkrete udformning af et sådant system vil naturligvis afhænge af forholdene i den pågældende liga og andre overvejelser. Det må navnlig være klart, at en sådan omfordeling kun kan være fornuftig og rimelig, hvis den bliver begrænset til en mindre *del* af indtægterne. Hvis eksempelvis halvdelen af indtægterne eller sågar endnu mere blev uddelt til andre klubber, ville den enkelte klubs tilskyndelse til at levere gode præstationer vel blive svækket i for høj grad [299].

298 — Jf. f.eks. Stefan Késenne, »De economie van de sport. Een overzichtsbijdrage«, i *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 1993, s. 359, på s. 376.

299 — J. Cairns, N. Jennett og P. J. Sloane, »The Economics of Professional Team Sports: A Survey of Theory and Evidence«, i *Journal of Economic Studies*, [1986] s. 3, hvor der (under henvisning til professor Noll) gives udtryk for, at følgende løsning ville være hensigtsmæssig: Hjemmeholdet får 50% og udeholdet 25% af indtægterne. De resterende 25% går til forbundet, som fordeler beløbet mellem alle ligaens klubber. Af interesse er herved også de betragtninger, professor R. Noll fremkom med i juli 1992 i den ved District Court of Minnesota, 4th Division, verserende sag *McNeil mod NFL*, og som Bosman har fremlagt en afskrift af. I henhold hertil blev der på det pågældende tidspunkt i USA foretaget en fordeling af 60% af de opnåede indtægter i american football (en større andel end i nogen anden sportsgren). Efter professor Noll's opfattelse var denne andel for stor, da den lagde en dæmper på incitamentet til at forsøge at opnå det bedst mulige resultat (a.st., spalte 2654 ff.).

229. Hverken URBSFA eller UEFA har bestridt, at denne løsning er en realistisk mulighed for at fremme en sportslig og økonomisk ligevægt mellem klubberne. Hvis jeg ikke tager meget fejl, har de ikke en gang forsøgt at afkræfte Bosman's argumenter i så henseende.

230. Dette forekommer mig ikke at være tilfældigt. Forbundene kan nemlig også vanskeligt bestride, at den nævnte mulighed er et *formålstjenligt* og *rimeligt* alternativ. Det bedste bevis herfor er, at der allerede den dag i dag anvendes lignende modeller inden for professionel fodbold. I den tyske pokalturnering får de to deltagende klubber f.eks., så vidt jeg ved, hver halvdelen af de tilbageværende indtægter efter fradrag af den andel, der tilkommer DFB. Indtægterne fra salget af rettighederne til tv- og radiotransmissioner af kampe fordeles af DFB mellem klubberne efter en bestemt nøgle [300]. Hos de andre medlemsstaters forbund forholder det sig formentlig på samme måde.

Også på UEFA-plan foretages der en omfordeling af indtægterne. I henhold til artikel 18 i UEFA's love (1990-udgaven) har UEFA krav på en del af indtægterne fra de af organisationen arrangerede turneringer og fra visse landskampe. Et godt eksempel er det af URBSFA fremlagte UEFA-cup-reglement for sæsonen 1992/1993. I henhold hertil fik UEFA for hver kamp en andel på 4% af bruttoindtægterne fra billetsalget og 10% af indtægterne fra salget af radio- og tv-rettighederne. For de to finalekampe blev UEFA's andele sågar forhøjet til henholdsvis 10 og 25% [301].

231. Mens disse regler har til formål at dække UEFA's udgifter og derfor kun indirekte — gennem tilskud fra UEFA til bestemte forbund eller klubber [302] — fører til en omfordeling af indtægter, forholder det sig anderledes med hensyn til »UEFA Champions League«. Denne turnering, som afløste den tidligere europa-cup-turnering for mesterhold, blev indført af UEFA i 1992. Et af Bosman fremlagt UEFA-dokument kaster lys over formålet med og organisationen af turneringen. Formålet med nyskabelsen er således at fremme fodboldsportens interesser. Der bliver herved udtrykkeligt henvist til, at overskuddet ikke kun kommer de deltagende klubber til gode, men at alle forbundene tværtimod får andel heri.

En status over sæsonen 1992/1993 illustrerer dette. I henhold hertil beholdt de otte klubber, der deltog i turneringen, hver især

300 — Jf. § 3, nr. 5, i DFB's Lizenzspielerstatut.

301 — Jf. reglementets artikel 18 og 21.

302 — Som eksempel herpå skal jeg nævne den støtte, UEFA yder bestemte forbund i Østeuropa og det tidligere Sovjetunionen, og som gør det muligt for de pågældende lande at deltage i kvalifikationskampene til europamesterskabet i fodbold.

indtægterne fra billetsalget ved deres hjemmekampe. Derudover gav turneringen indtægter fra salget af tv- og reklamerettigheder på 70 mio. SFR. Dette beløb blev fordelt således: De deltagende klubber fik 38 mio. SFR (54%). Andre 12 mio. SFR (18%) blev udbetalt til alle de klubber, der var blevet elimineret i de to første runder i de tre UEFA-turneringer for klubhold. 5,8 mio. SFR (8%) blev fordelt mellem de 42 forbund, der var medlem af UEFA. De resterende 14 mio. SFR (20%) gik til UEFA, som skulle investere dem til fordel for fodboldsporten, først og fremmest med henblik på at fremme ungdoms- og kvindefodboldsporten.

232. Navnlig eksemplet Champions League dokumenterer efter min opfattelse klart, at de berørte klubber og forbund har anerkendt og principielt accepteret, at det er muligt gennem en omfordeling af en del af indtægterne at fremme deres egne interesser og fodboldsportens interesser i det hele taget. Jeg kan derfor heller ikke se, at der skulle være nogen uovervindelige forhindringer for også at indføre en sådan metode på nationalt plan eller for hver enkelt forbund. Gennem en passende udformning af systemet ville det kunne forhindres, at incitamentet til at levere gode præstationer forringes i utilbørlig grad, og at de mindre klubber bliver de rige klubbers kostgængere. Jeg kan ikke få øje på eventuelle negative virkninger for de enkelte klubbers selvagtelse. Men også selv om der fandtes sådanne, ville de være af rent psykologisk karakter og derfor ikke egnede til at retfærdiggøre en opretholdelse af den begrænsning af den frie bevægelighed, som transfersystemet medfører.

233. Endelig skal det bemærkes, at en omfordeling af en del af indtægterne synes at være væsentligt bedre egnet til at nå det tilstræbte mål end det hidtidige system med transfersummerne. Den giver nemlig de berørte klubber mulighed for at drive virksomhed på et betydelig mere sikkert grundlag. Hvis en klub kan regne med et vist grundbeløb, som den under alle omstændigheder modtager, er dette væsentligt bedre for klubbernes soliditet end muligheden for at opnå en stor sum penge for en spiller. Som det med rette er gjort gældende af Bosman, vil det i vidt omfang være et spørgsmål om tilfældigheder, om der opdages en talentfuld spiller i en klubs egne rækker, der kan sælges til en stor klub for mange penge. Fodboldsportens trivsel afhænger imidlertid ikke blot af en sådan klubs velgående, men også af, at alle de andre små klubber kan overleve. Det sidste giver de gældende transferregler ingen garanti for.

234. I det omfang, tranferreglerne har til formål at sikre en økonomisk og sportslig ligevægt mellem klubberne, findes der således i hvert fald ét alternativ, hvormed det pågældende mål kan forfølges mindst lige så godt, og som ikke påvirker spillernes frie bevægelighed. Transferreglerne er dermed ikke uundværlige med henblik på at nå det pågældende mål, og de er derfor ikke i overensstemmelse med *proportionalitetsprincippet.*

3) Godtgørelse for uddannelsesudgifter

235. Det andet vigtige argument, som de berørte forbund har fremført til støtte for, at transfersystemet er lovligt, består i en påstand om, at transfersummerne blot er en godtgørelse for udgifterne til uddannelse og videreudvikling af en spiller. Den italienske og den franske regering har også tilsluttet sig dette argument. Argumentet er naturligvis nært forbundet med det netop behandlede første argument.

236. Hvor ofte den pågældende opfattelse end er blevet gentaget under sagens forløb, er den ikke særlig overbevisende.

237. Transfersummerne kan allerede ikke betragtes som en godtgørelse for eventuelle uddannelsesudgifter af den simple grund, at deres størrelse ikke afhænger af disse udgifter, men derimod af spillerens løn. Der kan da heller ikke seriøst argumenteres for, at en spiller, der eksempelvis skifter klub for en transfersum på 1 mio. ECU, skulle have påført den hidtidige klub uddannelsesudgifter i denne enorme størrelsesorden. Et godt belæg for, at forbundenes opfattelse er uholdbar, findes i DFB's allerede omtalte transferregler for den situation, at en amatørspiller skifter til en professionel klub. Som nævnt skulle en klub i 1. Bundesliga i henhold til disse regler betale en transfersum på 100 000 DM, mens en klub i 2. Bundesliga for samme spiller kun skulle betale 45 000 DM [303]. Dette viser, at transfersummens størrelse helt åbenbart *ikke* afhænger af uddannelsesudgifterne.

For det andet taler det mod at betragte transfersummerne som godtgørelse for afholdte uddannelsesudgifter, at der også skal betales transfersummer — og i mange tilfælde overordentlig store beløb — når erfarne professionelle spillere skifter klub. Her kan man ikke længere tale om en »uddannelse« og om en godtgørelse af udgifterne til en sådan uddannelse. Det ændrer heller ikke noget herved, at man i sådanne tilfælde ofte taler om en »udviklingsgodtgørelse« (og ikke om en træningsgodtgørelse). Enhver fornuftig klub vil selvfølgelig sørge for at udvikle sine spillere i fornødent omfang. Der er herved imidlertid tale om udgifter, som er i klubbens egen interesse, og som spilleren betaler med sin præstation. Jeg kan ikke se, hvorfor en sådan klub skulle være berettiget til på dette grundlag at kræve en transfersum. I det franske og det spanske forbunds regler er det som følge heraf efter min mening med fuld ret blevet bestemt, at der — i hvert fald efter et bestemt tidspunkt — ikke længere kan kræves nogen transfersum [304].

303 — Jf. ovenfor, punkt 29.
304 — Jf. ovenfor, punkt 31 f.

238. Endelig er det klart, at enhver spillers uddannelse er forbundet med udgifter. Mulighederne for at få disse udgifter godtgjort ville således afhænge af, om spilleren skifter til en anden klub eller ej. Også dette viser, at den af de pågældende parter fremførte begrundelse ikke er korrekt.

239. Dette betyder imidlertid ikke, at det efter min opfattelse under alle omstændigheder vil skulle anses for retsstridigt at kræve en transfersum for en spiller. Den betragtning, at en klub bør få kompensation for sit uddannelsesarbejde, og at det ikke bør gøres muligt for de store og rige klubber at drage fordel af dette arbejde uden selv at yde et bidrag, har efter min mening absolut en vis vægt. Man kan derfor overveje, om der ikke kan accepteres et *passende* transfersystem for professionelle fodboldspillere. Bosman har selv givet udtryk for, at et sådan transfersystem muligvis kan være fornuftigt, for så vidt angår amatørspilleres skifte til professionelle klubber. Spørgsmålet skal ikke behandles nærmere i nærværende sag, da dette udelukkede vedrører professionelle fodboldspilleres klubskifte. Kommissionen har derimod helt generelt talt om, at en *passende* transfersum kan være berettiget.

Et sådant system ville efter min opfattelse skulle opfylde to betingelser. For det første ville transfersummen rent faktisk skulle begrænses til det beløb, som den hidtidige klub (eller de hidtidige klubber) har brugt på spillerens uddannelse. For det andet skulle en transfersum kun kunne komme i betragtning, såfremt der er tale om spillerens første klubskifte, og hvis den hidtidige klub har uddannet spilleren. I overensstemmelse med det i Frankrig gældende transfersystem ville transfersummen desuden skulle nedsættes forholdsmæssigt for hvert år, spilleren har tilbragt i den pågældende klub efter sin uddannelse, da den klub, der har sørget for uddannelsen, i denne periode har haft mulighed for at drage fordel af sine investeringer i spilleren.

De transferregler, der er genstand for nærværende sag, opfylder ikke eller i hvert kun delvis disse krav. I øvrigt kan det ikke afvises, at også et sådant transfersystem kan blive mødt med det af Bosman fremførte argument om, at de hermed forfulgte mål også ville kunne nås gennem en ordning med en omfordeling af en del af indtægterne, uden at spillernes ret til fri bevægelighed ville skulle begrænses. Forbundene har intet frembragt, der ville kunne gendrive dette argument. Det skal i øvrigt bemærkes, at f.eks. DFB's førnævnte regler om amatørspilleres skifte til professionelle klubber med de forskellige standardbeløb i virkeligheden synes at være baseret på nogle tilsvarende betragtninger.

4) Andre argumenter

240. Ud over de netop behandlede argumenter er der med henblik på at retfærdiggøre transferreglerne blevet fremført en række yderligere betragtninger, som skal behandles i det følgende.

241. UEFA har gjort gældende, at betalingen af transfersummer gør det muligt for klubberne og sågar tilskynder dem til at lede efter nye talenter. Der er herved tale om en for fodboldsporten livsvigtig virksomhed. Også selv om dette måtte være tilfældet, kan jeg ikke se, hvorfor det i dette øjemed skulle være nødvendigt at lade spilleres transfers være forbundet med betaling af en transfersum. Den flere gange omtalte mulighed bestående i en omfordeling af en del af indtægterne ville også give klubberne de økonomiske midler til at opdage og uddanne unge talenter. Et sådant omfordelingssystem kan også uden videre udformes på en sådan måde, at det gør det muligt at opretholde tilskyndelsen til talentspejdervirksomhed og et godt uddannelsesarbejde [305].

242. Det ligeledes af UEFA fremførte argument om, at transfersummerne gør det muligt for klubberne at ansætte personale — hvormed der måske ikke blot menes spillere — finder jeg ikke overbevisende. Klubberne har som nævnt andre finansieringsmuligheder, der ikke påvirker spillernes frie bevægelighed.

243. Der er ikke behov for nogen nærmere behandling af argumentet om, at betalingen af transfersummer bør tillades, således at klubberne kan få kompensation for de udgifter, de selv må afholde til transfersummer, når de engagerer spillere. Den pågældende betragtning indeholder en petitio principii ligesom argumentet om, at transfersummen har til formål at erstatte det tab, klubben lider ved, at den pågældende spiller forlader klubben. Man forudsætter nemlig herved netop, at en spiller kan betragtes som en form for vare, der skal betales en pris for. En sådan måde at betragte tingene på kan meget vel være i overensstemmelse med de faktiske forhold, som er blevet præget af transferreglerne, idet der udelukkende tales om »køb« og »salg« af spillere. Dette må imidlertid ikke føre til, at det glemmes, at der er tale om en betragtningsmåde, som ikke har noget retligt grundlag og ikke kan forenes med retten til fri bevægelighed.

244. Bosman har givet udtryk for den formodning, at transferreglerne har til formål at forbeholde klubberne de omhandlede beløb. Ifølge Bosman ville en afskaffelse af transferreglerne nemlig føre til en generel stigning i spillernes løn. Denne opfattelse har en vis berettigelse. Hvis transferreglerne faktisk —

305 — Man kan f.eks. forestille sig et system, hvorefter der ved uddelingen af de pågældende beløb til klubberne tages hensyn til, hvor mange spillere fra den pågældende klub, der er blevet engageret af storklubber eller af klubber fra højere divisioner.

også — måtte have dette (økonomiske) formål, ville det under alle omstændigheder ikke kunne begrunde den begrænsning af den frie bevægelighed, som reglerne medfører, da klubberne ikke kan ses at have nogen retlig beskyttelsesværdig interesse i at betale spillerne en lavere løn end den, der under normale omstændigheder og uden transferreglerne ville skulle betales, og derved blive støttet på spillernes bekostning.

245. URBSFA har gjort gældende, at de nugældende transferregler har til formål at sikre fodboldsportens kvalitet og at fremme sportsudøvelsen og sportsånden. Denne argumentation synes i meget høj grad at sigte mod amatørsporten, der — som nævnt flere gange — ikke er berørt af nærværende sag. Det er i øvrigt under alle omstændigheder vanskeligt at se, hvorledes transferreglerne skulle bidrage til at nå disse meget generelt formulerede mål. Desuden finder jeg det meget tvivlsomt, om et system, der i den sidste ende går ud på at behandle spilleren som en vare, er egnet til at fremme sportsånden.

246. Større vægt har det argument, at det er nødvendigt at bibeholde de omhandlede regler med henblik på at sikre, at man kan opretholde organisationen af fodboldsporten på verdensplan. Spørgsmålet om reglernes forenelighed med fællesskabsretten har kun betydning for fodboldsporten på verdensplan, for så vidt angår forbundene inden for Fællesskabet. Det er således klart, at dommen i denne sag kun gælder for disse forbund. Såfremt Domstolen følger den opfattelse, jeg har gjort mig til talsmand for, vil der således inden for Fællesskabet ikke længere kunne kræves en transfersum, når en professionel fodboldspiller, hvis kontrakt er udløbet, og som er statsborger i en medlemsstat, skifter til en klub i en anden medlemsstat. Forbundene i tredjelande vil derimod kunne bibeholde reglerne. Dette ville føre til, at en klub inden for Fællesskabet, som ønsker at engagere en spiller, der hidtil har spillet for en klub i et tredjeland, fortsat ville skulle betale en transfersum — og det selv om den pågældende spiller måtte være statsborger i en EF-medlemsstat. Dette ville absolut kunne give anledning til vanskeligheder.

Disse vanskeligheder må dog ikke overvurderes. Eksemplet Frankrig (og til en vis grad Spanien) viser, at en medlemsstat allerede i vidt omfang kan give afkald på systemet med transfersummer, samtidig med at systemet fortsat finder anvendelse i forhold til udlandet. Der er derfor intet i vejen for at behandle Fællesskabet som en enhed, inden for hvilken der skal gives afkald på transfersummerne, mens disse bibeholdes i forbindelse med klubskifter til eller fra tredjelande. Dette er i øvrigt efter min opfattelse fuldstændig i overensstemmelse med logikken i det indre marked.

247. Jeg skal endelig beskæftige mig med frygten for, at en afskaffelse af de gældende transferregler ville føre til dramatiske omvæltninger inden for fodboldsporten eller endda til en ekspropriation [306]. Den opfat-

306 — Jf. f.eks. Jean-Paul Lacomble, »De quelques problèmes de cohabitation entre le monde sportif et le monde civil«, i *Journal des tribunaux de travail* 1992, s. 461, på s. 463 (»une véritable expropriation«).

telse, jeg har givet udtryk for, ville med sikkerhed indebære, at der ville skulle foretages graverende ændringer i organisationen af den professionelle fodboldsport inden for Fællesskabet. På mellemlangt og længere sigt ville der imidlertid næppe herved opstå nogen uovervindelige vanskeligheder. Som det f.eks. har vist sig med UEFA's indførelse af Champions League, er forbundene absolut i stand til at tage de fornødne skridt i fodboldsportens interesse. På kort sigt vil en afskaffelse af transfersummerne uden tvivl medføre visse problemer, først og fremmest for de klubber, der for nylig har brugt penge på sådanne transfersummer. Der kan imidlertid ikke være tale om nogen ekspropriation. Hvis man betragter spillere som en vare af pengeværdi og eventuelt sågar medtager denne værdi i regnskabet, sker det på egen risiko. Desuden skal det tages i betragtning, at en afskaffelse af transfersummerne samtidig medfører fordele for en klub, idet den herved får mulighed for at engagere nye spillere uden at skulle betale en transfersum. Hvad angår de klubber, der for nylig har »anskaffet sig« nye spillere, skal det bemærkes, at de med spillerne indgåede kontrakter har en bestemt løbetid, og at spillerne i denne periode kun kan forlade klubben med dennes accept. Afskaffelsen af transfersummerne vil således først blive mærkbar for de pågældende klubber efter denne periodes udløb.

5) Sammenfatning

248. Det må således på baggrund af ovenstående efter min opfattelse konkluderes, at de hidtil gældende transferregler ikke kan siges at være begrundede i almene hensyn. De legitime mål, der forfølges med reglerne, kan også nås ved hjælp af andre alternativer, som i mindre grad eller slet ikke berører spillernes ret til fri bevægelighed. Transferreglerne er derfor ikke nødvendige med henblik på at nå de pågældende mål. Det vigtigste alternativ består i en omfordeling af en del af klubbernes indtægter. Denne metode bliver allerede den dag i dag anvendt af de berørte forbund og klubber på visse områder. Der er altså på ingen måde tale om et hypotetisk eller verdensfjernt alternativ, som ville blive påtvunget fodboldsporten udefra. Det vil under alle omstændigheder være overladt til forbundene og klubberne selv at afgøre, hvilket system de vil indføre i stedet for de hidtidige transferregler med deres system med transfersummer. Den eneste betingelse, fællesskabsretten stiller i så henseende, er, at systemet skal sikre spillernes i henhold til EF-traktatens artikel 48 beskyttede ret til fri bevægelighed.

249. Spørgsmålet fra Cour d'appel de Liège vedrørende transferreglerne skal dermed — for så vidt angår artikel 48 — besvares således, at det ikke er foreneligt med denne bestemmelse, at der, såfremt en professionel fodboldspiller, hvis kontrakt er udløbet, skifter klub, af den nye klub skal betales en transfersum til den hidtidige klub.

250. Dette er ikke blot i overensstemmelse med Bosman's opfattelse. Kommissionen har under den mundtlige forhandling indtaget samme holdning.

251. Det synes imidlertid at måtte tillægges særlig betydning, at også en medlemsstat — nemlig Kongeriget Danmark — har givet udtryk for denne opfattelse. Dette viser, at der ikke findes nogen dybt rodfæstet interesse for medlemsstaterne i en opretholdelse af transfersystemet.

252. Min opfattelse er også i overensstemmelse med det synspunkt, Europa-Parlamentet længe har forfægtet. Jeg skal herved blot henvise til den af Udvalget om Retlige Anliggender og Borgernes Rettigheder afgivne betænkning af 1. marts 1989 om fri bevægelighed for professionelle fodboldspillere i Fællesskabet [307] og betænkningen fra Udvalget om Kultur, Ungdom, Uddannelse og Medier om »Det Europæiske Fællesskab og sporten« af 27. april 1994 [308] samt Europa-Parlamentets på grundlag heraf trufne beslutninger af 11. april 1989 [309] og af 21. november 1991 [310].

V — *Fortolkning af artikel 85 og 86*

1. *Forholdet til artikel 48*

253. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at kun EF-traktatens konkurrenceregler, men ikke artikel 48, bør finde anvendelse i relation til transferreglerne. Den har dog under den mundtlige forhandling med rette forladt dette standpunkt. Der ses ikke nogen grund til, at de her omhandlede regler ikke på samme tid skulle kunne være undergivet artikel 48 og Fællesskabets konkurrenceregler [311]. På forskellige steder i EF-traktaten er der givet regler for det indbyrdes forhold mellem anvendelsesområderne for dens bestemmelser [312]. Der findes ikke nogen sådan bestemmelse i relation til artikel 48 og artikel 85 ff., hvorfor disse bestemmelser i princippet kan finde anvendelse på samme faktiske omstændigheder.

2. *Anvendeligheden af artikel 85*

a) Virksomheder og sammenslutninger af virksomheder

254. Artikel 85, stk. 1, omfatter aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og former for samordnet praksis. Det skal derfor først undersøges, om fodboldklubberne — og eventuelt deres forbund — kan betragtes som *virksomheder* og fodboldforbundene som *sammenslutninger af virksomheder* i bestemmelsens forstand.

255. Begrebet virksomhed, som ikke er defineret i EF-traktaten, har samme betydning

307 — Europa-Parlamentets dokument PE 127.478/end.
308 — Europa-Parlamentets dokument PE 206.671/A/end.
309 — EFT C 120, s. 33.
310 — EFT C 326, s. 208.

311 — Jf. for så vidt angår spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 85 ff. punkt 271, nedenfor.
312 — Jf. f.eks. artikel 42 og artikel 60, stk. 1.

i artikel 85 og artikel 86 [313]. I henhold til retspraksis omfatter det »enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« [314]. Det kan på baggrund af det ovenfor anførte vedrørende dette spørgsmål [315] ikke seriøst bestrides, at de professionelle klubber udøver en sådan økonomisk virksomhed. URBSFA's argument om, at dette kun gælder for de store klubber, men ikke for de klubber, nærværende sag drejer sig om, da disse kun udøver en beskeden økonomisk virksomhed, er ikke holdbart. Virksomhedens størrelse er nemlig uden betydning [316]. US Dunkerque's og RC Liège's aktiviteter er ikke af en anderledes karakter end større klubbers. Der er kun forskel på den økonomiske succes, de pågældende klubber opnår ved deres aktiviteter. Dette forhold spiller imidlertid ingen rolle i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en virksomhed. Den italienske regerings argument om, at fodboldklubberne ikke arbejder med gevinst for øje, kan derfor heller ikke tillægges nogen vægt. Også selv om dette måtte være korrekt — hvilket jeg finder yderst tvivlsomt — ville det være uden betydning, da det virksomhedsbegreb, der ligger til grund for Fællesskabets konkurrenceregler, ikke forudsætter, at der arbejdes med gevinst for øje [317].

256. Der er lige så lidt tvivl om, at de enkelte fodboldforbund skal betragtes som sammenslutninger af virksomheder i artikel 85's forstand. Det forhold, at forbundene ud over de professionelle klubber også omfatter et stort antal amatørklubber, ændrer ikke noget herved.

Desuden kan også sammenslutninger af virksomheder betragtes som »virksomheder« i den nævnte forstand, i det omfang de selv udøver økonomisk virksomhed [318].

257. I overensstemmelse hermed er også den hidtidige retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis. I en beslutning af 27. oktober 1992 [319] behandlede Kommissionen spørgsmålet om, hvorvidt bestemte former for praksis i forbindelse med salget af billetter til verdensmesterskabet i fodbold i 1990 i Italien var forenelige med artikel 85. Den fastslog herved, at bl.a. FIFA og det italienske fodboldforbund udøvede økonomisk virksomhed og derfor også skulle betragtes som virksomheder efter artikel 85 [320]. Beslutningen er i mellemtiden blevet uanfægtelig. Retten i Første Instans skulle for nylig træffe afgørelse i en sag anlagt af det skotske fodboldforbund [321]. Søgsmålet var rettet mod en

313 — Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 358.

314 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21. Jf. også dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Piste, Sml. I, s. 637, præmis 17.

315 — Jf. ovenfor, punkt 125 og punkt 126 ff.

316 — Gleiss/Hirsch (Martin Hirsch og Thomas O. J. Burkert), *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, bind 1, 4. oplag, Heidelberg 1993, punkt 26 vedrørende artikel 85, stk. 1.

317 — Jf. dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl., Sml. s. 3125, præmis 88.

318 — Helmuth Schröter, i Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4. oplag, Baden-Baden 1991, indledende bemærkning vedrørende artikel 85-89, punkt 17.

319 — EFT L 326, s. 31.

320 — Betragtning 47 og 53 til beslutningen, jf. note 319.

321 — Dom af 9.11.1994, sag T-46/92, Scottish Football Association mod Kommissionen, Sml. II, s. 1039.

beslutning fra Kommissionen i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 [322]. Bestemmelsen giver Kommissionen mulighed for at indhente oplysninger fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder. Det skotske fodboldforbund nedlagde visse indsigelser mod Kommissionens beslutning. Det bestred imidlertid ikke, at Kommissionen kunne påberåbe sig bestemmelsen over for forbundet. Retten beskæftigede sig derfor heller ikke med dette spørgsmål. Dommen har fået retskraft.

b) Aftaler mellem virksomheder eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder

258. Udlændingeklausulerne og transferreglerne er nedfældet i de berørte forbunds reglementer. Der er således umiddelbart meget, der tyder på, at der i det foreliggende tilfælde er tale om vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder. URBSFA har imidlertid heroverfor gjort gældende, at reglementerne blot afspejler forbundenes medlemmers vilje. URBSFA synes således at være af den opfattelse, at der snarere er tale om aftaler mellem klubberne. Da artikel 85 imidlertid gælder på samme måde for begge disse former for samarbejde, er sondringen her uden betydning [323].

259. Med en enkelt undtagelse har ingen af de deltagende parter for alvor forsøgt at bestride, at der i det foreliggende tilfælde er tale om aftaler eller vedtagelser, der skal vurderes efter artikel 85. Alene den franske regering har i sit skriftlige indlæg indtaget det standpunkt, at transferreglerne ikke hviler på en aftale eller en vedtagelse. Den hindring for den frie bevægelighed, som Bosman protesterer imod, skyldes ikke, at der skal betales en transfersum, men derimod at der bliver krævet nogle alt for høje transfersummer. Dette kan imidlertid ifølge den franske regering heller ikke betragtes som en form for samordnet praksis. Der er tværtimod blot tale om en følge af et faktisk forhold (»la conséquence d'une situation de fait«).

Jeg må indrømme, at jeg ikke er i stand til at følge denne logik. Det er efter min mening åbenbart, at transferreglerne ikke er et naturfænomen, men derimod er skabt af klubberne og deres forbund.

c) Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

260. Aftaler og vedtagelser, der begrænser konkurrencen, falder kun ind under artikel 85, hvis de kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Omfattet er således kun aftaler eller vedtagelser, »der er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af målene for et mellemstatsligt

322 — EFT 1959-1962, s. 81.

323 — Jf. dog nedenfor, punkt 278 ff.

enhedsmarked« [324]. Påvirkningen skal desuden være *mærkbar* [325]. Begge betingelser er opfyldt i det foreliggende tilfælde. For udlændingeklausulernes vedkommende giver dette under alle omstændigheder sig selv. Men også transferreglerne har en betydelig indflydelse på det økonomiske samkvem mellem medlemsstaterne. De tidligere nævnte tal fra Italien taler f.eks. deres eget tydelige sprog i så henseende [326]. Det ville i øvrigt være tilstrækkeligt, at der *er risiko for*, at samhandelen mellem medlemsstater vil blive påvirket mærkbart [327]. Dette er med sikkerhed tilfældet.

261. De indvendinger imod denne vurdering, som navnlig er blevet fremført af UEFA, er ikke overbevisende. Når UEFA gør gældende, at spilleres transfers ikke berører »handelen«, overser organisationen, at dette udtryk i artikel 85 og 86 ikke er begrænset til varebevægelserne, men derimod omfatter hele det økonomiske samkvem mellem medlemsstaterne [328]. Det kan heller ikke over for den her forfægtede opfattelse gøres gældende, at kun få spillere skifter til udlandet. Som allerede nævnt er det nemlig tilstrækkeligt til, at der foreligger en påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, at der er risiko for en betydelig virkning. I øvrigt er det i betragtning af de nævnte tal under alle omstændigheder klart, at klausulerne allerede den dag i dag har en betydelig virkning på handelen mellem medlemsstaterne. Heller ikke URBSFA's bemærkning om, at der allerede findes et betydeligt antal udenlandske spillere i den belgiske liga, taler mod, at de omhandlede regler påvirker handelen mellem medlemsstaterne. Det pågældende forhold synes tværtimod at dokumentere, at der blandt spillerne er en stor interesse i at skifte til udlandet. Udlændingeklausulerne blev som nævnt indført i 1960'erne, altså efter traktatens ikrafttrædelse. Indførelsen af reglerne og forbundenes heftige forsvar heraf under nærværende sag ville være uforståelig, hvis reglerne i virkeligheden ikke havde nogen nævneværdige virkninger for handelen mellem medlemsstaterne. Udlændingeklausulerne kan ligesom transferreglerne stå i vejen for, at planer om et klubskifte til udlandet føres ud i livet.

d) Konkurrencebegrænsning

262. Man kan efter min opfattelse også uden videre se, at de omhandlede regler medfører en begrænsning af konkurrencen i artikel 85, stk. 1's forstand. *Udlændingeklausulerne* begrænser de enkelte klubbers muligheder for at konkurrere med hinanden gennem ansættelse af spillere. Dette udgør en begrænsning af konkurrencen mellem klubberne [329]. Kommissionen har med rette henvist til, at klausulerne fører til en »opdeling

324 — Dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869, præmis 17.

325 — Jf. f.eks. dom af 20.6.1978, sag 28/77, Tepea, Sml. s. 1391, præmis 46 og 47.

326 — Jf. punkt 57.

327 — Dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 14 og 15.

328 — Jf. f.eks. dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 18. Yderligere henvisninger hos Richard Whish, *Competition Law*, 3. oplag, London, Edinburgh 1993, s. 220 ff.

329 — Jf. således også Alessandra Giardini, a.st. (note 119), på s. 452, og Guido Vidiri, »La circolazione dei calciatori professionisti negli stati comunitari ed il trattato istitutivo della CEE«, i *Il rapporto di lavoro sportivo*, Rimini 1989, s. 41, på s. 52, samt Ruiz-Navarro Pinar, a.st. (note 135), s. 181.

af ... forsyningskilder« i artikel 85, stk. 1, litra c)'s forstand. For *transferreglerne* gælder noget tilsvarende. Som anført af Kommissionen erstatter disse regler det sædvanlige system baseret på udbud og efterspørgsel med en ensartet mekanisme, der medfører, at den bestående konkurrencesituation bliver opretholdt, idet klubberne bliver frataget muligheden for at udnytte de chancer for at engagere spillere, som de ville have under normale konkurrencevilkår. Hvis pligten til at betale transfersummer ikke eksisterede, ville en spiller efter udløbet af sin kontrakt frit kunne skifte til den klub, der tilbyder ham de bedste betingelser. Der ville under disse omstændigheder kun kunne forlanges en transfersum, såfremt spilleren og klubben på forhånd har nedfældet dette i kontrakten. Det nuværende transfersystem medfører derimod, at spilleren også efter udløbet af sin kontrakt i første omgang fortsat står i forbindelse med sin hidtidige klub. Da et klubskifte kun kan komme i stand mod betaling af en transfersum, har systemet en indbygget tendens til at opretholde den bestående konkurrencesituation. Pligten til at betale transfersummer har således i relation til konkurrencen på ingen måde den »rôle neutre«, som UEFA tillægger den. Transferreglerne begrænser således også konkurrencen [330]. Den danske regerings repræsentant har under den mundtlige forhandling givet udtryk for samme opfattelse.

Artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, såfremt konkurrencebegrænsningen er formålet med eller følgen af den pågældende aftale. Det er i det foreliggende tilfælde klart, at konkurrencebegrænsningen ikke kun er følgen af de omhandlede regler, men at klubberne og forbundene også har haft den som formål.

263. Den konkurrence, der bliver begrænset af de omhandlede regler, er konkurrencen mellem klubberne. Bosman har ganske vist også henvist til, at reglerne samtidig begrænser spillernes frihed og efter hans opfattelse holder spillernes løn på et lavere niveau end det, der ville herske uden reglerne. Det er heroverfor imidlertid blevet gjort gældende, at spillerne selv ikke kan betragtes som virksomheder i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler. Det er ganske vist ikke udelukket også at betragte enkeltpersoner som virksomheder, såfremt de leverer tjenesteydelser mod vederlag [331]. Som nævnt er der imidlertid i øjeblikket formentlig mere, der taler for at betragte professionelle fodboldspillere som arbejdstagere og ikke som tjenesteydere [332]. Jeg finder det derfor meget tvivlsomt, om de af Bosman fremførte betragtninger overhovedet kan være relevante i forbindelse med undersøgelsen af, om betingelserne i artikel 85, stk. 1, er opfyldt.

Det samme gælder Bosman's synspunkt om, at transferreglerne danner en barriere for adgangen til markedet, således at der også af

330 — Samme holdning har Zäch, a.st. (jf. note 152), s. 852, hvor transferreglerne betegnes som »typiske kartelaftaler« i artikel 85, stk. 1, litra c)'s forstand.

331 — Jf. f.eks. Lennart Ritter, Francis Rawlinson og W. David Braun, *EEC Competition Law*, Deventer, Boston 1991, s. 32, og Gleiss/Hirsch, a.st. (note 316), punkt 23, angående artikel 85, stk. 1.

332 — Jf. ovenfor, punkt 134 og punkt 201.

denne grund foreligger en begrænsning af konkurrencen. Den forhindring, reglerne opstiller, er af ren økonomisk karakter. Hvis man har tilstrækkeligt med penge, kan man således uden videre lave et mindre stærkt eller sågar ubetydeligt mandskab om til et tophold. Dette findes der flere eksempler på. Det er derfor meget tvivlsomt, om det pågældende aspekt kan have nogen betydning for spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en konkurrencebegrænsning.

264. Der er i denne sag i det væsentlige på tre punkter blevet givet udtryk for betænkeligheder ved den her forfægtede opfattelse. Betænkelighederne vedrører for det første spørgsmålet, om transferreglerne overhovedet kan begrænse konkurrencen, da de gælder for alle klubber og derfor udgør en for konkurrencen neutral faktor. Dette spørgsmål har jeg allerede taget stilling til umiddelbart ovenfor. Væsentlig større vægt har de to andre argumenter. Det er blevet anført, at de omhandlede begrænsninger i virkeligheden tjener til at fremme konkurrencen og derfor er forenelige med artikel 85, stk. 1. Det er endvidere blevet gjort gældende, at sagen drejer sig om det arbejdsretlige område, hvor artikel 85 helt generelt ikke kan finde anvendelse.

265. Hvad angår det første af de to argumenter, kan det vanskeligt benægtes, at den grundlæggende tankegang i princippet er korrekt. Hvis en regel, der ved første øjekast synes at indeholde en konkurrencebegrænsning, er nødvendig med henblik på overhovedet at muliggøre konkurrencen, må det ganske rigtigt lægges til grund, at en sådan regel ikke strider mod artikel 85, stk. 1. Det ville ikke være særlig overbevisende at afvise dette med den begrundelse, at artikel 85, *stk. 3*, under alle omstændigheder giver mulighed for en fritagelse for forbuddet mod karteller i stk. 1.

266. UEFA og den italienske regering har i denne sammenhæng nævnt begrebet »rule of reason«. Der er herved tale om en doktrin, der er udviklet i amerikansk antitrustret. USA's antitrustretlige regler er baseret på det i Section 1 i *Sherman Act* opstillede generelle forbud mod aftaler, som begrænser konkurrencen [333]. Til forskel fra artikel 85 giver amerikansk ret ikke mulighed for, at myndighederne kan træffe afgørelse om en fritagelse for kartelforbuddet. Eftersom enhver kontrakt i realiteten ud fra en rent formel betragtning indeholder en konkurrencebegrænsning, har man derfor i praksis været stillet over for det problem at afgøre, hvilke kontrakter der er omfattet af bestemmelsen, og hvilke der ikke er det. Der er herved i retspraksis blevet udviklet en sondring mellem aftaler, der uden videre (»per se«) falder ind under bestemmelsen, og aftaler, for hvilke dette ikke er tilfældet. I forbindelse med sidstnævnte skal domstolene følge en »rule of reason«, der navnlig indebærer en forpligtelse til at afveje en aftales konkurrencebegrænsende elementer mod de aspekter ved aftalen, der fremmer konkurrencen [334].

333 — 15 USCA, § 1. Den relevante bestemmelse lyder: »Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce ... is hereby declared to be illegal.«

334 — Jf. f.eks. Whish, a.st. (note 328), s. 19 ff. med yderligere henvisninger.

267. Der er ofte blevet argumenteret for, at en sådan »rule of reason« også burde finde anvendelse i forbindelse med Fællesskabets kartelregler [335]. Det er heroverfor imidlertid med rette blevet anført, at forskellene mellem de to retssystemer gør det umuligt at overføre den pågældende doktrin fra amerikansk ret til fællesskabsretten [336]. Man har således også i retspraksis hidtil ikke villet overtage doktrinen. I en dom, som blev afsagt sidste år, indtog Retten i Første Instans udtrykkeligt det synspunkt, at der ikke inden for fællesskabsretten findes overtrædelser af forbuddet mod karteller i artikel 85, stk. 1, som »per se« ikke kan fritages i henhold til artikel 85, stk. 3 [337]. I nogle af de domme, Retten afsagde i april i år i armeringsnetsagerne, lader Retten det stå åbent, om en »rule of reason« kan finde anvendelse inden for fællesskabsretten, da de omhandlede konkurrencebegrænsninger i så fald under alle omstændigheder ville skulle opfattes som »per se«-overtrædelser [338].

268. Et blik på retspraksis viser imidlertid også, at Domstolen ved fortolkningen af artikel 85, stk. 1, på ingen måde tager udgangspunkt i et formelt konkurrencebegrænsningsbegreb, men derimod foretager en vurdering. Domstolen anser således ikke klausuler, der objektivt er nødvendige for gennemførelsen af en bestemt kontrakt, som i sig selv ikke giver anledning til betænkeligheder, for begrænsninger af konkurrencen i bestemmelsens forstand. Dette gælder f.eks. for (rimelige) konkurrenceforbud i tilfælde af en overdragelse af en virksomhed [339]. Desuden anser Domstolen også konkurrencebegrænsninger for at være forenelige med artikel 85, stk. 1, såfremt det ud fra en samlet vurdering af alle omstændighederne i det konkrete tilfælde viser sig, at den konkurrence, der skal beskyttes, slet ikke ville være mulig uden de pågældende begrænsninger [340]. Et godt eksempel på denne retspraksis er Domstolens dom af 15. december 1994, som UEFA har nævnt under den mundtlige forhandling [341]. Sagen drejede sig om begrænsninger i en forenings love, hvorefter det blev forbudt foreningens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde, der direkte konkurrerer med foreningen. Domstolen fandt, at spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende klausuler var forenelige med Fællesskabets kartelregler, ikke kunne bedømmes »abstrakt«, men afhang af indholdet af de enkelte bestemmelser og af »de økonomiske forhold på de omhandlede markeder«. Domstolen nåede frem til det resultat, at et medlemskab af en konkurrerende forening ville gøre det vanskeligt at drive foreningen tilfredsstillende og mindske dens kontraheringsstyrke over for producenterne. Et forbud mod dobbelt tilhørsforhold udgjorde »således ikke nødvendigvis en konkurrencebegrænsning som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1«, og kunne »endog have gavnlige virkninger for konkurrencen« [342].

335 — Som et eksempel skal der blot henvises til René Joliet's kendte værk (*The Rule of Reason in Antitrust Law; American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*, Liége 1967).

336 — Jf. f.eks. Schröter, a.st. (note 318), artikel 85, punkt 75, og Whish, a.st. (note 328), s. 209.

337 — Dom af 15.7.1994, sag T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 85.

338 — Domme af 6.4.1995, henholdsvis sag T-147/89, Société métallurgique de Normandie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1057, præmis 90, og sag T-151/89, Société des treillis et panneaux soudés mod Kommissionen, Sml. II, s. 1191, præmis 90.

339 — Jf. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia, Sml. s. 2545, præmis 20.

340 — Jf. navnlig dom af 30.6.1966, sag 56/65, LTM mod Maschinenbau Ulm, Sml. 1965-1968, s. 211.

341 — Sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641.

342 — Præmis 31-34, jf. note 341.

269. Sager som de netop beskrevne viser, at Domstolen absolut tillægger den tankegang, der danner grundlag for »rule of reason«-doktrinen, nogen vægt. Om man derfor kan tale om, at der i retspraksis kan ses en vis tendens til også inden for fællesskabsretten at følge et princip, der er i overensstemmelse med denne doktrin, får stå hen [343]. Under alle omstændigheder viser den sidstnævnte dom samtidig helt tydeligt grænserne for den pågældende retspraksis. Domstolen udtalte nemlig, at begrænsninger, for ikke at være omfattet af artikel 85, stk. 1, skulle være »nødvendige« for at sikre en tilfredsstillende drift af foreningen og opretholde dens kontraheringsstyrke. Det måtte endvidere efterprøves, om de fastsatte sanktioner for manglende overholdelse af lovbestemmelserne ikke var »uforholdsmæssigt strenge« og om den i lovene foreskrevne minimumsperiode for medlemskab ikke var »urimelig« [344].

Dette viser, at konkurrencebegrænsninger kun falder uden for artikel 85, stk. 1, hvis de er *uundværlige* med henblik på at nå de forfulgte legitime mål.

270. Som nævnt adskiller området for professionel fodbold sig væsentligt fra andre markeder ved, at klubberne er afhængige af hinanden [345]. Det kan på baggrund af disse særlige omstændigheder ikke afvises, at visse begrænsninger kan være nødvendige for at sikre, at sektoren kan fungere tilfredsstillende. Det er imidlertid ikke under nærværende sag blevet godtgjort, at netop de her omhandlede udlændingeklausuler og transferregler skulle være nødvendige og uomgængelige i dette øjemed. En undersøgelse af bestemmelsernes eventuelle positive virkninger kan derfor kun foretages inden for rammerne af artikel 85, stk. 3.

Hvad angår transferreglerne, har jeg allerede i forbindelse med behandlingen af artikel 48 redegjort for, hvorfor disse ikke er uundværlige med henblik på at nå de med reglerne forfulgte mål — i det omfang disse er legitime. Der findes alternativer såsom f.eks. en omfordeling af en del af indtægterne, som gør det muligt at realisere de pågældende mål på mindst lige så effektiv vis. Jeg behøver derfor på dette sted blot at henvise til mine ovenstående bemærkninger herom [346].

Tilsvarende forholder det sig med hensyn til udlændingeklausulerne. Det er i relation til disse endog langt lettere at nå frem til den konklusion, at de ikke er nødvendige og slet ikke uundværlige med henblik på at nå de mål, som de siges at forfølge [347]. Jeg kan på dette sted også henvise til mine ovenstående bemærkninger herom.

343 — Jf. således Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, udgivet af Vivien Rose, 4. oplag, London 1993, punkt 2-063.

344 — Præmis 35 og 36, jf. note 341.

345 — Jf. ovenfor, punkt 227.

346 — Jf. ovenfor, punkt 218 ff.

347 — Jf. ovenfor, punkt 137 ff.

271. Den sidste indvending, der her skal tages stilling til, er støttet på den betragtning, at sagen vedrører det arbejdsretlige område. Efter UEFA's opfattelse er sagen en »skjult lønkonflikt«. Forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager er imidlertid ikke undergivet kartelreglerne. UEFA har også i denne forbindelse henvist til mønstret i amerikansk ret.

272. Det er rigtigt, at transferreglerne umiddelbart vedrører forholdet mellem spilleren og hans (hidtidige eller kommende) arbejdsgiver. Hvis det arbejdsretlige område således ikke er undergivet kartelreglerne, ville det kunne gøres gældende, at dette også må gælde for transferreglerne.

Det forekommer tvivlsomt, om dette også gælder for udlændingeklausulerne. På baggrund af mine nedenstående bemærkninger behøver jeg imidlertid ikke at komme ind på dette spørgsmål.

273. Der findes nemlig efter min opfattelse ingen regel om, at aftaler, som berører arbejdsforhold, generelt og fuldstændigt skulle være holdt uden for anvendelsesområdet for EF-traktatens konkurrenceregler. En sådan regel findes i øvrigt heller ikke i amerikansk ret, som UEFA har henvist til. Det er på dette sted ikke nødvendigt at komme nærmere ind på betingelserne for og de forskellige varianter af den såkaldte »labor exemption« [348]. De af UEFA selv fremlagte domme fra amerikanske domstole viser, at undtagelsen gælder for *overenskomster* mellem arbejdsgiverorganisationer og fagforeninger samt de på begge sider hertil nødvendige forudgående aftaler [349]. Den lovbestemte fritagelse af baseballsporten for kartelreglerne er klart et særtilfælde, der allerede er uden betydning for nærværende sag, fordi fællesskabsretten ikke indeholder nogen tilsvarende bestemmelse for fodboldsporten (eller nogen anden sportsgren).

Bosman har navnlig påberåbt sig dommen fra United States Court of Appeals, Eighth Circuit, i sagen *Mackey mod National Football League* [350]. Dommen vedrørte et sportsforbunds bestemmelser, som i høj grad lignede de i nærværende sag omhandlede transferregler. Retten nåede frem til, at de pågældende regler ikke kunne drage fordel af den nævnte »labor exemption«, idet den redegjorde for en opfattelse, der til dels ligger meget tæt op ad den af mig forfægtede.

348 — Nærmere oplysninger findes f.eks. i Gary R. Roberts' bidrag, »Antitrust Issues in Professional Sports«, i *Law of Professional and Amateur Sports*, Gary A. Uberstine (udgiver), del 2, Deerfield, New York, Rochester 1994, s. 19-1, navnlig s. 19-45 ff.

349 — Jf. dom af 24.1.1995 afsagt af United States Court of Appeals, Second Circuit, i sagen *National Basketball Association mod Williams* (45 F. [Federal Reporter] 3d 684), som stadfæstede underinstansens opfattelse, hvorefter kartelreglerne ikke finder anvendelse på overenskomstforhandlinger (»collective bargaining negotiations«). Også i dommen af 21.3.1995 fra United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit i sagen *Brown mod Pro Football, Inc.* (50 F. 3d 1041) henvises der til, at den såkaldte »labor exemption« efter Supreme Court's praksis (i det omfang den er fastlagt »nonstatutory«, dvs. ikke ved lov) giver en *begrænset* (»limited«) undtagelse fra kartelreglerne for *visse* overenskomster (»some union-employer agreements«).

350 — Dom af 18.10.1976 (543 F. 2d 606).

Det behøver imidlertid ikke at blive undersøgt nærmere, om den pågældende afgørelse giver et korrekt billede af den amerikanske retstilstand.

274. Amerikansk ret kan nemlig efter min opfattelse i relation til fællesskabsretten kun danne grundlag for den slutning, at ønsket om at sikre arbejdsgivernes og fagforeningernes frie forhandlingsret kan gøre det nødvendigt at undtage overenskomster fra konkurrencereglerne, i det omfang det er nødvendigt i dette øjemed. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en tilsvarende begrænsning af anvendelsesområdet for artikel 85 — på linje med, hvad der gælder i enkelte medlemsstater [351] — kan faktisk muligvis skulle besvares bekræftende [352]. Den ville dog være af begrænset karakter [353].

275. I det foreliggende tilfælde er det pågældende spørgsmål imidlertid under alle omstændigheder uden betydning. Som det med rette er blevet påpeget af Kommissionen under den mundtlige forhandling, drejer sagen sig ikke om *overenskomster*, men derimod om enkelte *horisontale aftaler* mellem klubberne. UEFA's argument kan allerede af denne grund ikke føre til noget. Der ses nemlig ikke at være nogen grund til, at *sådanne* aftaler eller vedtagelser ikke skulle falde inden for anvendelsesområdet for artikel 85 [354].

276. I Spanien er transferreglerne som nævnt fastlagt i en overenskomst. Også den i Frankrig gældende »charte de football professionnel« synes at være af lignende karakter [355]. Disse dokumenter regulerer imidlertid udelukkende klubskifter *inden for* det pågældende forbund. For så vidt angår de her omhandlede klubskifter *til andre medlemsstater* gælder henholdsvis UEFA's og FIFA's reglementer, som med sikkerhed ikke er overenskomster.

Tilsvarende forholder det sig i øvrigt for så vidt angår den omstændighed, at lovgivningen i visse medlemsstater tillader, at der indføres regler, hvorefter der er pligt til at betale transfersummer. Der ville i denne forbindelse i modsat fald under alle omstændigheder skulle henvises til, at de pågældende lovgivninger alene *tillader* sådanne regler, men *ikke forpligter* klubberne og forbundene til at indføre dem.

351 — Jf. for så vidt angår tysk ret f.eks. Herman-Josef Bunte, i Langen/Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, 7. oplag, Neuwied 1994, punkt 155 ff. vedrørende § 1.

352 — En anden opfattelse har Weatherill, a.st. (note 135), s. 69, hvor der lægges afgørende vægt på, at der i lovgivningen ikke findes en sådan undtagelsesbestemmelse.

353 — Jf. Gleiss/Hirsh, a.st. (note 316), punkt 20 vedrørende artikel 85, stk. 1.

354 — En anden opfattelse har ganske vist Zäch, a.st. (jf. note 152), som uden på nogen måde at beskæftige sig med spørgsmålet indtager det standpunkt, at transferreglerne vedrører arbejdsmarkedet og derfor ikke er omfattet af artikel 85.

355 — Jf. ovenfor, punkt 31 f. Det er næppe noget tilfælde, at transferreglerne i disse to lande er mere fordelagtige for spillerne end de øvrige medlemsstaters forbunds regler.

e) Artikel 85, stk. 3

277. Der skal ikke her tages stilling til, om transferreglerne og udlændingeklausulerne ville kunne fritages i henhold til artikel 85, stk. 3. En sådan fritagelse ville kun kunne gives af Kommissionen. Den ville forudsætte, at der blev indgivet en anmodning [356].

278. Det skal blot for fuldstændighedens skyld nævnes, at det, såfremt der måtte blive indgivet en sådan anmodning, ganske vist forekommer teoretisk muligt, at Kommissionen ville fritage de omhandlede regler, som strider mod artikel 48, for forbuddet i artikel 85, stk. 1. Da en sådan fritagelse imidlertid ikke ville ændre noget ved overtrædelsen af artikel 48, ville det være hensigtsmæssigt, at Kommissionen allerede tog hensyn hertil ved behandlingen af anmodningen om fritagelse. Det bør under alle omstændigheder forsøges at nå frem til en samlet løsning [357]. Dette ville betyde, at der heller ikke ville kunne gives en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3 [358].

3. *Fortolkning af artikel 86*

279. Endelig skal det afklares, om de omhandlede udlændingeklausuler og transferregler er forenelige med EF-traktatens artikel 86. I henhold til denne bestemmelse er »en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf« uforenelig med fællesmarkedet og forbudt »i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes«.

280. Jeg har allerede i forbindelse med behandlingen af artikel 85 fastslået, at de professionelle klubber kan betragtes som virksomheder i denne bestemmelses forstand. Det samme gælder for deres forbund, i det omfang disse selv driver økonomisk virksomhed. Det blev på samme sted også konkluderet, at de i sagen omhandlede regler påvirker samhandelen mellem medlemsstater [359].

281. Det vigtigste af de spørgsmål, der her stadig skal tages stilling til, er således, om der i det foreliggende tilfælde er tale om en *dominerende stilling* i artikel 86's forstand.

356 — Castellaneta, a.st. (jf. note 136), s. 659, henviser med rette til, at den i 1991 mellem Kommissionen og UEFA indgåede »gentlemen's agreement« vedrørende de nye UEFA-regler ikke kan ses som en fritagelse i artikel 85, stk. 3's forstand. En sådan fritagelse forudsætter en formel beslutning. En sådan beslutning foreligger imidlertid ikke, hvilket Domstolen har fastslået i en af Bosman anlagt sag (jf. kendelse af 4.10.1991, sag C-117/91, Bosman mod Kommissionen, Sml. I, s. 4837, præmis 13, 14 og 15).

357 — Jf. i denne retning også Marticke, a.st. (note 123), s. 74. Jf. også de interessante bemærkninger hos Weatherill, a.st. (note 135), s. 88 ff.

358 — Jf. således for så vidt angår udlændingeklausulerne også Giardini, a.st. (note 119), s. 455, og på linje hermed Peter Karpenstein, »Der Zugang von Ausländern zum Berufsfußball innerhalb der Europäischen Gemeinschaft«, i *Sportrecht in Europa*, Michael R. Will (udgiver), Heidelberg 1993, s. 171, på s. 188.

359 — Jf. ovenfor, hhv. punkt 255 ff. og punkt 260 ff.

Dette begreb skal i henhold til retspraksis »forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne« [360]. Som det fremgår af ordlyden af artikel 86, kan flere virksomheder også tilsammen have en dominerende stilling.

282. Det skal derfor først afklares, om der i denne forbindelse skal ses på klubberne eller på deres forbund. Da de omhandlede regler er indeholdt i de enkelte forbunds reglementer, ville det egentlig være nærliggende at undersøge forbundenes stilling på markedet. Hvis sagen f.eks. drejede sig om salget af tv-rettighederne til UEFA Champions League, ville det være klart, at man ville skulle undersøge, hvilken magt UEFA, der arrangerer og markedsfører turneringen, har på markedet. Sagen drejer sig imidlertid om regler, som vedrører ansættelsen af spillere. Kommissionen har med rette henvist til, at det er klubberne, og ikke forbundene, der ansætter spillere. Reglerne er derfor efter Kommissionens opfattelse at betragte som aftaler mellem klubberne. Man vil således i den foreliggende sammenhæng højst kunne rejse spørgsmålet om en dominerende stilling for klubberne, men ikke for forbundene. Jeg finder denne argumentation overbevisende. Den pågældende betragtningsmåde er også i overensstemmelse med det af såvel Kommissionen som URBSFA udtrykte synspunkt, at de omhandlede regler ikke udspringer af et diktat fra forbundene, men nøje afspejler klubbernes vilje.

Der skal således ikke i nærværende sag tages stilling til, om eksempelvis UEFA indtager en dominerende stilling over for sine medlemsforbund, eller om der nødvendigvis principielt kun kan eksistere et enkelt forbund i hver medlemsstat.

283. Udlændingeklausulerne er indeholdt i de enkelte forbunds reglementer, mens transferreglerne vedrørende klubskifter til andre medlemsstater er fastsat i UEFA's og FIFA's reglementer. Spørgsmålet er således, om de professionelle klubber under det berørte forbund i førstnævnte tilfælde og de professionelle klubber i hele Fællesskabet i sidstnævnte tilfælde *tilsammen* har en dominerende stilling. Besvarelsen af dette spørgsmål afhænger af, under hvilke betingelser der kan tales om en *kollektiv* dominerende stilling.

284. Kommissionen har i sin beslutningspraksis gentagne gange lagt til grund, at der har foreligget en sådan kollektiv dominerende stilling [361]. Domstolen og Retten i

360 — Dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38. Fast retspraksis.

361 — Jf. f.eks. beslutning 89/93/EØF af 7.12.1988 (planglas), EFT 1989 L 33, s. 44, betragtning 78 ff., beslutning 92/262/EØF af 1.4.1992 (fransk-vestafrikanske rederikomitéer), EFT L 134, s. 1, betragtning 55 ff., og beslutning 93/82/EØF af 23.12.1992 (CEWAL m.fl.), EFT 1993 L 34, s. 20, betragtning 57. Jf. også de på fusionskontrolområdet trufne beslutninger, f.eks. beslutning 92/553/EØF af 22.7.1992 (Nestlé/Perrier), EFT L 356, s. 1, betragtning 108 ff.

Første Instans har kun ved få lejligheder skullet beskæftige sig med dette spørgsmål. Den i 1994 afsagte dom i sagen La Crespelle [362] vedrørte nogle franske regler, hvorefter godt 50 insemineringscentre havde fået eneret til at udøve den pågældende form for virksomhed på det område, de hver især havde fået tildelt. Domstolen fandt, at opretholdelsen af de pågældende monopoler, der var territorialt begrænsede, men tilsammen omfattede hele Frankrigs område, skabte en dominerende stilling i artikel 86's forstand [363]. Af væsentlig større betydning i denne sammenhæng er den af Retten i Første Instans afsagte dom i SIV-sagen, som i mellemtiden har fået retskraft [364]. Domstolen udtalte i denne dom bl.a.:

»Der er i princippet intet til hinder for, at to eller flere uafhængige økonomiske enheder på et bestemt marked er forbundet med sådanne økonomiske bånd, at de tilsammen indtager en dominerende stilling i forhold til de øvrige virksomheder på samme marked. ... Det skal imidlertid understreges, at det for at bevise, at der er sket overtrædelse af traktatens artikel 86, ikke er tilstrækkeligt ... at 'genbruge' de faktiske omstændigheder, der udgør gerningsindholdet for en overtrædelse af artikel 85, og på grundlag heraf fastslå, at deltagerne i en aftale eller i en ulovlig praksis tilsammen har en stor markedsandel, og at de alene af denne grund indtager en kollektivt dominerende stilling, samt at deres ulovlige adfærd udgør et misbrug af denne stilling« [365].

285. Det vil efter min opfattelse absolut kunne antages, at klubberne i en professionel liga »er forbundet med sådanne økonomiske bånd«, at de tilsammen må siges at indtage en dominerende stilling. Der kan til støtte herfor navnlig henvises til den flere gange omtalte kendsgerning, at klubberne er afhængige af hinanden, hvis de vil have succes [366]. Et sådant naturligt interessefællesskab vil man næppe kunne finde i andre brancher.

286. Jeg behøver dog ikke på dette sted at komme nærmere ind på det pågældende spørgsmål. Nærværende sag drejer sig nemlig ikke om den markedsposition, klubberne tilsammen indtager over for konkurrenter, kunder eller forbrugere [367]. *Spillerne* falder efter min opfattelse ikke ind under nogen af disse kategorier. Der ville derimod foreligge et spørgsmål som det omhandlede, hvis klubberne — for at tage et allerede nævnt eksempel — selv optræder som en samlet enhed med henblik på at sælge tv-rettighederne til deres kampe. Nærværende sag drejer sig imidlertid om regler, der begrænser muligheden for at ansætte spillere. Disse regler fører til en begrænsning af konkurrencen mellem klubberne. Der ses derimod ikke herved at

362 — Dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077.

363 — Præmis 17, jf. note 362.

364 — Jf. ovenfor (note 313). Sagen var anlagt til prøvelse af Kommissionens i note 361 nævnte beslutning af 7.12.1988.

365 — Præmis 358 og 360, jf. note 313.

366 — Jf. f.eks. ovenfor, punkt 227.

367 — Jf. den i punkt 281 citerede dom fra Domstolen.

være tale om et misbrug i artikel 86's forstand, da det for så vidt kun er forholdet mellem klubberne og deres spillere, der er berørt.

Jeg er således på linje med UEFA, URBSFA, Kommissionen samt den italienske og den franske regering af den opfattelse, at der ikke foreligger en overtrædelse af artikel 86.

## C — Forslag til afgørelse

287. Jeg finder herefter, at spørgsmålene fra Cour d'appel de Liège skal besvares således:

»1) EF-traktatens artikel 48 skal fortolkes således, at den forbyder, at:

a) en fodboldklub kan kræve og modtage betaling af et pengebeløb, når en af klubbens spillere, hvis kontrakt er udløbet, engageres af en ny klub

b) adgangen til de af de nationale og internationale forbund organiserede turneringer for klubhold begrænses for spillere, som er statsborgere i en anden medlemsstat.

2) EF-traktatens artikel 85 skal fortolkes således, at den er til hinder for aftaler mellem klubber og vedtagelser inden for sportsforbund, der har et indhold som det ovenfor under punkt 1), litra a) eller punkt 1), litra b) beskrevne.«