FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

föredraget den 20 september 1995 *

Innehåll

A — Inledning ..... I - 4932

I — Problemställning ..... I - 4932

II — Fotbollens organisation ..... I - 4932

III — Reglerna för spelarövergång ..... I - 4933

1. Belgien ..... I - 4933

2. UEFA: s bestämmelser ..... I - 4936

3. FIFA: s bestämmelser ..... I - 4938

4. Bestämmelser i andra medlemsstater ..... I - 4940

IV — Utlänningsklausulerna ..... I - 4944

V — Sakförhållandena och förfarandet i målet vid de nationella domstolarna ..... I - 4945

VI — De frågor som begäran om förhandsavgörande avser ..... I - 4948

VII — Det fortsatta förfarandet och förfarandet vid domstolen ..... I - 4948

B — Ställningstagande ..... I - 4949

I — Inledande anmärkningar ..... I - 4949

II — Upptagande till prövning av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser ..... I - 4951

1. Parternas synpunkter ..... I - 4951

2. Artikel 177 och domstolens rättspraxis avseende upptagande till prövning av begäran om förhandsavgörande ..... I - 4953

3. Möjligheten att pröva den fråga från Cour d'appel de Liège som begäran om förhansavgörande avser ..... I - 4959

III — Domstolens tidigare rättspraxis avseende idrott ..... I - 4970

IV — Tolkningen av artikel 48 ..... I - 4974

1. Tillämpligheten av artikel 48 ..... I - 4974

2. Artikel 48 och utlänningsklausulerna ..... I - 4976

a) Överträdelse av förbudet mot diskriminering i artikel 48 ..... I - 4976

b) Möjliga undantag eller berättigande grunder ..... I - 4977

* Originalspråk: tyska.

3. Artikel 48 och bestämmelserna om spelarövergång ..... I - 4984

a) Tillämpliga bestämmelser ..... I - 4984

b) Artikel 48 som ett förbud mot diskriminering ..... I - 4985

c) Artikel 48 som ett förbud mot begränsningar av den fria rörligheten .. I - 4991

aa) Tidigare rättspraxis avseende artiklarna 48 och 52 ..... I - 4991

bb) Slutsatserna av tidigare rättspraxis ..... I - 5001

cc) Grunder som talar för uppfattningen om artikel 48 som ett allmänt förbud mot begränsningar i den fria rörligheten ..... I - 5004

1) Ordalydelsen ..... I - 5004

2) Det systematiska sammanhanget ..... I - 5004

3) Artikel 48 som en grundläggande rättighet ..... I - 5007

dd) Möjliga invändningar mot denna uppfattning ..... I - 5008

ee) Tillämpning på bestämmelserna om spelarövergång ..... I - 5010

ff) Möjliga berättigande grunder ..... I - 5012

1) Allmänt ..... I - 5012

2) Upprätthållande av den finansiella och idrottsliga jämvikten ... I - 5014

3) Ersättning för utbildningskostnader ..... I - 5021

4) Övriga argument ..... I - 5023

5) Sammanfattning ..... I - 5025

V — Tolkningen av artiklarna 85 och 86 ..... I - 5026

1. Förhållandet till artikel 48 ..... I - 5026

2. Tillämpligheten av artikel 85 ..... I - 5026

a) Företag och företagssammanslutningar ..... I - 5026

b) Avtal mellan företag eller beslut av företagssammanslutningar ..... I - 5028

c) Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna ..... I - 5028

d) Begränsning av konkurrensen ..... I - 5029

e) Artikel 85.3 ..... I - 5036

3. Tolkningen av artikel 86 ..... I - 5036

C — Förslag till avgörande ..... I - 5039

A — Inledning

I — *Problemställning*

1. I den aktuella begäran om förhandsavgörande ställer Cour d'appel de Liège två frågor som rör förenligheten med gemenskapsrätten av vissa bestämmelser som gäller för fotboll. Det rör sig för det första om de bestämmelser som gör det möjligt för en fotbollsförening att kräva betalning av ett visst penningbelopp ("övergångssumma") för det fall att en spelare som har kontrakt med denna förening går över till en annan förening efter utgången av detta kontrakt. För det andra avser den framlagda begäran de regler i vilka utländska fotbollsspelares möjlighet att delta i olika tävlingar begränsas ("utlänningsklausuler").

2. I det följande är avsikten att härnäst beskriva de sakförhållanden som ligger till grund för förfarandet vid den nationella domstolen och de regler vilkas förenlighet med gemenskapsrätten det rör sig om i detta fall. Eftersom sakförhållandena i det vid Cour d'appel de Liège anhängiga förfarandet endast kan förstås mot bakgrund av dessa bestämmelser, är det ändamålsenligt att börja med dessa bestämmelser.

II — *Fotbollens organisation*

3. De regler som skall behandlas här har utfärdats av privata förbund. Såsom det kommer att visas har den nationella lagstiftaren hittills endast i få medlemsstater utfärdat föreskrifter som har betydelse för föreliggande fall. Eftersom dessa förbunds regler griper in i varandra och är mer eller mindre samordnade, är det för att förstå dem nödvändigt att först erinra om fotbollens organisation.

4. Organiserad fotboll utövas av föreningar, som har slutit sig samman till förbund. I varje medlemsstat finns det i regel ett enda förbund som arrangerar utövandet av fotboll på nationell nivå. I Belgien heter detta förbund ASBL Union royale belge des sociétés de football association (nedan kallat "URBSFA"). Förenade konungariket utgör ett undantag, där det av historiska skäl finns egna förbund för England, Wales, Skottland och Nordirland.

5. Dessa förbund är på det världsomfattande planet sammanslutna till Fédération internationale de football association ("FIFA"), som har sitt säte i Zürich i Schweiz. [1] Inom FIFA finns det flera sammanslutningar som omfattar förbunden i en viss världsdel. Till dessa

1 — Artikel 1 sjätte momentet i FIFA-stadgan 1992.

hör Union des associations européennes de football ("UEFA"), till vilken de europeiska fotbollsförbunden är sammanslutna. Till UEFA hör — förutom de 18 förbunden från EG-medlemsstaterna — ett flertal andra förbund från europeiska stater. Sammanlagt har UEFA för närvarande ungefär 50 medlemmar. UEFA har bland annat till uppgift att arrangera såväl EM-tävlingar för landslag och Europacupen för nationella mästare, Europacupen för cupvinnare som UEFA-cupen för föreningslag. [2] Även UEFA har sitt säte i Schweiz. [3]

III — *Reglerna för spelarövergång*

1. *Belgien*

6. Enligt URBSFA: s förbundsstadga av år 1982 görs det åtskillnad mellan tre slags förhållanden: spelarnas förbundstillhörighet ("affiliation") [4], deras föreningstillhörighet ("affectation") [5] samt spelarlicens ("qualification"). Endast en spelberättigad spelare får delta i spel som förbundet arrangerar. En spelarlicens förutsätter att spelaren hör till såväl det belgiska förbundet som en belgisk förening. En spelarövergång definieras som ett förfarande genom vilket en spelare som tillhör förbundet byter sin föreningstillhörighet. [6] Denna definition omfattar därför i och för sig endast de fall i vilka övergången till en annan förening sker i Belgien, eftersom också spelarens förbundstillhörighet ändras vid övergång till en utländsk förening eller från utlandet till Belgien. För det fall att det sker en provisorisk spelarövergång hör spelaren fortfarande till sin tidigare förening, men erhåller likväl en spelarlicens för den nya föreningen.

7. I förbundsstadgan görs det åtskillnad mellan tre slags spelarövergångar, "tvingande spelarövergång" ("transfert imposé"), "fri spelarövergång", ("transfert libre") och "administrativ spelarövergång" ("transfert administratif"). [7] För det fall att det företas en "transfert imposé" förutsätts spelarens och den nya föreningens samtycke, men inte den tidigare föreningens samtycke. För en "transfert libre" förutsätts samförstånd mellan spelaren och de båda inblandade föreningarna. "Transfert administratif" saknar betydelse för det aktuella förfarandet. [8]

8. I URBSFA: s förbundsstadga görs det åtskillnad mellan å ena sidan en amatörspelares övergång till en annan förening och å

2 — Artikel 2 c i förbindelse med artikel 13 i UEFA-stadgan (1990 års utgåva).

3 — Artikel 1 fjärde momentet i UEFA-stadgan.

4 — Artikel 42 a första momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982. I detta sammanhang måste påpekas att URBSFA: s förbundsstadga endast har varit tillgänglig i den franska versionen. Också av FIFA: s och UEFA: s regelverk, som skall behandlas i det följande, har delvis endast översättningar som förbunden godkänt varit tillgängliga. När sådana översättningar inte har funnits, har vid varje tillfälle ifrågavarande föreskrifts lydelse på originalspråket citerats och för det mesta har en fri översättning bifogats.

5 — Artikel 42 a första momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

6 — Artikel 44 första momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

7 — Artikel 44 andra momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

8 — Det rör sig uppenbart om en möjlighet att gripa in, som förbundet beviljats om särskilda omständigheter föreligger ("circonstances spéciales"), jfr artikel 46a första momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

andra sidan en professionell spelares och en icke-amatörspelares övergång till en annan förening. [9] De regler som innehåller bestämmelser om spelarövergång som gäller för amatörspelare behöver inte förklaras närmare här. För att förstå det som följer är det likväl viktigt att en amatörspelare kan gå över till en annan förening genom en tvingande spelarövergång, varvid den nya föreningen skall betala en övergångssumma om högst 1 000 000 BFR. [10]

9. Reglerna för spelarövergång för professionella spelare och icke-amatörspelare kan beskrivas på följande sätt: Föreningarna sluter kontrakt med dessa spelare, där i synnerhet ersättningen och minimipremierna avtalas. Villkoren i dessa kontrakt förhandlas fram. I förbundsstadgan föreskrivs dock vissa minimibelopp. Till exempel är det månatliga fasta beloppet för en professionell spelare minst 30 000 BFR. [11] Alla dessa kontrakt, som kan löpa på mellan ett år och högst fem år [12], måste löpa ut den 30 juni [13]. Före utgången av kontraktet — och närmare bestämt senast den 26 april ifrågavarande år — måste föreningen erbjuda spelaren ett nytt kontrakt. I annat fall kommer ifrågavarande spelare vad beträffar reglerna för spelarövergång att betraktas som en amatörspelare från och med den 1 maj. [14]

Spelaren har frihet att avböja detta erbjudande. Om han gör detta, kommer hans namn att tas upp i en övergångslista som skall tillställas URBSFA senast den 30 april. [15] De spelare vilkas namn är upptagna i denna lista har möjlighet till en tvingande spelarövergång mellan den 1 maj och den 31 maj. Det betyder att en spelarövergång sker även utan den tidigare föreningens samtycke, när den nya föreningen betalar den avtalade övergångssumman till den tidigare föreningen. Storleken på denna övergångssumma — som i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982 betecknas som en utbildningsersättning ("indemnité de formation") — beräknas på så sätt att spelarens årliga bruttoinkomst multipliceras med en koefficient som är beroende av spelarens ålder och som är mellan 14 och 2 (för professionella spelare) respektive mellan 16 och 4 (för icke-amatörspelare). [16] För en professionell spelare som är mellan 25 och 26 år uppgår övergångssumman till exempel till tio gånger bruttoinkomsten.

Från och med den 1 juni till och med den 25 juni följer perioden för fria spelarövergångar. [17] Övergångssumman framförhandlas då fritt. En övergång till en ny förening kan visserligen ske endast när den tidigare och den nya föreningen har kommit överens om övergångssummans storlek. [18] Om summan inte betalas, hotas föreningen av sanktioner från förbundets sida. [19]

9 — Vad gäller åtskillnaden mellan en professionell spelare och en icke-amatörspelare, jfr artiklarna 39 och 40 i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

10 — Jfr artikel 48b andra och tredje momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

11 — Artikel 40 tredje momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

12 — Artikel 39 fjärde momentet och artikel 40 fjärde momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

13 — Artikel 36b fjärde momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

14 — Artikel 46 första momentet andra stycket i URBSFA: s förbundsstadga.

15 — Artikel 46 andra momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

16 — Artikel 46 tredje momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

17 — För föreningarna i första divisionen förlängs denna tidsrymd till och med den 31 december ifrågavarande år, jfr artikel 46 fjärde momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

18 — Jfr artikel 45 andra momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

19 — Jfr särskilt artikel 45 sjätte momentet i förbindelse med artikel 128 tredje momentet i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

Om spelarövergången inte blir av, måste den förening till vilken spelaren hör erbjuda honom ett nytt kontrakt för en säsong på samma villkor som i april. Om spelaren avböjer detta erbjudande, kan föreningen fram till den 1 augusti vidta åtgärder för att sätta honom i karantän. Om föreningen inte gör det, blir spelaren automatiskt åter amatör. [20] Om det för det fall att spelaren satts i karantän inte heller under den efterföljande tiden sluts ett nytt kontrakt eller en spelarövergång görs, kan spelaren efter två säsonger, under vilka han inte får spela, gå över i egenskap av amatörspelare. [21]

10. Sedan den 1 januari 1993 tillämpar URBSFA ett nytt system för spelarövergång. Eftersom detta nya system dock i hög grad liknar de nyss beskrivna reglerna, skall endast några skillnader framhållas här. I de nya reglerna framhålls spelarens frihet att sluta kontrakt men samtidigt betonas att den nya föreningen måste betala en övergångssumma till den tidigare föreningen:

"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 bestämmelse som citeras i denna föreskrift definieras övergångssumman som en betalning som utgör såväl ersättning för kostnaderna för spelarens utbildning och utveckling som kompensation för denna spelares kunnande och de kostnader som uppstår på grund av att han måste ersättas ("une indemnité compensant la formation, la promotion, le savoir-faire et le remplacement").

Som i de tidigare reglerna beräknas övergångssumman för det fall att det sker en tvingande spelarövergång på så sätt att man multiplicerar spelarens bruttoinkomst med en av spelarens ålder beroende viss koefficient. [23] Värdena har dock förändrats något. Således uppgår övergångssumman för en professionell spelare mellan 25 och 27 år i första divisionen numera till åtta gånger hans bruttoinkomst.

11. URBSFA: s förbundsstadga av år 1993 innehåller också föreskrifter för det fall att en spelare som hittills hört till ett utländskt förbund går över till en belgisk förening. I detta avseende hänvisas till FIFA: s motsvarande regler. [24] Ifrågavarande spelare kan ges spelarlicens i en belgisk förening först när URBSFA har fått ett internationellt representationsintyg, som har utfärdats av det förbund som spelaren önskar lämna. FIFA, som också självt kan ge ett motsvarande intyg, kan beordra förbundet att utfärda detta intyg. Under vissa förutsättningar kan URBSFA självt ställa ut ett provisoriskt intyg. [25]

20 — Artikel 46 femte momentet a i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

21 — Artikel 46 femte momentet b i URBSFA: s förbundsstadga av år 1982.

22 — Artikel IV/85.321 i URBSFA: s förbundsstadga av år 1993.

23 — Artikel IV/85.322 i URBSFA: s förbundsstadga av år 1993.

24 — Artikel IV/70.121 i URBSFA: s förbundsstadga av år 1993.

25 — Jfr artiklarna IV/70.122 och 123 i URBSFA: s förbundsstadga av år 1993.

2. *UEFA: s bestämmelser*

12. UEFA: s bestämmelser om spelarövergång som gällde vid tidpunkten för de händelser som ligger till grund för förfarandet vid Cour d'appel de Liège ingår i ett dokument med rubriken "Principerna för samarbetet mellan UEFA: s medlemsförbund och deras föreningar" (nedan kallat "UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990"), som UEFA: s verkställande kommitté godkände den 24 maj 1990 och som enligt slutbestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 1990.

13. Enligt dessa regler är spelaren efter utgången av sitt kontrakt fri att sluta ett nytt kontrakt med den förening han själv valt. [26] Den nya föreningen måste genast underrätta den tidigare föreningen om att kontrakt har undertecknats. Den tidigare föreningen måste omedelbart informera sitt nationella förbund. Detta måste då ofördröjligen utfärda det internationella representationsintyget. [27]

14. Den tidigare föreningen har dock rätt att få en utvecklings-eller utbildningsersättning från den nya föreningen ("indemnité de promotion ou de formation"). En utbildningsersättning skall betalas vid den första övergången till en annan förening. Vid varje vidare övergång skall en utvecklingsersättning betalas, som skall kompensera de framsteg som föreningen gjort möjliga för spelaren. [28] För det fall att det uppstår meningsskiljaktigheter mellan föreningarna fastställer en av UEFA bildad expertkommission med bindande verkan storleken på denna övergångssumma. [29] Detta sker genom att spelarens bruttoinkomst under föregående säsong inklusive andra inbetalningar multipliceras med en viss koefficient mellan 12 och 1, beroende på spelarens ålder. För en spelare som är mellan 25 och 26 år skall exempelvis en övergångssumma betalas som motsvarar detta belopp multiplicerat med åtta. Denna övergångssumma kan likväl inte överstiga 5 000 000 SFR. [30]

15. I artikel 16 i dessa föreskrifter återfinns följande regel:

"De ekonomiska förhållandena mellan de båda föreningarna avseende utbildnings- och/eller utvecklingsersättningen skall inte ha något inflytande på spelarens idrottsverksamhet. Spelaren kommer att vara fri att spela för den förening med vilken han har slutit det nya kontraktet."

16. I slutet av texten i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990 förklaras att det är önskvärt att principerna för de nationella

26 — Artikel 12 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990.

27 — Artikel 13 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990.

28 — Artikel 1 c i bihanget till UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990.

29 — Artikel 14 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990.

30 — Artikel 3 i bihanget till UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990.

regler som innehåller bestämmelser om spelarövergång vad gäller elitfotboll så snart som möjligt anpassas till de regler som återfinns i det aktuella dokumentet.

17. De principer som i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990 slagits fast för alla medlemmar av UEFA återfinns — vad beträffar gemenskapens territorium — i stor utsträckning redan i ett dokument med rubriken "Principes de collaboration entre les clubs de différentes Associations nationales des États-membres de la C. E. E.", som UEFA: s verkställande kommitté antog den 2 maj 1988.

18. Den 5 december 1991 antog UEFA en ny version av "Principerna för samarbetet mellan UEFA: s medlemsförbund och deras föreningar", som trädde i kraft den 1 juli 1992 (nedan kallat "UEFA: s stadga för spelarövergångar 1992"). Bestämmelserna om spelarövergång, som ingår i dessa regler, motsvarar i stor utsträckning UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990. Skillnader finns likväl beträffande frågan om beräkningen av övergångssummen. I synnerhet förefaller dessa regler inte innehålla något maximibelopp för det fall att en professionell spelare går över till en annan förening. [31]

19. Dessa regler ersattes genom "UEFA: s stadga för fastställelse av en övergångsersättning" (nedan kallad "UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993"), som UEFA utfärdade den 16 juni 1993 och som trädde i kraft den 1 augusti 1993. Dessa regler stöder sig på artikel 16 andra momentet i FIFA: s stadga beträffande fotbollsspelares status och spelarövergång, som skall behandlas nedan, i vilken det fastställs att "fotbollsspelares internationella övergång" skall regleras av denna FIFA: s stadga. Bestämmelserna i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 reglerar "uteslutande förfarandet och sättet för beräkningen" av "utbildnings-och/eller utvecklingsersättningen enligt artikel 14 i FIFA: s stadga", och närmare bestämt endast för det fall att föreningarna inte kan komma överens om storleken av denna övergångssumma. [32]

I UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 bekräftas att en spelare är fri att sluta kontrakt med vilken förening han själv vill efter att hans kontrakt har löpt ut och att frågan om den övergångssumma som skall betalas inte får ha något inflytande på spelarens idrottsverksamhet. "Spelaren kommer att vara fri att spela för den förening med vilken han har slutit det nya kontraktet." [33]

Såsom redan i de tidigare reglerna fastställs i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 att storleken av övergångssumman i tvistiga fall skall fastställas av en kommission, som i

31 — Jfr artikel 3 i bihanget till UEFA: s stadga för spelarövergångar 1992. Föreskrifterna innehåller likväl (i artikel 5 i bihanget) ett maximibelopp om 600 000 SFR för utbildningsersättning, som dock endast gäller för amatörspelare.

32 — Artikel 1 första och andra momentet i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993.

33 — Artikel 2 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993.

detta syfte multiplicerar spelarens bruttoinkomst med en av spelarens ålder beroende koefficient på mellan 12 och 0 [34]. Beräkningsgrunden förefaller att vara snävare än i de tidigare reglerna. [35]

3. *FIFA: s bestämmelser*

20. FIFA: s bestämmelser om spelarövergång som gällde år 1990 återfinns i en stadga som hade godkänts den 14 och den 15 november 1953 och som senast hade ändrats den 29 maj 1986 (nedan kallad "FIFA: s stadga 1986").

21. I denna stadga fastställs att det aktuella nationella förbundet skall besluta om sina spelares status och spelarlicens och att även övriga förbund och FIFA skall godkänna dessa beslut. [36]

Enligt artikel 14 första momentet i denna stadga kan en professionell spelare inte lämna sitt nationella förbund så länge han är bunden av sitt kontrakt och sin förenings, sin series eller sitt nationella förbunds stadga — hur stränga dessa än må vara. För en spelarövergång krävs därför att det tidigare nationella förbundet ger ett representationsintyg. I detta intygar det tidigare nationella förbundet att alla finansiella förpliktelser inklusive en eventuell övergångssumma har reglerats. [37] Inget nationellt förbund kan ge en spelare spelarlicens innan det har ett sådant intyg i sin besittning. [38]

22. Även FIFA har sedermera ändrat sina bestämmelser om spelarövergång. Den nya stadgan antogs av FIFA i april 1991 och reviderades i december 1991 och i december 1993. I föreliggande fall kommer endast den nya version som trädde i kraft den 1 januari 1994 (nedan kallad "FIFA: s stadga 1994") att undersökas.

23. I FIFA: s stadga 1994 regleras status och spelarlicens för de fotbollsspelare som "på grund av en spelarövergång byter nationellt förbund". [39] Sådana spelare kan endast ges licens att spela för en förening som hör till ett annat förbund när detta förbund är i besittning av "ett internationellt representationsintyg som det avträdande förbundet har utfärdat". [40] Endast det nya förbundet har

34 — Koefficienten 0 gäller för spelare som är lägst 39 år gamla. Dessa spelare kan därför byta klubb utan att någon övergångssumma förfaller till betalning.

35 — Jfr artikel 8 andra momentet i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 angående beräkningen av den avgörande bruttoinkomsten.

36 — Artikel 1 i FIFA: s stadga 1986.

37 — Artikel 12 femte momentet i FIFA: s stadga 1986: "Genom att ställa ut ett representationsintyg godkänner det överlåtande förbundet att alla finansiella förpliktelser inklusive en eventuell övergångssumma har reglerats."

38 — Artikel 12 första momentet tredje meningen i FIFA: s stadga 1986.

39 — Första momentet i ingressen till FIFA: s stadga 1994.

40 — Artikel 7 första momentet i FIFA: s stadga 1994.

rätt att yrka att representationsintyget utfärdas. [41] Utfärdandet av detta representationsintyg kan endast förvägras när ifrågavarande spelare "[inte] fullständigt har uppfyllt sina skyldigheter som följer av kontraktet gentemot sin tidigare förening" eller när det mellan den tidigare och den nya föreningen "i samband med spelarövergången finns en tvist som inte är av finansiell art". [42] FIFA kan förordna om att ett sådant representationsintyg skall utfärdas av ett förbund eller fälla ett avgörande som ersätter detta intyg. Om det tidigare förbundet inte utfärdar representationsintyget inom en frist av 60 dagar räknat från det att det nya förbundet påyrkat detta, kan det nya förbundet självt utfärda ett provisoriskt representationsintyg. [43]

24. Enligt artikel 14 första momentet i FIFA: s stadga 1994 har den tidigare föreningen rätt till en "utbildnings-och/eller utvecklingsersättning" när en spelare som inte är amatörspelare går över till en annan förening. Om en amatörspelare sluter kontrakt med en ny förening, genom vilket han förlorar sin status som amatörspelare, har hans tidigare förening rätt till en "utbildningsersättning". [44] Om de två föreningarna inte kan komma överens om övergångssummans storlek, skall tvisten underställas FIFA för avgörande. [45] I stadgan tillåts dock att sammanslutningar inom FIFA [46] utfärdar egna stadgar för bilägande av sådana tvister. I ett sådant fall har förbundet ensamt behörighet att avgöra motsvarande tvister mellan föreningar som har sitt säte inom förbundets territorium. [47] Som redan nämnts har UEFA utnyttjat denna möjlighet. [48]

25. I artikel 20 första momentet i FIFA: s stadga 1994 fastställs att tvister om övergångssummans storlek inte skall ha något inflytande på spelarens idrottsliga eller yrkesmässiga verksamhet. Vidare står det i bestämmelsen:

"Utfärdandet av det internationella representationsintyget skall inte heller vägras på sådana grunder. En spelare har därför rätt att spela för sin nya förening med vilken han har slutit kontrakt från den tidpunkt då representationsintyget har ankommit."

26. Enligt andra momentet i ingressen till FIFA: s stadga 1994 är iakttagandet "av de i kapitel I, II, III, VII, VIII och X fastslagna principerna" tvingande föreskrifter även på nationell nivå. Kapitel V, som har rubriken "Spelarövergångar mellan två förbund" och

41 — Artikel 8 första momentet i FIFA: s stadga 1994.

42 — Artikel 7 andra momentet i FIFA: s stadga 1994.

43 — Artikel 7 andra, tredje och fjärde momentet i FIFA: s stadga 1994.

44 — Artikel 14 andra momentet i FIFA: s stadga 1994.

45 — Artikel 16 första momentet i FIFA: s stadga 1994.

46 — Det rör sig härvid om de redan nämnda sammanslutningarna inom UEFA (se ovan punkt 5).

47 — Artikel 16 andra till fjärde momentet i FIFA: s stadga 1994.

48 — Se ovan punkt 19.

som omfattar artiklarna 12a—20, nämns inte. Enligt tredje momentet i ingressen är varje nationellt förbund skyldigt att organisera systemet för spelarövergångar inom förbundet genom att utfärda en stadga. Denna stadga skall innehålla "de tvingande föreskrifter som nämns i andra momentet, de principer som återges i de följande artiklarna samt bestämmelser om biläggande av tvister på grund av spelarövergångar inom förbundsstrukturen".

4. *Bestämmelser i andra medlemsstater*

27. För att bilden skall bli fullständig, finns det skäl att rikta blicken mot reglerna för spelarövergång i gemenskapens övriga medlemsstater. UEFA har på domstolens skriftliga förfrågan lagt fram de regler som enligt uppgift för närvarande gäller i de olika medlemsstaterna och även haft vänligheten att göra en sammanfattning av dessa. Det är varken möjligt eller ändamålsenligt att behandla alla dessa regler i det aktuella sammanhanget. Framställningen kommer därför att begränsas till några medlemsstater och också till de punkter som jag anser vara värda närmare uppmärksamhet. Det måste påpekas att följande framställning stöder sig uteslutande på de regelverk som UEFA har lagt fram och som företrädesvis avfattats på respektive nationellt språk. Det kan därför inte uteslutas att ett eller annat mindre fel kan ha insmugit sig i framställningen.

28. I *Österrike* ingår de motsvarande bestämmelserna i "Regulativ für die dem ÖFB angehörigen Vereine und Spieler" (Regler för föreningar och spelare inom Österrikiska fotbollsförbundet), som gäller sedan den 1 juli 1994. Enligt 25 § tredje momentet i dessa regler har den tidigare föreningen rätt att kräva en övergångsersättning vid övergång till en annan förening. Enligt 30 § första momentet i reglerna utgör denna övergångsersättning "en finansiell ersättning för den försämring av föreningens konkurrensläge som sker genom spelarens övergång. Dessutom omfattar övergångsersättningen också proportionella utbildningskostnader".

Enligt 30 § fjärde momentet i reglerna har föreningarnas tvister avseende denna övergångssumma "ingen inverkan på spelarens spelarlicens. Spelaren blir spelberättigad i den mottagande föreningen genom en anmälan i enlighet med bestämmelserna om detta".

Vad beträffar spelarövergångar till utlandet eller från utlandet gäller enligt 32 § femte momentet i reglerna "FIFA: s resp. UEFA: s motsvarande stadgar".

29. I *Tyskland* ingår bestämmelserna om spelarövergång huvudsakligen i Lizenzspielerstatut des Deutschen Fußballbundes (Tyska fotbollsförbundets stadga för professio-

nella spelare) (nedan kallat "DFB"). Dessutom skall också DFB: s Spielordnung (spelregler) beaktas. Enligt 29 § punkt 1 i Lizenzspielerstatut skall en förening som skriver på ett kontrakt med en spelare från en annan förening betala en övergångsersättning till den tidigare föreningen. Kontraktets giltighet skall härvidlag "inte [få] göras beroende av en viss storlek på och/eller en överenskommelse om en övergångsersättning". Bestämmelserna om amatörspelares övergång till proffsföreningar är intressanta. Under säsongen 1994/95 var en förening i Bundesliga som skrev på ett kontrakt med en amatörspelare från en annan förening — som då blev en professionell spelare — tvungen att betala en övergångssumma på 100 000 DM. En förening i 2. Bundesliga behövde vid samma tidpunkt endast betala 45 000 DM för samma spelare. Denna övergångssumma skall fördelas mellan de föreningar i vilka ifrågavarande spelare hade spelarlicens under de sju senaste åren före övergången till en annan förening. [49]

Vid en övergång till en utländsk förening har den tidigare föreningen rätt till en "utbildnings-och utvecklingsersättning". [50] Om en övergång sker till andra förbund inom gemenskapen "gäller UEFA: s regler för betalningen av en utbildnings-och utvecklingsersättning" i sin vid varje tillfälle giltiga version. [51]

30. För *Danmarks* del har UEFA presenterat det danska fotbollsförbundets standardkontrakt för kontrakt med fotbollsspelare. I avsnitt 3 i detta kontrakt finns bestämmelserna för övergång av kontraktspelare. En övergångssumma synes endast behöva betalas när kontraktspelaren går över till en förening i den danska superliga eller till utlandet. [52] Vid en övergång till en förening i den danska superliga beräknas övergångssumman på grundval av spelarens bruttoinkomst, som multipliceras med en koefficient på mellan 0 och 3 som beror på spelarens ålder och inkomst. För spelare på mellan 25 och 27 år tillämpas till exempel koefficienten 0,80 på de första 100 000 DKR av bruttoinkomsten, 1,60 på den bruttoinkomst som överstiger 100 000 DKR men inte uppgår till 200 000 DKR och 2,40 för den övriga inkomsten. [53] Vid en övergång till en utländsk förening beräknas övergångssumman däremot på så sätt att spelarens bruttoinkomst multipliceras med en enhetlig koefficient på mellan 12 och 1. Beträffande en spelare på mellan 25 och 27 år är denna koefficient 8. [54]

Under sammanträdet vid domstolen har Danmarks företrädare emellertid förklarat att en lag om avskaffandet av övergångssumman förbereds.

31. I *Spanien* fastställs i Real Decreto (kungligt dekret) nr 1006/1985 av den 26 juni 1985

49 — Jfr 32 § punkt 1 i Lizenzspielerstatut.
50 — Se 9 § punkt 1 i Spielordnung.
51 — Jfr 28 § punkt 3 i Lizenzspielerstatut.
52 — Se artiklarna 2 och 7 i avsnitt 3 i standardkontraktet.
53 — Artikel 4 i avsnitt 3 i standardkontraktet.
54 — Artikel 7 i avsnitt 3 i standardkontraktet.

att en övergångssumma ("una compensación por preparación o formación") — som står i proportion till ett kollektivavtal — kan krävas vid övergång till en annan förening. [55] UEFA har presenterat ett motsvarande kollektivavtal som enligt artikel 4 skulle gälla från och med den 1 juni 1992 till och med den 30 maj 1995. Enligt artikel 18 i denna överenskommelse om tariffer skall vid en spelarövergång en övergångssumma betalas när ifrågavarande spelare och det fastställda priset upptas i en övergångslista. Professionella spelare som är 25 år eller äldre kan inte tas upp i denna lista. Dessa spelare kan därför gå över till en annan förening *i Spanien* [56] utan att en övergångssumma behöver betalas.

Enligt artikel 21 i detta kollektivavtal har spelaren vid en övergång rätt till 15 procent av övergångssumman.

32. I *Frankrike* återfinns de relevanta bestämmelserna i "Charte du Football Professionnel". Kapitel 4 i avsnitt III i detta regelverk befattar sig med de professionella fotbollsspelarnas status.

I artikel 15 första och andra momentet i detta kapitel fastställs:

"1. Varje gång en spelare går över till en annan förening från den förening med vilken han undertecknat sitt första proffskontrakt har förstnämnda förening (utbildningsföreningen) rätt till en utbildningsersättning.

2. Den tidigare föreningen har rätt till utbildningsersättning när

— denna förening har gett spelaren utbildning som 'stagiaire' som har varat i minst en säsong,

— denna utbildning har genomförts i ett godkänt center för fotbollsutbildning." [57]

Storleken på denna utbildningsersättning motsvarar grundersättningen eller en del av den, alltefter utbildningens längd. Grundersättningen motsvarar i princip spelarens

55 — Artikel 14 första momentet i dekretet.

56 — Om en spelarövergång sker till utlandet, skall artikel 14 andra momentet i ovannämnda dekret iakttas. Enligt detta skall i sådana fall då andra staters bestämmelser skiljer sig från de spanska föreskrifterna "kriterierna på ömsesidighet" tillämpas.

57 — För att bättre förstå detta skall det påpekas att det första proffskontraktet enligt artikel 3 första momentet i detta kapitel löper på fyra år.

bruttolön under de två senaste åren. Om utbildningen har pågått under mer än tre säsonger, skall hela grundersättningen betalas; om utbildningen endast omfattat en säsong, uppgår övergångssumman endast till 10 procent av detta belopp. [58]

En övergångssumma skall därför endast betalas vid den *första* spelarövergången och även då endast när nämnda villkor är uppfyllda. Frånsett dessa fall skall därför ingen övergångssumma betalas vid övergång till en annan förening inom Frankrike.

33. Om en övergång sker till en utländsk förening fördubblas enligt artikel 18 i detta kapitel den övergångssumma som skall betalas enligt artikel 15.

34. I *Grekland* är fotbollsspelare — enligt UEFA: s uppgifter — enligt artikel 29 första momentet i lag nr 1958 av den 5 augusti 1991 fria att ansluta sig till en ny förening när deras tidigare kontrakt löper ut utan att någon övergångssumma betalas. I artikel 29 tredje momentet tillåts dock att man i ett kontrakt mellan en förening och en fotbollsspelare slår fast att den senare endast kan lämna föreningen när han har betalat en viss summa till föreningen. Denna summa skall nämnas i kontraktet. I praktiken är det dock enligt UEFA: s uppgifter för det mesta den nya föreningen som står för detta belopp.

35. I *Italien* gäller lag nr 91 av den 23 mars 1981 för fotbollssporten (och för idrotten i allmänhet). Enligt artikel 6 i denna lag kan man vid en spelarövergång kräva en övergångssumma ("indemnità di preparazione e di promozione"), som mottagaren skall investera för idrottsändamål. Detaljerna för beräkningen regleras i det italienska fotbollsförbundets stadga som utfärdats med avseende på tillämpningen av denna lag.

36. Avslutningsvis skall även *Nederländerna* nämnas. Det framgår av artikel 49 första momentet a i den förbundsstadga som UEFA lagt fram, att när en spelare går över till en utländsk förening utfärdar det nederländska fotbollsförbundet det representationsintyg som avses "i artikel 12 i FIFA: s stadga" först när övergångssumman har betalats till den tidigare föreningen. [59]

58 — Jfr i detta sammanhang (och beträffande ytterligare detaljer) artikel 15 tredje momentet ff i detta kapitel.

59 — Det rör sig härvid av allt att döma om artikel 12 i FIFA: s stadga 1986, alltså de tidigare reglerna. Det nederländska förbundet har därför eventuellt ännu inte anpassat sin stadga till FIFA: s nya stadga 1994.

IV — *Utlänningsklausulerna*

37. Från och med sextiotalet har många — men inte alla — fotbollsförbund infört bestämmelser som begränsar möjligheten att anställa spelare med utländsk nationalitet. Härvid skall man visserligen ta hänsyn till att ifrågavarande bestämmelser ibland grundas på en idrottsrättslig definition av nationalitet som inte endast är inriktad på nationaliteten som sådan utan också det förhållandet att en spelare redan har spelat en viss tid inom det nya förbundet tillmäts betydelse. [60]

38. Efter domstolens dom av den 14 juli 1976 i målet Donà [61] inleddes förhandlingar mellan de europeiska fotbollsförbunden och Europeiska gemenskapernas kommission. År 1978 förband sig UEFA gentemot kommissionen att avskaffa begränsningarna beträffande antalet utländska fotbollsspelare som en förening kan skriva kontrakt med försåvitt det rör sig om medborgare i medlemsstaterna. Därtill lovade UEFA att fastställa antalet sådana spelare som får delta i en match till två, varvid dessa begränsningar inte gäller för de spelare som i fem år har varit bosatta inom ifrågavarande förbunds territorium.

39. Efter vidare samtal med kommissionen utfärdade UEFA år 1991 "3+ 2"-regeln, enligt vilken antalet utländska spelare vilkas namn kan införas i laguppställningen inte kan fastställas till mindre än tre per lag plus två spelare som i fem år — varav tre år i juniorlagen — oavbrutet har spelat i ifrågavarande land. [62] Dessa regler skall i främsta rummet gälla för föreningarna i gemenskapens respektive medlemsstaters division 1 och utsträckas till att gälla för alla icke-amatörserier före slutet av säsongen 1996/97.

40. Eftersom det i dessa UEFA-bestämmelser endast handlar om en minimireglering, står det de enskilda förbunden fritt att tillåta flera utlänningar. Till exempel räknar det engelska förbundet inte spelare från Wales, Skottland, Nordirland och Irland som utlänningar. I Skottland finns det inga begränsningar av antalet utländska spelare.

41. "3+ 2"-regeln gäller också för de matcher med föreningslag som UEFA självt arrangerar. [63]

60 — Jfr till exempel 22 § 2 b i Spielordnung des Deutschen Fußballbundes (DFB), som trädde i kraft den 30 augusti 1994, enligt vilken en spelare som "utan att ha tyskt medborgarskap under de fem senaste åren — varav minst tre år som juniorspelare — oavbrutet har haft spelrättighet i tyska föreningar" jämställs med en tysk spelare.

61 — Dom av den 14 juli 1976, Donà mot Mantero (13/76, Rec. s. 1333).

62 — Hänvisningen till laguppställningen betyder att alla fem utlänningar får spela samtidigt. Om en av dessa spelare byts ut, kan han likväl inte ersättas av ytterligare en (sjätte) utlänning.

63 — Se ovan punkt 5.

V — *Sakförhållandena och förfarandet i målet vid de nationella domstolarna*

42. Bosman är född år 1964 och är belgisk medborgare. Redan i unga år anslöt han sig till det belgiska fotbollsförbundet och började spela — först i ungdomslagen — i Standard Liège, en belgisk förening i division 1. År 1986 undertecknade han sitt första kontrakt med denna förening och blev därmed professionell spelare. I maj 1988 gick han mot en övergångssumma på 3 000 000 BFR över till den lokala rivalen SA Royal club liégeois (nedan kallad "RC Liège"), som också fram till utgången av förra säsongen spelade i den belgiska division 1. Det kontrakt med RC Liège som löpte ut den 30 maj 1990 garanterade Bosman en grundlön på 75 000 BFR brutto. Med premier och övriga tillägg uppgick Bosmans genomsnittliga månadslön till cirka 120 000 BFR.

43. I april 1990 föreslog RC Liège Bosman ett nytt kontrakt för en säsong, i vilket grundlönen hade sänkts till 30 000 BFR, det vill säga det minimibelopp som fastställs i URBSFA: s förbundsstadga. Bosman vägrade att underteckna detta kontrakt och fördes upp på övergångslistan. Storleken på övergångssumman för en tvingande spelarövergång fastställdes enligt förbundets tillämpliga bestämmelser till 11 743 000 BFR.

44. Eftersom ingen förening hade visat intresse för en tvingande spelarövergång, tog Bosman slutligen kontakt med en fransk förening, SA d'économie mixte sportive de l'union sportive du littoral de Dunkerque (nedan kallad "US Dunkerque"), som spelade i den franska division 2. Denna förening anställde Bosman genom ett kontrakt som slöts den 30 juli 1990 och i vilket garanterades en grundlön på omräknat drygt 90 000 BFR per månad. Redan den 27 juli 1990 hade US Dunkerque kommit överens med RC Liège om formaliteterna för den (provisoriska) spelarövergången. Enligt överenskommelsen skulle RC Liège överlåta spelaren till US Dunkerque för en säsong mot betalning av en ersättning på 1 200 000 BFR, som skulle betalas samtidigt med mottagandet av URBSFA: s representationsintyg. Tillika beviljades US Dunkerque en oåterkallelig option på spelarens slutliga övergång mot en summa på (ytterligare) 4 800 000 BFR. I båda kontrakten — kontraktet mellan Bosman och US Dunkerque och kontraktet mellan RC Liège och US Dunkerque — fanns dock ett hävningsvillkor, enligt vilket dessa skulle bli utan verkan om det belgiska förbundets representationsintyg inte hade ankommit till det franska fotbollsförbundet senast den 2 augusti. US Dunkerque synes ha utgått ifrån att detta förhållande skulle uppfyllas genom att redan den 3 augusti 1990 låta Bosman spela i en viktig match.

RC Liège underlät på grund av tvivel angående US Dunkerques betalningsförmåga att begära att URBSFA skulle utfärda representationsintyget, vilket ledde till att båda kontrakten upphörde att gälla. Redan den 31 juli satte RC Liège dessutom Bosman i karantän och hindrade honom därigenom först och främst att spela under den nya säsongen.

45. Bosman vände sig den 8 augusti 1990 med anledning av detta till Tribunal de première instance de Liège. Förutom huvudyrkandet framställde han ett yrkande om interimistiska åtgärder, som för det första avsåg att RC Liège och URBSFA skulle förpliktas att månatligen betala honom 100 000 BFR tills han funnit en ny arbetsgivare, för det andra att svarandena skulle förbjudas att begära eller uppbära något som helst belopp i samband med ny anställning och därigenom hindra hans möjligheter att bli anställd, och för det tredje att Tribunal de première instance de Liège skulle begära förhandsavgörande av domstolen. Med anledning av detta förordnade den nationella domstolen den 9 november 1990 att RC Liège tills vidare skulle betala ett månatligt belopp på 30 000 BFR till Bosman, beslutade i enlighet med yrkandet om vad svarandena skulle förbjudas att göra och begärde ett förhandsavgörande av domstolen beträffande frågan om förenligheten av systemet för spelarövergångar med artiklarna 3c och 48 i EEG-fördraget. Domstolen gav detta mål diarienummer C-340/90.

46. Efter besvär upphävde Cour d'appel de Liège detta beslut av Tribunal de première instance de Liège den 28 maj 1991 till den del det avsåg begäran om förhandsavgörande till domstolen. Cour d'appel de Liège fastställde emellertid att RC Liège var förpliktad att betala nämnda månatliga belopp till Bosman och ålade URBSFA och RC Liège att ställa Bosman till förfogande för varje förening som ville anlita hans tjänster utan att kräva ersättning av denna förening. Domstolen avskrev med anledning av detta mål C-340/90 genom ett beslut av den 19 juni 1991.

47. Det interimistiska förordnandet gjorde det möjligt för Bosman att i oktober 1990 bli anställd av den franska division 2-föreningen Saint-Quentin. Detta kontrakt sades emellertid upp efter slutet av den första säsongen. I februari 1992 undertecknade Bosman ett nytt kontrakt med föreningen Saint-Denis de la Réunion, som likaså sades upp senare. Efter ett längre sökande slöt Bosman den 14 maj 1993 ett kontrakt med Royal Olympic Club de Charleroi, som spelade i den belgiska division 3. Enligt den hänskjutande domstolen finns det tydliga indicier som stöder misstanken att Bosman — trots den rörelsefrihet som han fick genom det interimistiska förordnandet — var utsatt för en bojkott från alla europeiska föreningar som skulle ha kunnat anställa honom.

48. Vad beträffar huvudkäromålet, som även detta anhängiggjordes vid Tribunal de première instance de Liège den 8 augusti 1990, yrkade Bosman till en början att RC Liège skulle förpliktas att betala skadestånd till honom med ett belopp som preliminärt fastställdes till 30 000 000 BFR. Grunden för detta yrkande var för det första att svaranden hade överträtt sina avtalsrättsliga skyldigheter och för det andra att systemet för spelarövergångar var rättsstridigt. Den 3 juni 1991 intervenerade URBSFA i målet för att utverka en fastställelse av att dess bestämmelser och UEFA: s motsvarande bestämmelser var rättsenliga. Den 20 augusti 1991 väckte Bosman talan mot UEFA. Samtidigt väckte han talan mot UEFA om fastställelse av att UEFA: s stadga är ogiltig på grund av att den överträder artiklarna 48, 85 och 86 i EG-fördraget i den mån som den omfattar ett system för spelarövergångar enligt vilket en övergångssumma skall betalas när en spelare, vars kontrakt har löpt ut, går över till en annan förening samt i den mån spelarna från övriga medlemsstater inte jämställs med de inhemska spelarna vad avser tillträdet till nationella tävlingar. Tillika yrkade Bosman att UEFA skulle förpliktas att upphöra med sin praxis och inom två dygn upphäva de

ogiltiga reglerna. Den 5 december väckte RC Liège talan mot US Dunkerque.

49. Den 9 april 1992 framställde Bosman nya yrkanden vid Tribunal de première instance de Liège, genom vilka han, förutom att han ändrade den ursprungliga talan mot RC Liège, väckte en särskild talan mot URBSFA och utvecklade de yrkanden han hade riktat mot UEFA. Därmed gick talan nu ut på att RC Liège, URBSFA och UEFA skulle förbjudas att hindra honom att fritt sluta kontrakt med en ny arbetsgivare och dömas att var för sig eller solidariskt ersätta honom med 11 368 350 BFR för den skada som inträffat sedan den 1 augusti 1990, med 11 743 000 BFR för den skada som vållats honom i hans karriär fram till den 9 november 1990 till följd av tillämpningen av systemet för spelarövergångar och att som rättegångskostnader preliminärt betala 1 BFR. Därjämte yrkade Bosman att URBSFA: s och UEFA: s regler för spelarövergång och utlänningsklausuler skulle förklaras icke tillämpliga på honom. Dessutom yrkade Bosman att en begäran om förhandsavgörande skulle tillställas domstolen.

50. Två förbund för professionella spelare — det franska Union nationale des footballeurs professionels (nedan kallat "UNFP") och det nederländska Vereniging van contractspelers (nedan kallat "VVCS") intervenerade i målet till stöd för Bosmans yrkanden.

51. I dom av den 11 juni 1992 avslog Tribunal de première instance de Liège UEFA: s invändning om att en talan mot UEFA måste väckas vid en schweizisk domstol och förklarade sig behörig att avgöra det mål som var anhängigt vid den. UNFP: s och VVCS: s intervention ansågs vara tillåten. Därutöver förklarade Tribunal de première instance de Liège att alla talan som hade väckts där kunde tas upp till prövning. Samtidigt fastställde Tribunal de première instance de Liège att RC Liège hade handlat rättsstridigt när den inte hade fullföljt Bosmans övergång till US Dunkerque och att föreningen måste ersätta de skador som uppkommit. RC Lièges talan mot US Dunkerque avslogs emellertid av Tribunal de première instance de Liège, eftersom den franska föreningens skuld inte hade visats. Slutligen tillställde Tribunal de première instance de Liège domstolen en begäran om förhandsavgörande, i vilken den senare tillfrågades om tolkningen av artiklarna 48, 85 och 86 i EG-fördraget med avseende på systemet för spelarövergångar. Detta mål diarieförde vs vid domstolen under nummer C-269/92.

52. Efter överklagande fastställde Cour d'appel de Liège genom dom av den 1 oktober 1993 den överklagade domen till den del interventionerna ansågs tillåtna, Tribunal de première instance de Liège var behörig och att målen kunde tas upp till prövning. Appellationsdomstolen delade också den uppfattning som Tribunal de première instance de Liège hävdade, att prövningen av de yrkanden som framställts mot RC Liège, URBSFA och UEFA även omfattade en prövning av rättsenligheten av systemet för spelarövergångar. Den begärde därför själv ett förhandsavgörande av domstolen. Domstolen avskrev med anledning härav mål C-269/92. På initiativ av Bosman kom överdomstolen dessutom fram till slutsatsen att även rättsenligheten av utlänningsklausulerna måste prövas, eftersom Bosmans talan i detta avseende

grundades på artikel 18 i den belgiska Code judiciaire (lag om rättsväsendet), som gör det möjligt att väcka talan "för att avvärja ett förestående orättmätigt angrepp".

Däremot avvisade överdomstolen UEFA: s yrkande om att EG-domstolen skulle tillfrågas, om svaret på de ställda frågorna skulle utfalla annorlunda, om man i ett system för spelarövergångar skulle låta spelaren fritt spela för sin nya förening också när denna ännu inte hade betalat övergångssumman till den tidigare föreningen.

VI — *De frågor som begäran om förhandsavgörande avser*

53. Cour d'appel de Liège har begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

Skall artiklarna 48, 85 och 86 i Romfördraget av den 25 mars 1957 tolkas på så sätt att de innebär förbud mot att

— en fotbollsförening kan kräva och uppbära betalning av en summa pengar i samband med att en av dess spelare, vars kontrakt har löpt ut, anställs av en ny förening, och att

— nationella och internationella idrottssammanslutningar eller idrottsförbund i sina respektive regler kan föreskriva bestämmelser genom vilka tillträdet till de tävlingar som de anordnar begränsas vad avser utländska spelare som är medborgare i någon av medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen?

VII — *Det fortsatta förfarandet och förfarandet vid domstolen*

54. URBSFA anförde kassationsbesvär mot domen från Cour d'appel de Liège och yrkade att avgörandets rättsverkan skulle utvidgas till att omfatta RC Liège, UEFA och US Dunkerque. Cour de cassation avvisade den 30 mars 1995 dessa besvär och anförde samtidigt att yrkandena om utvidgande av domens rättsverkan därigenom kommit att sakna grund. [64]

55. Under förfarandet vid domstolen har Bosman, URBSFA, UEFA, den franska regeringen, den italienska regeringen samt kommissionen inlämnat skriftliga synpunk-

64 — Cour de cassation har haft vänligheten att meddela domstolen innehållet i detta beslut.

ter. Dessa parter har också deltagit i sammanträdet i domstolen den 20 juni 1995. Med anledning av detta sammanträde har den danska regeringen och den tyska regeringen tagit ställning till begäran om förhandsavgörande.

B — Ställningstagande

I — *Inledande anmärkningar*

56. Det föreliggande målets betydelse är uppenbar. Svaret på frågan om systemet för spelarövergångar och utlänningsklausulerna är förenligt med gemenskapsrätten kommer på ett avgörande sätt att påverka den professionella fotbollens framtid inom gemenskapen.

57. Några sifferexempel kan vara tillräckliga för att visa betydelsen av systemet för spelarövergångar för dagens professionella fotboll. Enligt en undersökning som en engelsk revisionsbyrå gjort, betalade föreningarna i den engelska första ligan — Premier League — under säsongen 1992/93 nästan 51 miljoner UKL (enligt dåvarande växelkurs nära 62 miljoner ecu) i övergångssummor. [65] Enligt tidningsuppgifter betalade de 18 klubbarna i den italienska serie A — vad avser säsongen 1995/96 — över 96 miljoner DM (drygt 51 miljoner ecu) enbart för utländska spelare. [66] Den hittills dyraste spelarövergången i fotbollens historia skedde i Italien och kostade den nya föreningen en övergångssumma på omräknat cirka 19 miljoner ecu. [67]

Vad beträffar utlänningsklausulerna kan det hänvisas till att proffsföreningarna inom gemenskapen redan i dag anställer ett ansenligt antal spelare från andra medlemsstater och tredje land. Enligt de siffror som URBSFA har presenterat fanns det till exempel i början av säsongen 1993/94 i de 18 belgiska division 1-föreningarna 398 spelare med belgisk nationalitet och 175 utländska spelare, av vilka visserligen endast 61 betraktades som utlänningar i den mening som gjorde att utlänningsklausulen var tillämplig. [68] För det fall att domstolen förklarar att utlänningsklausulerna står i strid med gemenskapsrätten kan antalet fotbollsspelare från gemenskapen som förtjänar sina pengar i en förening i en annan medlemsstat förväntas öka ytterligare.

58. Olika slags regler för spelarövergång och utlänningsklausuler finns också inom andra

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

66 — *Süddeutsche Zeitung* nr 183 av den 10 augusti 1995, s. 31.

67 — Det rörde sig om Gianluigi Lentinis övergång från Torino till AC Milan i juli 1992 (jfr *The Economist*, utgåva av den 17 juni 1995, s. 96).

68 — Detta blir förståeligt när man erinrar sig att utlänningsklausulerna mest grundas på det idrottsrättsliga begreppet utlänning (se i samband med detta anförandet i punkt 37).

idrotter som bedrivs inom gemenskapen. Domstolens avgörande kommer därför också att vara vägvisande för dessa områden.

59. De omständigheter som ligger till grund för förfarandet vid Cour d'appel de Liège inträffade för mer än fem år sedan. Sedan dess har flera domstolar handlagt detta fall. Domstolen har i detta sammanhang redan vid tre tillfällen fått motta begäran om förhandsavgörande, varvid de två första tillfällena — såsom redan omtalats — inte ledde till någon dom. Om domstolen inom ramen för det föreliggande förfarandet fattar ett avgörande i sak, så kommer förfarandet vid de nationella domstolarna inte att vara avslutat på länge. Den tidsrymd som en professionell fotbollsspelare disponerar över för att utöva sitt yrke är emellertid enligt all erfarenhet begränsad. Man bör därför anse att inte endast målets betydelse för fotbollen utan även Bosmans intressen kräver att det föreliggande målet avgörs så snabbt som möjligt. Denna tanke har varit vägledande vid förberedelsen av detta förslag till avgörande.

60. Det bör påpekas att den aktuella frågans räckvidd är begränsad, eftersom den inte omfattar fotbollen i dess helhet. Den *första* frågan i begäran om förhandsavgörande rör systemet för spelarövergångar, och avser en övergång av en spelare som har kontrakt med en förening. Denna fråga rör därför endast de spelare som spelar fotboll mot vederlag, det vill säga den betalda fotbollens område. Amatörfotbollens område omfattas således inte. Domstolen kommer därför inte heller att behöva avgöra om det är förenligt med gemenskapsrätten att kräva en övergångssumma när en spelare som hittills varit amatörspelare går över till en annan förening och undertecknar ett kontrakt som professionell spelare. Den *andra* av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser är vid en första anblick mer omfattande och kunde vid en bokstavlig tolkning till och med förstås så att man därmed önskar en prövning av alla utlänningsklausulers förenlighet med gemenskapsrätten — oberoende av om det rör sig om den professionella idrottens område eller amatörområdet och möjligtvis även omfattande alla idrottsgrenar. Av beslutet om hänskjutande framgår dock att denna fråga endast avser utlänningsklausulerna inom den betalda fotbollen. Också alla parter som har tagit del i det aktuella förfarandet har med rätta utgått ifrån att den fråga som begäran om förhandsavgörande avser skall förstås på detta sätt.

61. För att rättfärdiga de bestämmelser som behandlas i det aktuella förfarandet har ifrågavarande förbund — förutom idrottsliga överväganden — även lagt fram ekonomiska överväganden. Alla dessa argument har diskuterats utförligt, i synnerhet av Bosman själv, men också av kommissionen och andra parter i förfarandet. Det bör — med hänsyn till det aktuella fallets betydelse — anses vara självklart att dessa argument skall prövas grundligt.

62. Utgången av detta förfarande intresserar ett stort antal av gemenskapens medborgare som är livligt intresserade av fotboll. Många utövar idrotten själva eller engagerar sig — ofta frivilligt — på andra sätt i sina föreningar. Kanske ett ännu större antal står fotbollen nära som åskådare och följer med

intresse i synnerhet matcherna i proffsligorna. Just detta förpliktar domstolen och framför allt mig själv att pröva de aktuella frågorna på ett nyktert och fördomsfritt sätt.

II — *Upptagande till prövning av de frågor som begäran om förhandsavgörande* avser

1. *Parternas synpunkter*

63. Enligt UEFA: s åsikt skall de frågor som begäran om förhandsavgörande avser inte tas upp till prövning och skall därför inte besvaras av domstolen. Enligt UEFA: s förmenande misslyckades Bosmans övergång till US Dunkerque just därför att UEFA: s regler för spelarövergång — som borde ha tillämpats i detta fall — inte iakttogs. Om dess bestämmelser hade tillämpats, skulle spelarövergången ha ägt rum och någon rättegång inte ha behövt inledas. Med hänvisning till domstolens rättspraxis — som kommer att kommenteras närmare i fortsättningen — är UEFA av den åsikten att det med tanke på avgörandet av det förfarande som är anhängigt vid Cour d'appel de Liège inte är nödvändigt att besvara de hänskjutna frågorna. UEFA är därför mycket tveksamt till om den första av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser kan tas upp till prövning. Den andra av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser är däremot rent hypotetisk, eftersom Bosmans karriär aldrig har hindrats av utlänningsklausulerna. I det aktuella fallet rör det sig om ett konstruerat förfarande med politiska syften. De berörda parterna försöker nämligen förmå domstolen att ta ställning till om viss praxis som inte har något att göra med den faktiska rättegången är förenlig med gemenskapsrätten. Den hänskjutande domstolen har därför inte heller motiverat varför ett svar på den andra av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser är nödvändigt med hänsyn till förfarandet vid den nationella domstolen.

Om domstolen likväl skulle besluta att helt eller delvis besvara de frågor som ställts, borde den i alla fall iaktta största möjliga noggrannhet, eftersom dessa frågor ifrågasätter fotbollens organisation som sådan.

64. *URBSFA* har i sina skriftliga synpunkter inte tagit ställning till upptagande till prövning av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser. Under sammanträdet vid domstolen har URBSFA anfört att man i det aktuella fallet kan skilja mellan två förfaranden. Å ena sidan rör det sig om en tvist mellan Bosman och RC Liège. Denna kan lösas utan ett förhandsavgörande från domstolen. Å andra sidan föreligger det ett konstruerat förfarande som förs av några intresseföreningar för professionella spelare mot UEFA och URBSFA. URBSFA har vid detta tillfälle också hänvisat till beslutet från Cour de cassation i samband med förfarandet vid de nationella domstolarna. URBSFA har dessutom anfört att det är önskvärt att domstolen i samband med sin prövning tar hänsyn till detta beslut.

65. Också den *franska*, den *italienska* och den *danska* regeringen har ansett att utlänningsklausulerna inte har någon som helst betydelse för förfarandet vid den nationella domstolen. Rättegången rör enligt dem endast systemet för spelarövergångars tillåt-

lighet. Vad beträffar den andra frågan i begäran om förhandsavgörande rör det sig därför om en rent hypotetisk fråga. Den franska regeringen har dessutom bland annat hänvisat till att utlänningsklausulerna inte nämns i den talan som Bosman ursprungligen väckte.

Efter att flera parter under det muntliga förfarandet vid domstolen hade berört innehållet i det ovan nämnda beslutet av Cour de cassation, har den franska regeringens företrädare påpekat att det förefaller som om domstolen — på grund av detta beslut — inte längre skulle behöva besvara den andra av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser, eftersom denna fråga eventuellt inte — eller inte längre — fanns till.

66. *Kommissionen* har i sina skriftliga synpunkter närmast varit av den åsikten att den andra av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser bör avvisas, eftersom den är hypotetisk. Under det muntliga förfarandet vid domstolen har kommissonens företrädare förklarat att kommissionen har ändrat åsikt. Av dessa förklaringar kan man dra slutsatsen att kommissionen numera lutar åt att anse att också den andra frågan bör tas upp till prövning. Detta har dock inte sagts uttryckligen.

67. Bosman har uttryckligen förnekat att det i det aktuella fallet rör sig om ett konstruerat förfarande. Han har hänvisat till att den hänskjutande domstolen har bifallit de olika rättsmedel som han har anlitat, och det bland annat med stöd av artikel 18 i den belgiska Code judiciaire, i vilken en förebyggande talan tillåts för att avvärja en hotande svår skada. Enligt vad den hänskjutande domstolen har fastställt, krävs det därför — för att rättegången skall kunna avgöras — enligt de tillämpliga föreskrifterna i belgisk rätt att det prövas om systemet för spelarövergångar och utlänningsklausulerna är rättsenligt. Domstolen kan knappast ifrågasätta den tolkning av bestämmelserna i nationell rätt som Cour d'appel de Liège har gjort. Om man likväl skulle vilja göra detta, skulle det samarbetsförfarande mellan nationella domstolar och denna domstol som grundas på artikel 177 i EG-fördraget skadas. Den hänskjutande domstolen har haft kännedom om domstolens rättspraxis beträffande frågan när en begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning och har mer än väl uppfyllt de skyldigheter som följer av detta, i synnerhet vad gäller motiveringen av begäran om förhandsavgörande.

Det rör sig inte heller om ett fall av missbruk av förfarandet enligt artikel 177 i EG-fördraget. I synnerhet beträffande de utlänningsklausuler som är tillåtna enligt UEFA: s regler, har Bosman nämligen ett intresse av att deras ogiltighet eller otillämplighet fastställs, eftersom de utgör grunden för de olika europeiska fotbollsförbundens bestämmelser, vilka minskade hans utsikter att bli anställd i övriga medlemsstater.

Frågorna uppfyller därför, enligt Bosman, de förutsättningar för upptagande till prövning som följer av domstolens rättspraxis.

2. *Artikel 177 och domstolens rättspraxis avseende upptagande till prövning av begäran om förhandsavgörande*

68. Enligt artikel 177 första stycket i EG-fördraget är domstolen behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av EG-fördraget och giltigheten och tolkningen av föreskrifter och rättsakter som beslutats på grundval av detta fördrag.

Artikel 177 andra stycket i EG-fördraget [69] lyder som följer:

"När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat, får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande."

Av lydelsen av denna bestämmelse framgår att det är de nationella domstolarna som bestämmer om det är nödvändigt att inhämta domstolens förhandsavgörande. Någon möjlighet att vägra att besvara är inte föreskriven i artikel 177.

69. Det framgår således av en fast rättspraxis att det "endast ankommer på de nationella domstolar vid vilka målet är anhängigt och som bär ansvaret för det rättsliga avgörande som meddelas, att — med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje mål — bedöma såväl om ett förhandsavgörande behövs för att dom skall kunna meddelas som relevansen av de frågor som de hänskjuter till domstolen". [70] För detta talar också den omständigheten att den nationella domstolen — som ensam har en direkt och grundlig kännedom om sakförhållandena — bäst är i stånd att bedöma dessa frågor. [71] När de frågor som den nationella domstolen hänskjutit rör tolkningen av gemenskapsrätten "är denna domstol därför principiellt förpliktad att meddela ett avgörande". [72] Likväl framgår det att domstolen i olika fall har tillåtit undantag från denna princip och vägrat att svara på några eller alla de frågor som begäran om förhandsavgörande avsett. [73]

70. Försöker man sig på en systematisering, leder detta till resultatet att man kan urskilja olika kategorier av mål. Jag anser att man härvid i huvudsak kan skilja mellan tre kategorier av mål. Det är för det första fråga om sådana fall i vilka den hänskjutande domstolen inte har meddelat domstolen alla de uppgifter som den behöver för att kunna meddela ett ändamålsenligt avgörande. Domstolen har för det andra i ett antal mål vägrat att svara på de frågor som begäran om

69 — Artikel 177 tredje stycket i EG-fördraget, som rör skyldigheten för domstolar i högsta instans att inhämta domstolens förhandsavgörande, saknar betydelse i det aktuella fallet.

70 — Jfr till exempel dom av den 3 mars 1994, Eurico Italia m. fl. (C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Rec. s. I-711, punkt 17).

71 — Fast rättspraxis, jfr till exempel dom av den 29 november 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. s. 2347, punkt 25).

72 — Se till exempel dom av den 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. s. I-4003, punkt 20).

73 — Ett exempel på förstnämnda fall är dom av den 17 maj 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. s. 1783), i vilken domstolen endast besvarade en del av de frågor som begäran om förhandsavgörande avsåg (ibidem, punkt 16).

förhandsavgörande avsett, när dessa uppenbart inte har haft något samband med målet vid den nationella domstolen. Slutligen skall, för det tredje, de mål nämnas i vilka domstolen har avvisat begäran om förhandsavgörande, eftersom den har ansett att den nationella domstolen har missbrukat förfarandet enligt artikel 177. Till denna sista kategori räknar jag de fall i vilka domstolen har ansett att den fråga som begäran om förhandsavgörande avsett har varit allmän eller hypotetisk. Indelningen kan säkert diskuteras, i synnerhet då gränserna mellan de två sistnämnda kategorierna jag gör åtskillnad emellan är flytande. Sålunda vore det fullkomligt tänkbart att argumentera för att sistnämnda fall borde hänföras till den andra kategorin. Den indelning som valts här förefaller mig emellertid mer ändamålsenlig av skäl som jag kommer att gå in på senare.

71. För att kunna besvara frågan huruvida de frågor som Cour d'appel de Liège har ställt inom ramen för det föreliggande förfarandet kan tas upp till prövning, är det, enligt min mening, nödvändigt att först undersöka domstolens hittillsvarande rättspraxis på detta område. Jag kommer att använda mig av den indelning som jag redogjort för ovan.

72. Den *första* av de nämnda kategorierna har först på senare tid fått större betydelse. Domstolen har visserligen redan tidigare påpekat att "nödvändigheten av att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är ändamålsenlig för den nationella domstolen" gör det erforderligt att upplysa domstolen om det rättsliga och faktiska sammanhang som utgör bakgrunden till begäran om förhandsavgörande. [74] För att göra det möjligt för domstolen att fylla sin uppgift, är det "absolut nödvändigt att de nationella domstolarna har förklarat skälen till varför de anser att besvarandet av deras frågor är nödvändigt för att avgöra tvisten, såvida dessa grunder inte entydigt framgår av akten". [75] I de fall då nödvändiga uppgifter inte har lämnats, har domstolen förklarat att den inte anser sig kunna ge ett ändamålsenligt svar på de hänskjutna frågorna. [76]

73. Denna synpunkt har dock fått större betydelse först efter domstolens dom av den 26 januari 1993 i målet Telemarsicabruzzo. [77] Domstolen anknöt här till tidigare rättspraxis genom att uttala "att nödvändigheten av att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är ändamålsenlig för den nationella domstolen gör det erforderligt att denna domstol redogör för de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör bakgrunden till de hänskjutna frågorna eller åtminstone närmare förklarar de faktiska antaganden som dessa frågor grundar sig på". [78] Domstolen betonade att detta i särskild utsträckning gäller på konkurrensrättens område, som "kännetecknas av komplexa faktiska och rättsliga förhållanden". Eftersom beslutet om hänskjutande inte innehöll några uppgifter därvidlag, vägrade domstolen att besvara de frågor som hade ställts i begäran om förhandsavgörande. [79]

74 — Jfr till exempel dom av den 12 juli 1979, Union Laitière Normande (244/78, Rec. s. 2663, punkt 5), och dom av den 10 mars 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association (36/80 och 71/80, Rec. s. 735, punkt 6).

75 — Dom av den 16 december 1981, Foglia mot Novello (244/80, Rec. s. 3045, punkt 17). Det krav som uppställs här blir förståeligt när man tänker på målen i den andra grupp av fall som skildrats här.

76 — Dom av den 3 februari 1977, Benedetti mot Munari (52/76, Rec. s. 163, punkt 22) (beträffande en del av de hänskjutna frågorna).

77 — Dom av den 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo m. fl. (C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Rec. s. I-393).

78 — Ibidem, punkt 6.

79 — Ibidem, punkt 8— 10.

Det går knappast att missta sig på att domstolen därmed följde generaladvokatens förslag, som hade förordat en "något restriktivare attityd från domstolens sida" vad gäller frågan om de krav som skall ställas på begäran om förhandsavgörande. [80]

74. Domstolen har sedan dess i flera avgöranden bekräftat denna uppfattning. [81] Den har samtidigt påmint om att detta krav inte endast ger domstolen möjlighet till ändamålsenliga svar utan även skall göra det möjligt för medlemsstaterna och övriga parter att på ett mer ändamålsenligt sätt använda sig av sin rätt enligt artikel 20 i stadgan för Europeiska gemenskapernas domstol att inkomma med skriftliga synpunkter. [82]

75. Den tanke som ligger till grund för alla dessa fall är uppenbar. Domstolen kan som regel endast besvara de frågor som ställs i en begäran om förhandsavgörande på ett ändamålsenligt sätt när den känner till omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen. Enligt min uppfattning bör man därvidlag dock anlägga ett välvilligt betraktelsesätt. Avvisning av en begäran om förhandsavgörande på grund av bristfällig förklaring av den faktiska och rättsliga bakgrunden bör därför begränsas till undantagsfall. I många fall som citerats här förefaller domstolen att ha anlagt ett alltför strängt betraktelsesätt.

76. Det första av de mål som bör hänföras till den *andra* kategorin är domstolens dom av den 16 juni 1981 i fallet Salonia. [83] Domstolen hänvisade i detta avgörande till att artikel 177 bygger på en "klar behörighetsfördelning mellan de nationella domstolarna och denna domstol" och inte tillåter att den sistnämnda domstolen anmärker på grunderna till en begäran om förhandsavgörande. Domstolen fortsatte sedan som följer:

"Därför kan domstolen endast vägra att avgöra en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol när det är *uppenbart* att det inte finns något samband mellan den tolkning av gemenskapsrätten som denna domstol begärt eller prövningen av giltigheten av en gemenskapsrättslig bestämmelse och de verkliga förhållandena av och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen." [84]

77. I fallet Salonia var dessa förutsättningar inte uppfyllda. Domstolen besvarade därför

80 — Förslag till avgörande av generaladvokat Gulmann av den 6 oktober 1992 (de ovan nämnda förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Rec. s. I-409, 417).

81 — Beslut av den 19 mars 1993, Banchero (C-157/92, Rec. s. I-1085, punkt 4 ff), av den 26 april 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Rec. s. I-2049, punkt 6 ff), av den 9 augusti 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. s. I-3999, punkt 14 ff), av den 23 mars 1995, Saddik (C-458/93, REG s. I-511, punkt 12), av den 7 april 1995, Grau Comis (C-167/94, REG s. I-1023, punkt 8). Se dock även dom av den 3 mars 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. s. I-763), i vilken skärpan i denna princip mildrades för ett begränsat område (punkterna 13 och 14 ovan).

82 — Se beslut i ovannämnda målet Saddik (fotnot 81), punkt 10, och beslut i ovannämnda målet Grau Gomis (fotnot 81), punkt 10, båda med hänvisning till äldre rättspraxis.

83 — Dom av den 16 juni 1981, Salonia mot Poidomani och Giglio (126/80, Rec. s. 1563).

84 — Ibidem (fotnot 83), punkt 6 (min kursivering).

inte de frågor som begäran om förhandsavgörande avsåg. Annorlunda förhöll det sig i det år 1990 avgjorda målet Falciola [85], som här skall tas upp i korthet som ett exempel på denna kategori av mål. Tvisten vid den nationella domstolen rörde ett vägbyggnadsprojekt, som enligt den hänskjutande domstolens uppgifter föll inom tillämpningsområdet för vissa EG-direktiv om offentliga byggnadsuppdrag. De frågor som begäran om förhandsavgörande avsåg hade inget skönjbart samband med tvisten vid den nationella domstolen. Av grunderna för beslutet om hänskjutande framgick att detta — när allt kommer omkring — syftade till att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande avseende frågan om de italienska domstolarna, efter att den italienska lagen nr 117/88 av den 13 april 1988 antagits om ersättning för de skador som domare vållar i utövningen av sin tjänst och om domares civilrättsliga ansvar, fortsatt kunde erbjuda garantier, som möjligtvis krävs enligt gemenskapsrätten, för att vederbörligen kunna fullgöra sina gemenskapsrättsliga uppgifter [86]. Domstolen kom fram till slutsatsen att det för den italienska domstolens del endast rörde sig om de "psykologiska reaktioner" som antagandet av nämnda lag möjligtvis kunde framkalla hos vissa domare. Eftersom det uppenbarligen inte fanns något samband med gemenskapsrätten, förklarade domstolen att den inte var behörig att besvara de hänskjutna frågorna. [87]

78. Domstolen har — förutom i målet Falciola — även i ett flertal senare fall upprepat och vidhållit ovannämnda överväganden från domen i målet Salonia. [88]

79. Visserligen kan det konstateras att domstolen i en rad senare avgöranden endast nöjt sig med att fastställa att det inte finns "något samband" mellan de gemenskapsrättsliga bestämmelser beträffande vilka en tolkning begärts och förfarandet vid den nationella domstolen. [89] Antalet avgöranden av detta slag tyder på att domstolen vid varje tillfälle medvetet har avstått från det kompletterande kriterium enligt vilket bristen på samband måste vara *uppenbar*. Om detta faktiskt har varit fallet förefaller emellertid av flera skäl tvivelaktigt. För det första åberopas i alla dessa domar avgörandet i målet Salonia, där möjligheten att inte besvara en fråga som begäran om förhandsavgörande avsåg gjordes beroende av just förekomsten av detta kompletterande kriterium. För det andra talade domstolen i ett beslut av den 16 maj 1994 — med en uttrycklig hänvisning till domen i målet Salonia och beslutet i målet Falciola — om en "fast rättspraxis". [90] Slutligen går det inte att urskilja någon tidsmässig ordningsföljd. Avgöranden i vilka detta kriterium

85 — Beslut av den 26 januari 1990, Falciola (C-286/88, Rec. s. I-191).

86 — Jfr beskrivningen i beslutet ovan (fotnot 85), punkt 5.

87 — Ibidem (fotnot 85), punkt 8 ff.

88 — Jfr dom av den 26 september 1985, Thomasdünger mot Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main (C-166/84, Rec. s. 3001, punkt 11), av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89 (Dzodzi, Rec. s. I-3763, punkt 40), dom i målet Gmurzynska-Bscher, se ovan (fotnot 72), punkt 23, dom av den 11 juli 1991, Crispoltoni (C-368/89, Rec. s. I-3695, punkt 11), av den 28 november 1991, Durighello (C-186/90, Rec. s. I-5773, punkt 9), av den 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada m. fl. (C-67/91, Rec. s. I-4785, punkt 26), domen i målet Eurico Italia, se ovan (fotnot 70), punkt 17. I detta sammanhang skall också nämnas beslut av den 16 maj 1994 i målet Monin Automobiles (II) (C-428/93, Rec. s. I-1707), i vilket domstolen — med hänvisning till domen i målet Salonia och till beslutet i målet Falciola förklarade att den "uppenbarligen" inte var behörig att besvara de frågor som ställdes i begäran om förhandsavgörande (se ovan punkt 16). Hit hör likaledes dom av den 16 september 1982 i målet Vlaeminch (132/81, Rec. s. 2953), i vilken den hänskjutande domstolen felaktigt hade antagit att gemenskapsrättsliga föreskrifter var tillämpliga.

89 — Dom av den 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. s. I-4673, punkt 18), dom i målet Corsica Ferries, se ovan (fotnot 73), punkt 14, och beslutet i målet La Pyramide, se ovan (fotnot 81), punkt 12.

90 — Beslutet i målet Monin (II), se ovan (fotnot 88), punkt 16.

nämns varierar med avgöranden i vilka det inte finns någon sådan hänvisning.

80. I varje fall skall det påpekas att den enda acceptabla åsikten synes vara att domstolen endast bör ha rätt att avvisa en begäran om förhandsavgörande när det är helt *uppenbart* att denna inte har något samband med förfarandet vid den nationella domstolen. Det bör erinras om att domstolens praxis inte kan stödja sig på lydelsen av artikel 177. Såsom det med rätta har fastställts i domen i målet Salonia, kännetecknas denna bestämmelse av en "klar kompetensfördelning" mellan domstolen och nationella domstolar. En ytterligare prövning av nödvändigheten av att domstolen meddelar ett förhandsavgörande kan därför över huvud taget endast ske i *undantagsfall*. Det är vidare nödvändigt att denna befogenhet som domstolen har begränsas till de fall där det *uppenbart* saknas ett samband mellan förfarandet vid den nationella domstolen och den fråga som begäran om förhandsavgörande avser. Om man endast lägger vikt vid att ett sådant samband objektivt sett saknas, skulle den kompetensfördelning som föreskrivs i artikel 177 vändas till sin motsats. Detta kan inte godkännas.

81. Som det första exemplet på den *tredje* kategorin av mål hänvisas slutligen till domstolens avgöranden i målet Foglia mot Novello. Förfarandet vid den nationella domstolen handlade om en tvist mellan en italiensk vinhandlare och en kund som också var av italiensk nationalitet. Novello hade kommit överens med vinhandlaren om att de kartonger italienskt likörvin som hon hade köpt skulle skickas till Frankrike och att de avgifter som de italienska eller de franska myndigheterna skulle ta ut och som inte var förenliga med bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för varor inte skulle betalas av henne. En liknande klausul togs in i kontraktet mellan vinhandlaren och den firma som anlitades för transporten. De franska myndigheterna tog ut vissa avgifter på de importerade varorna, som transportören erlade och krävde tillbaka av vinhandlaren. Denna väckte därefter talan mot Novello med yrkande om att få ut detta belopp. Den domstol där målet var anhängigt vände sig till domstolen med flera frågor angående de franska avgiftsbestämmelsernas förenlighet med EG-fördraget. I sin dom av den 11 mars 1980 vägrade domstolen att besvara dessa frågor och hänvisade särskilt till att "konstruktionens konstgjorda karaktär var uppenbar". [91]

82. Den nationella domstolen vände sig därefter på nytt till domstolen med en begäran om förhandsavgörande. I den dom [92] som avkunnades med anledning härav bekräftade domstolen sin vägran att besvara frågorna i begäran om förhandsavgörande och utvecklade samtidigt skälen för sitt ställningstagande ytterligare.

Domstolen utgick ifrån att det är de nationella domstolarna som i princip avgör om en begäran om förhandsavgörande är nödvändig och att dessa därvid disponerar över möjligheten att göra en "skönsmässig bedöm-

91 — Dom av den 11 mars 1980, Foglia mot Novello (104/79, Rec. s. 745, punkt 10).

92 — Dom i målet Foglia mot Novello (II), se ovan (fotnot 75).

ning". [93] För denna finns det dock vissa gränser:

"Det måste nämligen framhållas att artikel 177 inte tilldelar domstolen uppgiften att avge utlåtanden över allmänna eller hypotetiska frågor. Bestämmelsen innebär i stället att domstolen skall bidra till medlemsstaternas rättskipning. Domstolen är därför inte behörig att besvara tolkningsfrågor som ställts inom ramen för ett konstruerat förfarande med hjälp av vilka parterna vill förmå domstolen att ta ställning till gemenskapsrättsliga frågor, vilka det objektivt sett inte är nödvändigt att besvara för att tvisten skall kunna avgöras. Om domstolen i ett sådant fall förklarar sig obehörig, gör den på intet sätt något intrång i den nationella domstolens befogenhet, utan förhindrar på så sätt att förfarandet enligt artikel 177 utnyttjas för andra syften än de som är avsedda." [94]

Domstolen uttalade vidare att den — vid utövandet av de uppgifter som anförtrotts den genom artikel 177 — "inte endast skall beakta parternas intressen utan även ta hänsyn till gemenskapens och medlemsstaternas intressen". Domstolen skulle inte uppfylla detta krav, om den "i de undantagsfall där den skulle kunna ha inflytande på den avsedda funktionen av det förfarande som föreskrivs i artikel 177" utan vidare godtog den nationella domstolens bedömning av nödvändigheten av att begära ett förhandsavgörande. [95] Den "samarbetsanda" som präglar artikel 177 kräver nämligen "att den nationella domstolen — när den använder sig av de möjligheter som artikel 177 erbjuder — tar hänsyn till den särskilda uppgift som EG-domstolen fyller på detta område". [96]

83. Uttalandet om att domstolen enligt artikel 177 inte har till uppgift att ta ställning till allmänna eller hypotetiska frågor, som gjordes i detta avgörande, har sedermera upprepats av domstolen i flera domar. [97] Det bör emellertid påpekas att denna aspekt endast utgör en del av de överväganden som låg till grund för domstolens avgöranden i fallet Foglia mot Novello. Dessa domar grundades, enligt min mening, — när allt kommer omkring — på övervägandet att förfarandet enligt artikel 177 inte får missbrukas. I det konkreta fallet torde missbruket ha bestått i att parterna av allt att döma i samråd hade konstruerat en tvist vid en italiensk domstol genom vilken de försökte ifrågasätta förenligheten av franska föreskrifter med gemenskapsrätten.

84. Det förhållandet att denna rättspraxis faktiskt vilar på föreställningen om missbruk av rättsregler framgår särskilt tydligt av två redan omnämnda domar från år 1990, i vilka

93 — Jfr ovan (fotnot 75), punkterna 15 och 16.

94 — Jfr fotnot 75 ovan, punkt 19.

95 — Jfr fotnot 75 ovan, punkt 19.

96 — Jfr fotnot 75 ovan, punkt 20.

97 — Jfr dom av den 3 februari 1983, Robards mot Insurance Officer (149/82, Rec. s. 171, punkt 19), dom i målet Lourenço Dias, se ovan (fotnot 89), punkt 17, dom av den 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. s. I-4871, punkt 25), beslut i målet La Pyramide, se ovan (fotnot 81), punkt 11, beslut i målet Saddik, jfr ovan (fotnot 81), punkt 17.

rättfärdigandet av målen i den andra kategorin av mål omtalas. I domen i målet Gmurzynska-Bscher gjorde domstolen följande begränsning i principen om att det är de nationella domstolarna som skall avgöra om det är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande:

"Något annat skulle endast gälla, om det stod klart att förfarandet enligt artikel 177 i EEG-fördraget tillämpades ändamålsvidrigt och det i själva verket förhåller sig på det sättet att domstolen förmås att träffa ett avgörande genom en konstruerad tvist eller om det är uppenbart att den gemenskapsrättsliga bestämmelse som domstolen anmodas att tolka inte är tillämplig." [98]

Ett identiskt uttalande återfinns i domen i målet Dzodzi. [99]

85. Det behöver inte närmare förklaras varför denna rättspraxis i princip inte reser några tvivel. Om förfarandet enligt artikel 177 missbrukas, kan domstolen vägra att besvara de frågor som begäran om förhandsavgörande avser. Om ett sådant missbruk faktiskt föreligger måste dock tillfälle prövas mycket noggrant vid varje tillfälle.

98 — Jfr ovan (fotnot 72), punkt 23.

99 — Jfr ovan (fotnot 88), punkt 40. I den tyska versionen talas det dock om en "fiktiv" tvist i stället för en "konstruerad" tvist.

3. *Möjligheten att pröva den fråga från Cour d'appel de Liège som begäran om förhandsavgörande avser*

86. Om man betraktar de frågor som Cour d'appel de Liège har ställt i begäran om förhandsavgörande mot bakgrund av ovanstående överväganden, kan det knappast råda något rimligt tvivel om att det inte kan vara fråga om ett mål som hör till den första kategorin, eftersom man på intet sätt kan förebrå den nationella domstolen för att inte ha upplyst domstolen om de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör bakgrunden till de hänskjutna frågorna.

87. Beslutet om hänskjutande omfattar drygt åttio tätskrivna sidor. I beslutet redogörs inte endast utförligt för de faktiska omständigheterna i målet utan även för de rättsliga överväganden som har föranlett den nationella domstolen att ta upp talan till prövning och att begära förhandsavgörande av domstolen. Få beslut om hänskjutande från nationella domstolar är så grundligt och utförligt utarbetade som detta.

88. Det är visserligen riktigt att beslutet om hänskjutande till större delen handlar om de frågor som rör systemet för spelarövergångar. Problematiken med utlänningsklausulerna behandlas däremot relativt kortfattat. Trots denna korthet är de väsentliga punkterna i argumentationen tydligt skönjbara. Dessa kan återges som följer: Ifrågavarande del av Bosmans talan syftar till att det skall

fastställas att utlänningsklausulerna är ogiltiga respektive inte kan tillämpas på honom. Grunden för detta yrkande utgörs av påståendet att förekomsten av dessa klausuler innebär ett tungt vägande hot mot hans framtida karriär. Frågan om yrkandet kan tas upp till prövning skall, enligt den uppfattning som Cour d'appel de Liège hävdar, bedömas enligt den situation som rådde vid tidpunkten för väckande av talan. Vid denna tidpunkt uppfyllde Bosman enligt den hänskjutande domstolens uppfattning de villkor som krävs för att en talan enligt artikel 18 i den belgiska Code judiciaire skall kunna tas upp till prövning, eftersom det inte kunde uteslutas att han efter utgången av sitt kontrakt med föreningen i Réunion skulle hitta en ny förening inom gemenskapen utanför Belgien. Den nationella domstolen ansåg därför att talan kunde tas upp till prövning.

Enligt den nationella domstolens uppfattning var det alltså möjligt att Bosman skulle söka sig till en utländsk förening inom gemenskapen. Utlänningsklausulerna skulle i samband härmed kunna utgöra ett hinder. Bosman hade enligt detta synsätt därför ett intresse av att redan på förhand få fastställt att dessa klausuler inte fick tillämpas på honom. I detta syfte skulle ett förhandsavgörande inhämtas från domstolen, eftersom det ännu inte var helt klarlagt om utlänningsklausulerna var förenliga med gemenskapsrätten.

89. Övervägandena är knappt formulerade, men gör det utan vidare möjligt att förstå den nationella domstolens tankegång. Här handlar det enbart om detta. I det aktuella sammanhanget spelar det ingen roll om den nationella domstolens uppfattning är riktig eller endast plausibel. Det som erfordras är endast att domstolen försätts i ett sådant läge att den med vetskap om omständigheterna i målet vid den nationella domstolen kan meddela ett ändamålsenligt förhandsavgörande. Detta krav uppfylls, enligt min mening, genom beslutet om hänskjutande.

90. Svårare att bedöma är frågan om några tvivel eventuellt kan uppstå om huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning mot bakgrund av fallen i den andra kategorin. Det rör sig alltså med andra ord om huruvida de frågor som begäran om förhandsavgörande avser uppenbart saknar samband med "de verkliga förhållandena och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen". Denna svårighet gäller visserligen endast den andra frågan. UEFA: s och URBSFA: s försök att dra i tvivelsmål huruvida den första frågan kan tas upp till prövning är inte övertygande. Det spelar inte någon avgörande roll i det föreliggande fallet om Bosmans övergång till US Dunkerque skulle ha kommit till stånd, om de enligt uppgift tillämpliga UEFA-reglerna skulle ha tillämpats på ett riktigt sätt. Denna fråga rör på sin höjd avgörandet av frågan vem som skall göras direkt ansvarig för att övergången till en annan förening misslyckades. Bosman har emellertid framlagt den vidare frågan huruvida bestämmelserna om spelarövergång som sådana är berättigade. För att avgöra denna fråga är ett förhandsavgörande från domstolen utan tvivel nödvändigt. Om det skulle visa sig att reglerna för spelarövergång är rättsstridiga, kommer detta att påverka den nationella domstolens avgörande. Det är således klart att det finns ett samband mellan den tolkning av gemenskapsrätten som begärts i och med den första frågan och tvisten vid den nationella domstolen.

91. Också den andra frågan i begäran om förhandsavgörande har ett samband med *"föremålet"* för tvisten vid den nationella domstolen. Detta fastställs i sökandens yrkanden. Vid förfarandet vid den nationella domstolen har sökanden yrkat att det skall fastställas att utlänningsklausulerna inte är tillämpliga på honom. Yrkandet grundas på påståendet att utlänningsklausulerna överträder gemenskapsrätten. Jag kan inte se hur man mot bakgrund av dessa omständigheter kan tvivla på att det finns ett samband mellan den tolkning av gemenskapsrätten som begärts och tvisten vid den nationella domstolen.

92. Detta bekräftas, enligt min uppfattning, vid en hastig genomgång av de tidigare avgöranden där domstolen har vägrat att besvara de frågor som ställts i begäran om förhandsavgörande. De omständigheter som låg till grund för målet Falciola har redan beskrivits. [100] Där framgick det utan vidare att frågorna i begäran om förhandsavgörande inte hade något med förfarandet vid den nationella domstolen att göra. Så är inte fallet här, såsom jag har visat ovan. I målet Lourenço Dias [101] gällde förfarandet vid den hänskjutande portugisiska domstolen ett nytt fordon som hade byggts år 1989 och importerats från Frankrike. Domstolen vägrade att svara på sex av de åtta frågor som ställdes i begäran om förhandsavgörande, eftersom de "uppenbart inte uppvisade något som helst samband med de omständigheter som låg till grund för tvisten vid den nationella domstolen". [102] Två exempel kan räcka för att förklara detta. Den andra frågan i begäran om förhandsavgörande avsåg import av begagnade bilar, medan den sjunde frågan gällde motorfordon som hade byggts före år 1951. [103] I det föreliggande fallet är det emellertid klart att frågorna i begäran om förhandsavgörande avser de omständigheter som den hänskjutande domstolen skulle bedöma. I sitt andra beslut i målet Monin fastställde domstolen att frågorna i begäran om förhandsavgörande endast kunde ha betydelse för en eventuell skadeståndstalan mot den franska förvaltningen och för en talan vid den franska konkurrensmyndigheten. Den hänskjutande domstolen behövde emellertid endast fullgöra vissa uppgifter inom ramen för ett konkursförfarande. Inget av de båda målen hade anhängiggjorts eller kunde anhängiggöras där. Den hänskjutande domstolen hade därför inte till uppgift att tillämpa de i målet aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelserna. [104] I det föreliggande fallet har den nationella domstolen däremot just fastställt att den är behörig att avgöra den aktuella tvisten. Ännu viktigare i detta sammanhang synes domen i målet Corsica Ferries vara. [105] Domstolen fastställde i denna dom att kommissionen med rätta hade påpekat att det *yrkande* som den hänskjutande domstolen skulle avgöra endast avsåg vissa bestämda omständigheter. På grund av detta avvisades frågorna i begäran om förhandsavgörande, som avsåg andra omständigheter. [106] Såsom jag redan flera gånger påpekat, yrkar Bosman emellertid vid förfarandet vid den nationella domstolen just att det skall fastställas att utlänningsklausulerna inte är tillämpliga på honom. Beslutet i målet La Pyramide är mycket kortfattat formulerat. Skälen till detta beslut förefaller dock motsvara de skäl som domstolen använde i målet Corsica Ferries. [107]

100 — Jfr punkt 77 ovan.

101 — Jfr ovan (fotnot 89).

102 — Jfr ovan (fotnot 89), punkt 42.

103 — Jfr ovan (fotnot 89), punkterna 24 och 25 samt punkterna 40 och 41.

104 — Jfr ovan (fotnot 88), punkt 12— 15.

105 — Jfr ovan (fotnot 73).

106 — Jfr ovan (fotnot 73), punkterna 15 och 16.

107 — Jfr ovan (fotnot 81), punkt 17.

93. Något samband mellan den andra frågan i begäran om förhandsavgörande och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen saknas således inte, enligt min mening. Även om man inte vill ansluta sig till denna uppfattning, måste man beakta att en avvisning av en sådan fråga endast kommer i fråga när ett sådant samband *uppenbart* saknas. Med hänsyn till vad som anförts ovan kan det i varje fall inte bli tal om det här.

94. I skälen till de avgöranden som hänförs till denna målkategori beaktas inte endast bristen på samband mellan den begärda tolkningen av gemenskapsrätten och *föremålet* för tvisten vid den nationella domstolen, utan samtidigt att ett sådant samband även måste finnas med avseende på de *verkliga förhållandena* beträffande tvisten vid den nationella domstolen. [108] Dessa överväganden, som inte har spelat någon roll för de ovan behandlade domarna i denna målkategori, anknyter synbarligen till de skäl som domstolen har använt i de domar som hör till den tredje målkategorin. Frågan avseende de "verkliga förhållandena" beträffande tvisten kan nämligen endast betyda att det skall ske en prövning av om det i själva verket föreligger en fiktiv eller konstruerad tvist. Detta skall jag strax komma in på i samband med att jag behandlar frågan om vilken relevans domarna i den tredje målkategorin har för förevarande mål.

95. Dessförinnan skall emellertid de invändningar behandlas som stöder sig på det beslut som Cour de cassation meddelade den 30 mars 1995, eftersom det synes mig vara mest ändamålsenligt att behandla dem här. Det av den franska regeringen framförda övervägandet, att den andra frågan i begäran om förhandsavgörande möjligtvis inte längre är aktuell på grund av detta beslut, står sig inte vid en närmare prövning. Den aktuella frågan var inte direkt föremål för kassationsförfarandet och behandlades därför inte av Cour de cassation. I skälen till detta beslut förklarar domstolen sin uppfattning, enligt vilken Cour d'appel de Liège i sitt beslut av den 1 oktober 1993 *inte* har fastställt att Bosmans yrkande om fastställelse av att *URBSFA: s* utlänningsregel inte är tillämplig på honom kan tas upp till prövning. Detta kan mycket väl ses som en rättelse av den hänskjutande domstolens dom, eftersom denna — såsom redan nämnts — ansåg att *samtliga* yrkanden kunde tas upp till prövning. Enligt min uppfattning inskränker sig dock beslutet till att rätta en eventuell försummelse från Cour d'appel de Liège. Det *belgiska* förbundets utlänningsklausul kan faktiskt inte på något sätt beröra de rättigheter Bosman har som *belgisk* medborgare. Detta har dock inga konsekvenser för bedömningen av den andra frågan i begäran om förhandsavgörande, som avser utlänningsklausulerna, eftersom Bosman har framställt ett motsvarande yrkande om fastställelse av att reglerna inte skall vara tillämpliga och detta yrkande rör UEFA: s regler eller de regler som de nationella förbunden utfärdat och som grundas på dem.

96. Låt oss vända oss till målen i den målkategori som är av avgörande betydelse för om de frågor som begäran om förhandsavgörande avser kan tas upp till prövning. Såsom redan nämnts anser en del av de parter som deltar i förfarandet att den andra frågan i begäran om förhandsavgörande utgör ett försök att förmå domstolen att ta ställning till allmänna eller hypotetiska frågor. UEFA och URBSFA har dessutom gjort gällande att det i detta fall rör sig om en fiktiv eller konstruerad tvist.

108 — Se punkt 76 ovan.

97. Man kan inte bortse från att ingendera åsikten kan frånkännas ett visst berättigande. Detta gäller visserligen endast den andra frågan. Vad gäller frågan om systemet för spelarövergångars förenlighet med gemenskapsrätten kan det inte råda något tvivel om att Bosmans syften är både legitima och förståeliga. Bosman har genom en — riktig eller oriktig — tillämpning av bestämmelserna om spelarövergång lidit skada för vilken han hoppas kunna få ersättning genom att vända sig till de nationella domstolarna. Han har full rätt att i samband därmed även ifrågasätta rättsenligheten av systemet för spelarövergångar som sådant.

Det är däremot mindre uppenbart varför han också drar i härnad mot utlänningsklausulerna. Bosman synes hittills inte i något konkret fall genom en tillämpning av dessa klausuler ha hindrats från att utöva sitt yrke som fotbollsspelare. Det har med rätta påpekats att han redan har spelat för utländska föreningar. Hans svårigheter att hitta en ny förening efter händelserna sommaren 1990 måste — bortsett från andra omständigheter — mindre bero på hans nationalitet än på den bojkott som förefaller att ha riktats mot honom. Man skulle därför mycket väl kunna hävda den uppfattningen att möjligheten att Bosman i framtiden skulle kunna lida men genom en tillämpning av dessa utlänningsklausuler är ytterst tvivelaktig och hypotetisk.

Dessutom är det anmärkningsvärt att frågan om det men som eventuellt följer av en tillämpning av utlänningsklausulerna inte spelade någon roll vare sig i de ursprungligen anhängiggjorda målen eller för förfarandet för de interimistiska åtgärderna. Frågan synes ha fått betydelse först i och med den talan som Bosman väckte i augusti 1991. De överväganden med hjälp av vilka den hänskjutande domstolen försöker motivera sin uppfattning, att denna fråga redan från början ingått i Bosmans yrkanden, förefaller inte vara höjda över allt tvivel.

98. Domstolen skulle därför på grundval av sin tidigare rättspraxis mycket väl kunna komma till slutsatsen att den andra frågan i begäran om förhandsavgörande skall avvisas. Jag skulle dock på det bestämdaste vilja rekommendera domstolen att inte ta detta steg. Enligt min mening räcker det inte att rikta in sig på att den fråga som begäran om förhandsavgörande avser grundas på — eventuellt — hypotetiska faktiska omständigheter. Snarare bör man rikta in sig på vilket syftet vore med möjligheten att avvisa frågorna i begäran om förhandsavgörande. Denna prövning leder, enligt min mening, till slutsatsen att det är möjligt att avvisa den fråga som begäran om förhandsavgörande avser, men att detta varken är nödvändigt eller ändamålsenligt. Skälen till denna slutsats kommer att behandlas nedan.

99. Först skall jag emellertid ta upp spörsmålet huruvida frågan i begäran om förhandsavgörande är av hypotetisk karaktär. Förfarandet vid de belgiska domstolarna avser en talan med vilken man vill avvärja att det i framtiden inträffar en skada. Det borde inte behövas några utförliga förklaringar för att motivera att den omständigheten att det rör sig om en skada som förutses inträffa först i *framtiden* saknar betydelse i det aktuella sammanhanget. En fråga i en begäran om förhandsavgörande är inte hypotetisk enbart av det skälet att den situation som frågan grundas på ännu inte har inträffat. En förebyggande fastställelsetalan är ett viktigt

medel för att säkerställa ett effektivt rättsskydd. En domstol som handlägger en sådan talan måste därför även ha möjlighet att begära att EG-domstolen tolkar tillämplig gemenskapsrätt.

Å andra sidan är det klart att denna möjlighet inte kan vara obegränsad. Eftersom domstolen — såsom den själv träffande har uttalat — har till uppgift att "lämna ett bidrag till medlemsstaternas rättskipning" [109], behöver den endast träda i verksamhet i de fall då dess hjälp faktiskt behövs. Så är inte fallet när det gäller rent hypotetiska frågor, vilkas besvarande inte bidrar till medlemsstaternas rättskipning. Detta måste också gälla mål av det slag som avses här.

100. Nu är det som bekant så, att möjligheten att ta upp denna typ av talan till prövning av liknande skäl är underkastad begränsningar även enligt nationell rätt. De nationella domstolarna skall endast träda i funktion när det verkligen behövs. Enligt uppgifterna från den hänskjutande domstolen ställs det i den redan nämnda artikel 18 i den belgiska Code judiciaire därför flera villkor för att en sådan talan skall kunna tas upp till prövning. Enligt denna artikel kan en talan bland annat endast tas upp till prövning när rättigheten i fråga hotas på ett grovt och allvarligt — och inte endast hypotetiskt — sätt. Eftersom Cour d'appel de Liège har förklarat att talan i det aktuella fallet kunde tas upp till prövning, har den uppenbart ansett att tvisten ingalunda endast är av hypotetisk natur.

101. Den nationella domstolens uppfattning är inte bindande för denna domstol. Cour d'appel de Liège skulle avgöra om den talan som var anhängig där kunde tas upp till prövning. Domstolen skall däremot inom ramen för artikel 177 i EG-fördraget bedöma om frågan i begäran om förhandsavgörandet syftar till att domstolen skall ta ställning till en hypotetisk fråga. Det är dock klart att domstolen skall ta hänsyn till den nationella domstolens åsikt. Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att det är den nationella domstolen som bäst kan bedöma om den behöver ett förhandsavgörande från domstolen. Domstolen borde endast i undantagsfall och när det finns skäl för det avvika från denna bedömning. Redan denna omständighet talar emot att de aktuella frågorna inte skall anses kunna tas upp till prövning.

102. Därtill kommer att den hänskjutande domstolen har känt till och i beslutet om hänskjutande i korthet rekapitulerat domstolens rättspraxis avseende spörsmålet när frågorna i en begäran om förhandsavgörande kan avvisas. Eftersom Cour d'appel de Liège likväl har ställt den andra frågan som ingår i begäran om förhandsavgörande, betyder det att nämnda domstol trots denna rättspraxis anser att den behöver domstolens svar på denna fråga för att kunna avgöra det där anhängiga förfarandet. Även detta måste domstolen i detta sammanhang ta hänsyn till.

109 — Se det avsnitt av domen i målet Foglia mot Novello som citerats ovan i punkt 82.

103. Såsom redan antytts förefaller spörsmålet huruvida frågan i begäran om förhandsavgörande är hypotetisk inte att vara avgörande. Frågan är snarare om man i det föreliggande fallet kan konstatera att det rör sig om ett fall av *missbruk* av förfarandet enligt artikel 177, som skulle ge domstolen rätt att avvisa frågan i begäran om förhandsavgörande. Frågan är således om förfarandet enligt artikel 177 i det aktuella målet utnyttjas "för andra syften än de som är avsedda", såsom domstolen har formulerat det i fallet Foglia mot Novello. [110]

104. Domstolen har i detta avgörande påpekat att förfarandet enligt artikel 177 ger domstolen i uppgift att lämna "ett bidrag till medlemsstaternas rättskipning". [111] Detta bidrag består i att domstolen ger de nationella domstolarna ett för dessa bindande svar beträffande tolkningen av gemenskapsrätten, som de behöver för att kunna avgöra de där anhängiga målen. Denna uppgift är ett utflöde från den uppgift som generellt har tilldelats domstolen, nämligen att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av EG-fördraget, såsom inskrivits i artikel 164 i EG-fördraget. Domstolen behöver därför, enligt min mening, endast träda i verksamhet enligt artikel 177 i EG-fördraget när det är nödvändigt för att genomföra denna uppgift. Det skulle därför vara fråga om missbruk av förfarandet enligt artikel 177, om domstolen skulle behöva besvara sådana frågor på vilka svaret inte skulle utgöra något bidrag till rättskipningen i medlemsstaterna.

105. För att avgöra frågan om man i det föreliggande fallet kan tala om ett sådant missbruk, skall de båda viktigaste domarna som domstolen meddelat på detta område — domen i målet Foglia mot Novello respektive i målet Meilicke — undersökas närmare. I målet Meilicke [112] rörde förfarandet vid den nationella domstolen en tvist vid en tysk domstol, där en aktieägare yrkade att bolagets styrelse skulle förpliktas att lämna vissa upplysningar. Dessa upplysningar avsåg närmast en ökning av aktiekapitalet som bolaget hade genomfört och användningen av de medel som hade influtit därigenom. I grund och botten rörde det sig dock om huruvida den lära om dold apport som Zweiter Senat vid Bundesgerichtshof utvecklat var förenlig med de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Den hänskjutande domstolen förklarade att det yrkande som framställts där skulle ogillas, om nämnda rättspraxis från Bundesgerichtshof var oförenlig med gemenskapsrätten.

Domstolen hänvisade till att det mot bakgrund av den nationella domstolens uppgifter inte var klart om nämnda rättspraxis från Bundesgerichtshof över huvud taget var relevant i det konkreta fallet och drog av detta slutsatsen att de frågor som ställts i begäran om förhandsavgörande var hypotetiska. Dessutom intog domstolen ståndpunkten att den nationella domstolen inte hade lämnat alla de uppgifter som var nödvändiga för att domstolen skulle kunna besvara de frågor som begäran om förhandsavgörande avsåg. På dessa grunder avvisade domstolen begäran om förhandsavgörande. [113]

110 — Se punkt 82 ovan.
111 — Jfr ovan (fotnot 75), punkt 18.
112 — Jfr ovan (fotnot 97).
113 — Jfr ovan (fotnot 97), punkt 29—34.

Genom denna motivering lämnas många frågor öppna. Motiveringen blir mer förståelig när man jämför den med generaladvokat Tesauros klara uttalanden. Generaladvokaten påpekade att Meilicke vid förfarandet vid den nationella domstolen (och även tidigare) hade förfäktat tesen att ifrågavarande rättspraxis från Bundesgerichtshof stod i strid med gemenskapsrätten. Meilicke företrädde således en uppfattning som måste leda till att hans talan ogillades. Generaladvokat Tesauro konstaterade därför kort och koncist: "Den tvist som är anhängig vid den hänskjutande domstolen har uppenbarligen 'konstruerats' av käranden." [114]

106. Det föreliggande målet kan inte jämföras med detta. Frågan i begäran om förhandsavgörande är *direkt* relaterad till Bosmans käromål. Bosman anser dessutom att utlänningsklausulerna strider mot gemenskapsrätten. Det förhållandet att hans uppfattning är riktig är en av förutsättningarna för att hans talan skall kunna *vinna bifall* vid de belgiska domstolarna.

107. De faktiska omständigheterna i målet Foglia mot Novello har redan beskrivits. Man lägger märke till tre punkter. För det första är det uppenbart att *alla* parter i detta mål uppenbarligen i samråd medverkade till att utverka ett förhandsavgörande från domstolen. För det andra lade domstolen tydligen vikt vid att man vid detta förfarande — genom ett konstruerat förfarande i en medlemsstat — ifrågasatte bestämmelserna i en annan medlemsstat. Detta sägs inte ut i domen, men hänvisningen till medlemsstaternas intressen, som domstolen skall ta hänsyn till [115], är tydlig nog, enligt min mening. För det tredje är det uppenbart att avvisningen av frågorna i begäran om förhandsavgörande inte fick några konsekvenser, eftersom varje domstol som konfronteras med en reell tvist rörande dessa franska bestämmelser fortfarande har möjlighet att begära förhandsavgörande avseende dessa frågor. Således skulle exempelvis den firma som hade i uppdrag att transportera vinförsändelsen eller någon av de andra parterna vid vederbörande fransk domstol ha kunnat överklaga de franska myndigheternas beslut rörande ifrågavarande avgifter. Denna domstol skulle sedan ha kunnat begära ett förhandsavgörande från domstolen.

108. I det föreliggande målet är det till en början klart att tvisten vid de belgiska domstolarna på sin höjd kan vara "konstruerad" eller "fiktiv" i den mån den avser *kärandens* yrkande. De *förbund som är svarande* kan ju inte godta Bosmans tillvägagångssätt och gör gällande att frågorna i begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning. Inte minst det muntliga förfarandet vid domstolen har visat att det vid det aktuella förfarandet rör sig om en äkta och på inget sätt "fiktiv" eller "konstruerad" (rättslig) tvist.

114 — Förslag till avgörande av den 8 april 1992 (C-83/91, Rec. s. I-4897, s. 4900).

115 — Jfr ovan (fotnot 75), punkt 19.

109. Vad beträffar frågan huruvida tvisten vid den nationella domstolen möjligtvis har anhängiggjorts vid en domstol i en medlemsstat på ett sätt som kan äventyra rättigheter som andra medlemsstater eller andra parter från andra medlemsstater har, kan den på sin höjd beröra UEFA som inte har sitt säte i Belgien utan i Schweiz. Med denna motivering har UEFA också vid förfarandet vid den nationella domstolen bestritt de belgiska domstolarnas behörighet. Det står dock utanför allt tvivel att UEFA: s regler bland annat gäller i alla medlemsstater inom gemenskapen. Därför kan frågan om dessa bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten väckas vid domstolarna i var och en av dessa medlemsstater. Slutligen skall det påpekas att domstolarna i *Schweiz* inte alls kan behandla *denna* fråga eller hänskjuta den till EG-domstolen i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget.

110. Jag drar därför slutsatsen att frågorna i begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning i enlighet med ordalydelsen av artikel 177 och senaste rättspraxis på området.

111. Även den som med hänsyn till senaste rättspraxis vill bestrida denna slutsats måste medge att domstolen på sin höjd har rätt — men ingalunda någon skyldighet — att avvisa den fråga eller de frågor som ställts i denna begäran om förhandsavgörande. Den fråga som inställer sig är följaktligen om domstolen bör använda sig av denna möjlighet.

112. Skälet till varför jag anser att denna fråga måste besvaras nekande är att det är svårt att inse hur frågan om utlänningsklausulernas förenlighet med artikel 48 i EG-fördraget (annat må gälla artiklarna 85 och 86) annars skulle kunna nå domstolen. Även om kommissionen länge har kritiserat dessa klausuler, har den inte anhängiggjort någon talan om fördragsbrott enligt artikel 169, eftersom utsikterna till framgång av formella skäl har förefallit ovissa. [116] Efter målet Donà år 1976 (som skall behandlas nedan) har ingen nationell domstol begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande rörande denna klausul. Detta förefaller inte vara någon tillfällighet. De berörda har antingen inte velat eller kunnat åstadkomma någon lösning av frågan.

113. Detta bekräftas av erfarenheterna från de senaste åren. I minst två fall har utlänningsklausulerna redan spelat en avgörande roll utan att de berörda parterna har vidtagit

116 — I sitt svar på en skriftlig fråga från en ledamot vid Europaparlamentet förklarade kommissionen den 18 december 1991 bland annat att en talan om fördragsbrott mot en medlemsstat föreföll "problematisk", eftersom den skulle avse en eventuell begränsning i den fria rörligheten "för privata snarare än offentliga tjänster" (EGT nr C 102, 1992, s. 41).

några rättsliga åtgärder. [117] I ett fall som inträffade i Nederländerna omspelades matchen. [118] Det andra fallet inträffade nyligen i Tyskland. Våren 1995 spelade det nedflyttningshotade 1. FC Nürnberg en hemmamatch i den tyska 2. Bundesliga mot SV Meppen. Några få minuter före slutet — då ställningen var 2—0 — växlade Nürnberg av misstag in en fjärde utlänning, som var österrikisk medborgare. DFB beslutade att resultatet av matchen, som hade slutat med 2—0 till Nürnberg, på grund av detta regelbrott skulle ändras till 2—0 till SV Meppen, som också erhöll 2 poäng mot 0 poäng för Nürnberg. Nürnberg accepterade detta poängavdrag. Detta bekräftar erfarenheten att man inom idrottsvärlden i regel frivilligt håller sig till överenskomna regler och inte är villig att dra sina tvister inför nationella domstolar. [119]

114. Oberoende av detta är det svårt att föreställa sig hur en sådan tvist skulle kunna nå domstolen på ett annat sätt än som skett i det föreliggande fallet. Om 1. FC Nürnberg till exempel i det nämnda fallet skulle ha vänt sig till en nationell domstol och om denna hade begärt att domstolen meddelade ett förhandsavgörande, skulle det — såsom framgår av föreliggande förfarande — ha gått en ansenlig tid innan ett svar skulle ha getts. Detta skulle ha kunnat betyda att frågan om nedflyttning från 2. Bundesliga skulle ha lösts först efter två år eller till och med ännu senare (med alla följder detta hade fått för de andra lagen). Det ligger i öppen dag att detta skulle ha varit oacceptabelt.

115. Det skulle på sin höjd vara tänkbart att en spelare väcker talan vid en nationell domstol när den förening för vilken spelaren vill spela har avvisat hans erbjudande om ett kontrakt på grund av att han är utlänning och inte kan anställas, eftersom föreningen inte kan låta honom spela på grund av utlänningsklausulen. Allt talar dock för att det härvid rör sig om ett hypotetiskt fall, som knappast någonsin inträffar i verkligheten. Man kan dessutom knappast föreställa sig att en spelare skulle vara i stånd att inleda och slutföra en sådan rättegång. Exemplet Bosman visar med all önskvärd tydlighet de svårigheter en sådan spelare måste övervinna.

116. Om däremot en talan verkligen anhängiggörs vid en nationell domstol, visar erfa-

117 — Hit hör inte de fall i vilka en överträdelse av utlänningsbestämmelserna av någon anledning inte har medfört några konsekvenser. Detta gäller närmast den match som Ajax Amsterdam den 21 augusti 1977 vann med 2—1 mot FC Utrecht, efter att ha anlitat en utlänning mer än vad som var tillåtet enligt bestämmelserna. Den av FC Utrecht framförda protesten avvisades av förbundet (jfr N. J. P. Giltay Veth: "Uitsluiting van buitenlandse voetballers: mogelijk binnen de EEG?" *NJB* 1978, s. 504, 505). Den överträdelse av utlänningsklausulerna som 1. FC Köln gjorde sig skyldig till i matchen mot Eintracht Frankfurt den 29 januari 1977 medförde inga konsekvenser, eftersom Köln ändå förlorade matchen med 0—4 (jfr Michael Schweitzer: "Die Freizügigkeit des Berufssportlers in der Europäischen Gemeinschaft." I: Dieter Reuter (utg.), *Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge*. Heidelberg. 1987, s. 71). Det troligtvis mest spektakulära fallet hittills rörde VfB Stuttgart, som hösten 1992 vann första matchen i första omgången av Europamästarcupen mot Leeds United med 3—0. I returmatchen vann engelsmännen med 4—1, vilket enligt bestämmelserna skulle ha räckt för det tyska laget för att gå vidare. Eftersom Stuttgart hade växlat in en fjärde utländsk spelare, ändrade UEFA resultatet av returmatchen till 3—0 till Leeds, som därefter också vann den omspelade matchen. Fallet saknar dock betydelse för föreliggande mål, eftersom de inväxlade utländska spelarna kom från tredje land.

118 — Giltay Veth, se ovan (fotnot 117), s. 510.

119 — Detta uttrycks mycket träffande av Alessandra Giardini, när hon säger att föreningarna föredrar en sorts "quiete sportiva" ("Diritto comunitario e libera circolazione dei calciatori." I: *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*. 1988, s. 437, 444.)

renheterna från andra idrottsområden att domstolen inte nödvändigtvis konsulteras. [120] Domstolarna i Liège utgör i detta hänseende ett undantag från regeln.

Jag kan inte heller se vilka skyddsvärda intressen de berörda förbunden kan ha av att den fråga som begäran om förhandsavgörande avser inte besvaras. Det eftertryck med vilket dessa parter försvarar sitt påstående om att den andra frågan i begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, skulle hos en opartisk betraktare lätt kunna ge intryck av att det helt enkelt inte är önskvärt att utlänningsklausulerna prövas enligt gemenskapsrätten. Det är självklart att det inte går att ta hänsyn till en sådan avsikt — om den faktiskt skulle föreligga.

117. Av det som anförts ovan kan man dra slutsatsen att det är ytterst osannolikt att domstolen någonsin mera kommer att anmodas att meddela ett förhandsavgörande rörande utlänningsklausulernas förenlighet med gemenskapsrätten. Lika klart är att fotbollsförbunden anser att utlänningsklausulerna är förenliga med gemenskapsrätten och att de inte är villiga att avstå från dem. Genom att besvara frågan i begäran om förhandsavgörande kan domstolen klargöra frågan och undanröja de oklarheter som finns kvar i hittillsvarande rättspraxis. Därigenom kan domstolen, enligt min uppfattning, absolut lämna ett "bidrag till rättskipningen i medlemsstaterna". I varje fall kan man under dessa omständigheter knappast påstå att Cour d'appel de Liège har gjort sig skyldig till ett *missbruk* av förfarandet enligt artikel 177 i EG-fördraget. Om domstolen däremot inte besvarar frågan, förblir regleringen av detta område fortsättningsvis beroende av idrottsförbundens gottfinnande. Detta är inte acceptabelt, enligt min mening.

118. Såsom jag redan har påpekat, har domstolen *möjlighet* att under vissa förutsättningar avvisa en begäran om förhandsavgörande. Detta betyder inte att domstolen i varje fall måste använda sig av denna möjlighet. I det föreliggande fallet bör det anses att det föreligger starkare skäl att besvara frågan i begäran om förhandsavgörande än att inte göra det. Jag vill även erinra om att exempelvis generaladvokat Tesauro i målet Meilicke var av den åsikten att domstolen — trots de omständigheter som har beskrivits — borde besvara frågorna i begäran om förhandsavgörande. [121]

119. Slutligen talar även domen i målet Donà för att frågan i begäran om förhandsavgörande skall besvaras. Det är i detta sammanhang nödvändigt att erinra om de faktiska omständigheter som låg till grund för denna dom. Vid tidpunkten i fråga (1976) var det i princip förbjudet att använda utlänningar inom den professionella fotbollen i Italien.

120 — I en av UEFA ingiven dom från Hof van Beroep i Bryssel av den 16 mars 1994 (Te Velde) rörande basket förefaller frågan att inte alls ha behandlats. I en dom rörande det tyska bordtennisförbundets utlänningsklausuler fastslår Landgericht Frankfurt att utlänningsklausulerna är förenliga med gemenskapsrätten och avvisar en begäran om förhandsavgörande från domstolen med den tvivelaktiga motiveringen att denna redan "med tillräcklig tydlighet" avgjort frågan (dom av den 18 januari 1994, EWS 1994, s. 405).

121 — Jfr ovan (fotnot 114), s. I-4901.

Ordföranden för en fotbollsförening hade likväl gett Donà i uppdrag att i utländska fotbollskretsar undersöka om det kunde finnas spelare som var beredda att spela för denna italienska förening. Donà lät därför publicera en annons med motsvarande innehåll i en belgisk idrottstidning. Uppdragsgivaren vägrade emellertid att ersätta de kostnader som hade uppkommit med anledning av detta, eftersom Donà hade handlat överilat. Han åberopade det italienska fotbollsförbundets bestämmelser, som inte tillät användande av utländska spelare. Donà vände sig därför till Giudice Conciliatore Rovigo för att få ersättning för beloppet. Denna anmodade domstolen att besvara frågan om utlänningsklausulerna var förenliga med gemenskapsrätten. [122]

Flera kommentatorer har uttryckt misstanken att förfarandet vid den nationella domstolen var konstruerat endast i syfte att förmå domstolen att ta ställning till utlänningsklausulerna. [123] Denna misstanke kan faktiskt inte tillbakavisas. Domstolen besvarade likväl frågorna i begäran om förhandsavgörande — och det med rätta. Domstolen borde också göra detta i förevarande fall och inte vägra att lämna det bidrag till rättskipning i medlemsstaterna som den upprepade gånger anmodats att göra.

122 — Se redogörelsen för saken i domen i målet 13/76 ovan (fotnot 61), s. 1334 ff.

123 — Se exempelvis Meinhard Hilf: "Die Freizügigkeit des Berufsfußballspielers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft." *NJW* 1984, s. 517, 520; Hans-Ulrich Martícke: "Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht." I: Michael R. Will (utg.), *Sport und Recht in Europa*. Saarbrücken. 1988, s. 53, 54.

III — *Domstolens tidigare rättspraxis avseende idrott*

120. Domstolen tog på sjuttiotalet i två grundläggande avgöranden ställning till möjligheten att tillämpa gemenskapsrätten på idrottens område. Det rörde sig därvid dels om domen i målet Walrave [124], dels om den redan flera gånger omnämnda domen i målet Donà. Dessa avgöranden har behandlats utförligt i förevarande mål. Det kan därför vara till hjälp för prövningen av de båda frågor som begäran om förhandsavgörande avser att i korthet presentera de båda domarna.

121. Det först nämnda målet rörde två nederländska medborgare, Walrave och Koch, som yrkesmässigt deltog som farthållare i cykeltävlingar på bana — i så kallade stayerlopp. I denna idrott har varje deltagande cyklist en farthållare på en motorcykel som han kör efter. De berörda personerna deltog bland annat i världsmästerskapen. Union Cycliste Internationale (det internationella cykelförbundet) hade för dessa världsmästerskap lagt fram en ny stadga, enligt vilken från och med år 1973 farthållaren och cyklisten måste vara av samma nationalitet. Walrave och Koch ansåg att denna bestämmelse bröt mot gemenskapsrätten. Arrondissementsrechtbank Utrecht, där de hade väckt talan, vände sig till domstolen med flera frågor, som bland annat rörde artiklarna 7, 48 och 59 i EEG-fördraget.

124 — Dom av den 12 december 1974 i målet Walrave (36/74, Rec. s. 1405).

122. Domstolen prövade först frågan om gemenskapsrätten kan tillämpas på idrottens område:

"Utövandet av en idrott lyder under gemenskapsrätten endast om det utgör en ekonomisk verksamhet enligt artikel 2 i fördraget.

Om ett sådant utövande kan betecknas som ett egentligt förvärvsarbete eller tillhandahållande av en tjänst, omfattas det — beroende på förhållandena i varje enskilt fall — av de särskilda bestämmelserna i artiklarna 48—51 eller 59—66 i fördraget.

Genom dessa bestämmelser konkretiseras den allmänna princip som återfinns i artikel 7 i fördraget så att all diskriminering på grund av nationalitet förbjuds vid utövandet av verksamheter som finns upptagna i dem.

I detta hänseende är arten av rättsförhållandena inte avgörande, eftersom både förvärvsarbete och tillhandahållandet av tjänster omfattas av förbudet mot diskriminering.

Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet påverkar inte sammansättningen av lag, särskilt landslag, vilkas utformning är en fråga av rent idrottsintresse och som sådant inte har något att göra med ekonomisk verksamhet.

Denna begränsning av giltighetsområdet skall emellertid inte vara mer omfattande än vad som krävs för ändamålet med nämnda föreskrifter." [125]

Frågan om det i det föreliggande fallet rörde sig om en verksamhet som följaktligen omfattades av gemenskapsrätten och om farthållaren och stayern utgjorde ett lag överlämnade EG-domstolen till den nationella domstolen att avgöra. [126]

Domstolen tillade att den kommer att "beakta att gemenskapsrättens giltighetsområde är avsevärt begränsat" när den besvarar frågan i begäran om förhandsavgörande. [127]

123. Domstolen tog sedan itu med problemet om gemenskapsrätten kunde tillämpas på privata idrottsförbunds stadgar.

125 — Jfr ovan (fotnot 124), punkt 4—9.
126 — Jfr ovan (fotnot 124), punkt 10.
127 — Jfr ovan (fotnot 124), punkt 11.

Domstolen besvarade denna fråga jakande:

"Förbudet mot diskriminering är inte bara tillämpligt på offentliga myndigheters handlande utan omfattar också andra slags regler som syftar till att kollektivt reglera förvärvsarbete och tillhandahållandet av tjänster.

Om avskaffandet av statliga hinder skulle mista sin verkan genom att privaträttsliga föreningar eller inrättningar med stöd av sin rättsliga autonomi skulle kunna uppställa hinder för fri rörlighet för personer och tjänster, skulle avskaffandet av sådana hinder — som är ett av de väsentliga målen med gemenskapen som finns upptagna i artikel 3 c i fördraget — äventyras ..." [128].

Domstolen beslutade att detta resultat som i främsta rummet avsåg artikel 48 på samma sätt gällde för artikel 59:

"De verksamheter som finns upptagna i artikel 59 skiljer sig inte till sin karaktär från dem som nämns i artikel 48, utan endast därigenom att de kommer till stånd utan något arbetsavtal.

Man kan inte endast på grund av denna skillnad motivera varför tillämpningsområdet för den frihet som skall skyddas skall tolkas snävare." [129]

124. Ännu viktigare för det föreliggande fallet är domen i målet Donà, vars faktiska omständigheter redan har beskrivits. [130] Domstolen fastställde i detta avgörande — med hänvisning till domen i målet Walrave — att gemenskapsrätten kan tillämpas på idrottsförbunds stadgar. [131]

Vad gäller själva saken anförde domstolen följande:

"Med hänsyn till gemenskapsrättens mål faller idrottsverksamhet under gemenskapsrät-

128 — Jfr ovan (fotnot 124), punkt 17—19.

129 — Jfr ovan (fotnot 124), punkterna 23 och 24.
130 — Se ovan punkt 119.
131 — Jfr ovan (fotnot 61), punkterna 17 och 18.

ten försåvitt den utgör en del av näringslivet i den mening som avses i artikel 2 i fördraget.

Detta gäller för professionella eller halvprofessionella fotbollsspelares verksamhet, då denna verksamhet utgörs av ett avlönat arbete eller tillhandahållande av en tjänst mot vederlag.

Om sådana spelare är medborgare i en medlemsstat, gäller de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare och tjänster således för dem i alla medlemsstater.

Dessa bestämmelser hindrar emellertid inte sådan praxis eller sådana regler som utesluter utländska spelare från deltagande i vissa tävlingar på sådana grunder som inte är av ekonomisk natur, utan beror på dessa tävlingars särskilda karaktär och innehåll, och därför enbart har att göra med idrotten som sådan, såsom till exempel är fallet med matcher mellan landslag från olika länder.

Denna begränsning av giltighetsområdet för fördragsartiklarna i fråga skall emellertid inte gå utanför deras egentliga syfte.

Det ankommer på den nationella domstolen att med beak-tande av vad som anförts ovan bedöma den verksamhet som den har fått i uppdrag att pröva." [132]

125. Man kan från dessa båda domar dra följande slutsatser, som är relevanta med avseende på det föreliggande fallet:

1) Även privata idrottsförbunds stadgar faller under gemenskapsrätten.

2) Idrottsområdet faller under gemenskapsrätten försåvitt det utgör en del av näringslivet.

3) Professionella fotbollsspelares verksamhet utgör en verksamhet som utförs mot vederlag och faller därför under gemenskapsrätten.

4) På denna verksamhet är både artikel 48 och artikel 58 lika tillämpliga.

132 — Jfr ovan (fotnot 61), punkt 12— 16; se också punkt 19.

5) Domstolen tillåter vissa undantag från de förbud som ingår i dessa bestämmelser. Medan det i domen i målet Walrawe fastslås att förbudet inte omfattar sammansättningen av landslag, inskränker sig domstolen i domen i målet Donà till att uttala att förbudet inte hindrar att utländska spelare utesluts från vissa matcher. I båda domarna kopplas undantagen samman med grunder som inte är av ekonomisk natur utan endast har att göra med idrotten som sådan.

IV — *Tolkningen av artikel 48*

1. *Tillämpligheten av artikel 48*

126. Även om domstolen i målet Donà uttalade att professionella eller halvprofessionella fotbollsspelares verksamhet utgör en del av näringslivet i den mening som avses i artikel 2 i EG-fördraget och därigenom faller under gemenskapsrätten, har URBSFA och UEFA framfört olika argument av vilka det enligt deras uppfattning framgår att varken artikel 48 eller EG: s kartellrättsliga bestämmelser kan tillämpas på det föreliggande fallet. Inget av dessa argument är övertygande.

127. URBSFA har gjort gällande att endast de stora europeiska fotbollsföreningarna utövar ekonomisk verksamhet. Detta gäller dock inte för de föreningar som berörs i det föreliggande fallet, det vill säga RC Liège och US Dunkerque. Även för det fall att dessa föreningar skulle anses utöva ekonomisk verksamhet, så är den obetydlig. Detta argument måste tillbakavisas. Såsom domstolen med rätta har fastställt, utgör professionell fotboll en ekonomisk verksamhet. Vilken omfattning denna verksamhet har är lika ovidkommande som frågan om i vilken mån den är vinstbringande.

128. UEFA har med hänvisning till klausulerna om spelarövergång gjort gällande att tillämpningen av artikel 48 på dessa bestämmelser och dess konsekvenser knappast inskränker sig till den professionella fotbollens område. Eftersom syftet med dessa bestämmelser bland annat är att subventionera de mindre föreningarna, skulle domstolens avgörande, som inskränks till att omfatta den professionella fotbollens område, nödvändigtvis medföra konsekvenser för fotbollens hela organisation. Detta argument rör *följderna* av domstolens avgörande men inte frågan om gemenskapsrättens *tillämplighet* och kan därför inte hindra denna. De eventuella följderna av domstolens avgörande kommer dock att beaktas när de frågor besvaras som begäran om förhandsavgörande avser.

129. Bland annat med hänvisning till det förhållandet att de flesta fotbollsföreningarna som hör till URBSFA har status som en "Association sans but lucratif", har URBSFA försökt bevisa att klausulerna om spelarövergång inte uppvisar något samband med förhållandet mellan en förening och dess spelare och att artikel 48 därför inte är tillämplig. Har jag uppfattat detta argument riktigt, gör

URBSFA gällande att klausulerna om spelarövergång endast rör förhållandet mellan föreningarna, medan artikel 48 endast har betydelse med tanke på arbetsförhållandet mellan en förening och en spelare. Jag kan inte hålla med om detta. Den åtskillnad som URBSFA har föreslagit är konstgjord och motsvarar inte de faktiska förhållandena. Klausulerna om spelarövergång är — såsom jag skall visa nedan — av en direkt och central betydelse för en spelare som vill gå över till en annan förening. *Detta framgår just av det föreliggande fallet: om det inte hade funnits några bestämmelser om spelarövergång, skulle ingenting ha hindrat Bosman från att gå över till US Dunkerque.* Man kan därför inte på allvar påstå att dessa klausuler endast rör rättsförhållanden mellan föreningar. Detta betyder dock inte att dessa klausuler strider mot artikel 48. Detta kommer att prövas i det följande. I samband härmed kommer också att undersökas om dessa klausuler — såsom i synnerhet UEFA har gjort gällande — är av rent idrottslig natur.

130. UEFA har dessutom framfört en del argument av politisk karaktär. Bland annat har UEFA ställt frågan om artikel 48 — i vilken några undantag inte tillåts — är lämpad för att lösa problem inom idrottens område. Frågan är emellertid inte relevant, enligt min uppfattning. Den professionella fotbollen är en ekonomisk verksamhet och faller därför under gemenskapsrätten. Särdragen för denna sektor kan tas i beaktande i samband med tolkningen av de aktuella föreskrifterna. Samma sak gäller för UEFA: s hänvisning till den subsidiaritetsprincip som numera återfinns i artikel 3 b i EG-fördraget. Subsidiaritetsprincipen gäller emellertid i enlighet med ordalydelsen av artikel 3 b inte på de områden där gemenskapen ensam är behörig, till exempel på området för de grundläggande friheterna. Från denna princip kan man inte heller dra slutsatsen att gemenskapsrätten inte kan tillämpas på den professionella fotbollens område.

131. Slutligen har UEFA gjort gällande att det i detta fall rör sig om förhållanden som är rent interna för en stat och att artikel 48 som bekant inte kan tillämpas på sådana förhållanden. UEFA har härvid hänvisat till att det rör sig om en tvist mellan en fotbollsspelare av belgisk nationalitet och det belgiska förbundet om överlämnande av ett representationsintyg, som skulle ha gjort det möjligt för fotbollsspelaren att lämna sin förening. Denna argumentation är inte övertygande. Enligt en fast rättspraxis kan fördragets bestämmelser om fri rörlighet visserligen "inte tillämpas på verksamheter vilkas samtliga relevanta omständigheter inte sträcker sig över en medlemsstats gränser". [133] Bakgrunden till målet vid den nationella domstolen är emellertid en misslyckad övergång från en *belgisk* till en *fransk* förening. Detta misslyckande hindrade Bosman från att gå över till den franska föreningen och därigenom använda sig av sin rätt till fri rörlighet. Det föreligger alltså en omständighet som sträcker sig över en medlemsstats gränser. Detta är självklart beträffande utlänningsklausulerna.

132. I det följande kommer jag att undersöka om dels reglerna för spelarövergång, dels utlänningsklausulerna är förenliga med artikel 48. Det förefaller mig mest ändamålsenligt att inleda med att pröva utlänningsklausulerna.

133 — Jfr exempelvis dom av den 28 januari 1992, Steen (C-332/90, Rec. s. I-341, punkt 9).

2. *Artikel 48 och utlänningsklausulerna*

a) Överträdelse av förbudet mot diskriminering i artikel 48

133. De två första punkterna i artikel 48 i EG-fördraget lyder som följer:

"1) Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen senast vid övergångstidens utgång.

2) Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor."

Enligt artikel 48.3 ger den fria rörligheten, "med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa", arbetstagaren rätt att anta faktiska erbjudanden om anställning, förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål, uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där och i förekommande fall stanna kvar där efter att ha varit anställd där. Artikel 48.4, i vilken det föreskrivs ett undantag avseende anställning i offentlig tjänst, spelar ingen roll med tanke på det föreliggande fallet.

134. Domstolen lämnade i sin dom i målet Donà öppet huruvida bestämmelserna i artikel 48 om arbetstagare eller bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster (artikel 59 ff) gäller professionella fotbollsspelares verksamhet. Frågorna i begäran om förhandsavgörande avser enbart artikel 48. Det synes då också vara riktigt att anse att en fotbollsspelare som är sysselsatt i en fotbollsförening är arbetstagare i den mening som avses i denna bestämmelse. Nedanstående överväganden begränsas därför till denna bestämmelse. Resultatet skulle emellertid ha blivit detsamma, även om prövningen hade gjorts med utgångspunkt i artikel 59 ff.

135. Det behövs inga djupgående överväganden för att komma fram till slutsatsen att utlänningsklausulerna har en diskriminerande karaktär. Det rör sig om ett nästan klassiskt fall av diskriminering på grund av nationalitet. Genom dessa klausuler begränsas det antal spelare från andra medlemsstater som en förening i en viss medlemsstat kan låta spela i en match. Därigenom missgynnas dessa spelare i förhållande till spelare som är medborgare i denna medlemsstat vad avser tillgången till arbetsplatser. Kommissionen hänvisar i detta sammanhang med rätta till artikel 4.1 i förordning (EEG) nr

1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [134], enligt vilken de av medlemsstaternas lagar och andra författningar som begränsar anställning av utländska arbetstagare med hänsyn till "antal eller andel" inte får tillämpas på medborgare i andra medlemsstater. Utlänningsklausulerna är därför inte förenliga med diskrimineringsförbudet i artikel 48.2 försåvitt det rör sig om medborgare i andra medlemsstater. [135]

136. UEFA har gjort gällande att dessa klausuler likväl inte strider mot artikel 48, eftersom de endast rör frågan om hur många utländska spelare som en förening kan *låta spela* i en match. Varje förening får dock oförhindrat skriva kontrakt med så många utländska spelare som den vill. Kommissionen och Bosman är med rätta av den åsikten att detta inte ändrar det förhållandet att klausulerna i fråga inkräktar på rätten till fri rörlighet. Varje förening som planerar och agerar på ett förnuftigt sätt beaktar utlänningsklausulerna i sin personalpolicy. Ingen sådan förening kommer därför att anställa flera — eller betydligt flera — utländska spelare än den kan låta spela i en match. [136] Endast några få stora föreningar kommer att vara i stånd att anställa flera utländska spelare än de kan låta spela på samma gång. [137] Med rätta har det även hänvisats till artikel 48.3 c, enligt vilken arbetstagare från en annan medlemsstat får uppehålla sig inom en medlemsstats territorium i syfte att ha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller *för anställning av medborgare i den staten.* [138] Den aktuella bestämmelsen, genom vilken endast det antal utländska spelare begränsas som kan få spela samtidigt, men inte längre det antal utländska spelare som en förening kan anställa, utgör säkert ett framsteg jämfört med den tidigare situationen, men ändrar inte på det förhållandet att denna regel fortfarande strider mot artikel 48. [139] Detsamma gäller beträffande den omständigheten att flera utländska spelare än tidigare kan spela samtidigt efter de ändringar som UEFA införde år 1991.

b) Möjliga undantag eller berättigande grunder

137. Det måste emellertid övervägas om utlänningsklausulerna även kan anses vara rättsenliga mot bakgrund av domstolens rättspraxis. Såsom redan har nämnts har

134 — EGT nr L 257, s. 2 (rättad i EGT nr L 295, 1968, s. 12).

135 — Så även Hans Arno Petzold och Athanase Safaris: "Europäische Freizügigkeit von Berufsfußballspielern aus deutscher und griechischer Sicht." *EuR* 1982, s. 76, 80; José Luis Ruiz-Navaro Pinar: "La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea." *Boletín de Derecho de las Communidades Europeas* 1989, s. 169, 180, 181; Stephen Weatherill: "Discrimination on Grounds of Nationality in Sport." *Yearbook of European Law 9* (1989). Oxford. 1990, s. 55, 56 ("plainly in breach of Article 48").

136 — Så även Hilf (fotnot 123), s. 521; Martike (fotnot 123), s. 65; Maria Castellaneta: "Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della FIGC." *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1994, s. 635, 643.

137 — Också för dessa finns det vissa gränser. Således har de ekonomiskt starkaste föreningarna i tyska Bundesliga, FC Bayern München och Borussia Dortmund, under säsongen 1995/96 för närvarande kontrakt med sex respektive fem utländska spelare (inklusive spelare som enligt sina kontrakt är amatörer). Jämförelsevis uppgår Dortmunds manskap under denna säsong till 25 och Münchens till 21 spelare (jfr särutgåvan "Bundesliga 1995/96" av Kicker Sportmagazin, s. 67 och 71).

138 — Jfr Hilf ovan (fotnot 123), s. 521 (min kursivering).

139 — Så till exempel Castellaneta ovan (fotnot 136), s. 644 ("solo un mutamento della violazione del Trattato").

domstolen i domen i målet Walrave gett uttryck för uppfattningen att förbudet mot diskriminering enligt artikel 48 inte spelar någon roll vid "uppställandet av tävlingslag, exempelvis avseende landslag". I målet Donà uttalade domstolen däremot att detta förbud inte överträds när utländska spelare utestängs från "att medverka i vissa matcher, när detta sker på grunder som inte är ekonomiska, som har samband med tävlingars särskilda karaktär och innehåll och därför enbart har att göra med idrotten som sådan, såsom är fallet avseende till exempel matcher mellan landslag från olika länder". [140]

138. Jag anser att man inledningsvis bör påpeka att man i förevarande sammanhang bör betrakta den formulering som valdes i domen i målet Donà. För detta talar inte endast den omständigheten att denna dom gavs efter domen i målet Walrave och — till skillnad från denna — rörde fotboll, som det är fråga om här. Formuleringen i domen i målet Donà utgör därutöver en begränsning av den bedömning som gjordes i domen i målet Walrave. Det framgår redan av den omständigheten att det i målet Donà just rörde sig om laguppställning. Om frågan om laguppställningen faktiskt endast skulle vara "av rent idrottsintresse", såsom domstolen synes ha antagit i domen i målet Walrave, skulle domstolen ha kunnat nöja sig med att endast hänvisa till denna dom. Detta gjorde den med rätta inte, eftersom den inte kunde låta bli att lägga märke till att sammansättningen av tävlingslag mycket väl kan styras av andra än idrottsliga motiv.

139. Domstolen har emellertid med rätta förebråtts för att den varken i domen i målet Walrave eller i domen i målet Donà har gett något klart svar på de ställda frågorna. [141] Varken grunden för eller omfattningen av dessa "undantag" kan med säkerhet utledas av domarna. Enligt de båda domarnas ordalydelse — där det är fråga om en "begränsning av gemenskapsrättens giltighetsområde" — synes det röra sig om ett slags begränsat undantag från giltighetsområdet. [142] Det är i varje fall uppenbart att domstolen i dessa domar ansåg att bestämmelser i vilka det föreskrivs att ett landslag endast får bestå av spelare som är medborgare i ifrågavarande stat är förenliga med gemenskapsrätten. Slutsatsen förefaller lättbegriplig och övertygande men är inte enkel att motivera. I synnerhet med tanke på att matcherna mellan landslag — låt oss bara tänka på världsmästerskapen — i dagens läge har avsevärd ekonomisk betydelse, kan man knappast längre utgå ifrån att det i detta sammanhang inte (också) skulle röra sig om en ekonomisk verksamhet. [143] Den undantagsregel som domstolen har tillåtit kan inte grundas på

140 — Se ovan punkt 124.

141 — Mycket kritisk är till exempel Laura Forlatio Picchio: "Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità Europee." I: *Rivista di Diritto Internazionale 59* (1976), s. 745, som talar om en "escamotage" (ibidem, s. 757); Hilf (se fotnot 123), s. 520, konstaterar att det finns två "snarast sibyllinska avgöranden"; Christoph Palme, Hermann Hepp-Schwab och Stephan Wilske: "Freizügigkeit im Profisport — EG-rechtliche Gewährlerstungen und prozessuale Durchsetzbarkeit." *JZ* 1994, s. 343, 344, talar om "ytterst vaga och oklara konstateranden".

142 — Så till exempel Schweitzer ovan (fotnot 117), s. 83.

143 — Så redan Martieke ovan (fotnot 123), s. 58.

artikel 48.3. [144] Eftersom frågan inte är relevant för detta avgörande, behöver jag i detta sammanhang inte närmare gå in på den. [145]

140. Hur detta undantag än kan motiveras, kan det emellertid inte anses tillämpligt på det föreliggande fallet. Domstolen begränsade i domen i målet Donà uttryckligen möjligheten att utestänga utlänningar till att gälla *vissa* matcher som kännetecknas av sin *särskilda* karaktär och sitt *särskilda* sammanhang och påpekade uttryckligen att dessa begränsningar inte får gå utanför syftet med dessa. Om man skulle tillåta att spelare från andra medlemsstater kan utestängas från matcher i de nationella serierna, skulle dessa personers rätt till fri rörlighet minska eller i värsta fall helt försvinna. [146] Detta kan inte vara riktigt. Det förhåller sig visserligen på det sättet att domstolen i båda domarna endast anförde landslagen som ett exempel. Av detta kan man dock inte dra slutsatsen att domstolen ansåg att utlänningsklausulerna är tillåtna vad beträffar de nationella serierna. Generaladvokat Trabucchi ansåg i sitt förslag till avgörande i målet Donà att detta visserligen var möjligt. [147] Enligt min mening är detta emellertid varken förenligt med domstolens ytterst restriktiva definition av detta undantag i domen i målet Donà eller den *ändamålsenliga verkan* av artikel 48. Det har med rätta påpekats att domstolen — när den angav matcher mellan landslag som ett exempel — i övrigt kan ha tänkt på matcher mellan andra regions-, distrikts-eller liknande representationslag. [148]

141. För att rättfärdiga utlänningsklausulerna har ytterligare ett antal överväganden framförts, som nu skall prövas. I huvudsak kan tre grupper av argument urskiljas. För det första betonas att den nationella aspekten spelar en viktig roll inom fotbollen. Åskådarna kan identifiera sig med de respektive lagen bara om dessa åtminstone till största delen består av medborgare i den berörda medlemsstaten. Dessutom representerar de lag som är bäst placerade i de nationella serierna sitt land i internationella tävlingar. För det andra har det gjorts gällande att bestämmelserna är nödvändiga för att man skall kunna säkerställa att ett tillräckligt antal spelare finns att tillgå för de respektive landslagen. Utan utlänningsklausuler skulle även utbildningen av juniorspelare påverkas negativt. För det tredje påstås slutligen att syftet med utlänningsklausulerna är att säkra en viss jämvikt mellan föreningarna, eftersom de stora föreningarna i annat fall skulle kunna locka till sig de bästa spelarna.

144 — Så med rätta Castellaneta (fotnot 135), s. 653. På liknande sätt Manfred Zuleeg: "Der Sport im europäischen Gemeinschaftsrecht." I: Michael R. Will (utg.), *Sportrecht in Europa*. Heidelberg. 1993, s. 1, 6.

145 — Se dock under punkt 214 ff. Det hänvisas till exempel till generaladvokat Warners motiveringsförsök i fallet Walrave (förslag till avgörande av den 24 oktober 1974, Rec. s. 1423, 1428 ["provet med 'den intresserade åskådaren'"]), och till Hilf (se fotnot 123), s. 521 (störst vikt hade "de idrottsliga aspekterna").

146 — Så med rätta Hans Georg Fischer: "EG-Freizügigkeit und Sport. Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im bezahlten Sport." I: *SpuRT* 1994, s. 174, 176.

147 — Förslag till avgörande av den 6 juli 1976 i ovannämnda målet Donà (fotnot 61) (Rec. s. 1343, 1344).

148 — Så redan Ernst Steindorff: "Berufssport im Gemeinsamen Markt." *RIW* 1975, s. 253, 254.

142. De förstnämnda argumenten anknyter av allt att döma till domstolens påpekande i målet Donà att de matcher från vilka utländska spelare kan utestängas skall ha en *särskild* karaktär och ett *särskilt* sammanhang. Den tyska regeringens företrädare betonade detta mycket tydligt under det muntliga förfarandet vid domstolen. Han hävdade att proffsfotbollen i den högsta divisionen präglades av "prestationens nationella karaktär". Om man kastar en blick på realiteterna i dagens fotboll, visar det sig att detta inte motsvarar de faktiska förhållandena. En klar majoritet av föreningarna i medlemsstaternas högsta division ställer upp utländska spelare. I den tyska Bundesliga torde det exempelvis inte finnas någon förening som helt skulle avstå från utländska spelare. Om man beaktar de mest framgångsrika europeiska föreningarna under de senaste åren, framkommer det att nästan alla har flera utlänningar i sina led. I många fall har det just varit dessa utländska spelare som har präglat ifrågavarande lag — man behöver bara tänka på AC Milan i början av nittiotalet, till vars stöttepelare man räknade de nederländska spelarna Gullit, Rijkaard och Van Basten. Det är möjligt att det finns vissa skillnader från land till land beträffande exempelvis spelarnas spelsätt eller mentalitet. Detta har ingalunda förhindrat att utländska spelare får spela i de nationella serierna.

Även om den "nationella aspekten" likväl skulle ha den betydelse som somliga tillmäter den, kan den inte rättfärdiga utlänningsklausulerna. Rätten till fri rörlighet och förbudet mot diskriminering av medborgare i andra medlemsstater hör till gemenskapsordningens grundvalar. Utlänningsklausulerna strider mot dessa principer på ett så uppenbart och grovt sätt, att varje åberopande av nationella intressen som inte kan stödjas på artikel 48.3 måste anses som otillåtet.

143. Även vad beträffar åskådarnas identifiering med lagen behövs det inga utförliga diskussioner för att påvisa svagheten i detta argument. Såsom kommissionen och Bosman med rätta har förklarat är merparten av en klubbs anhängare mycket mer intresserade av sin klubbs framgång än av laguppställningen. [149] Utländska fotbollsspelares deltagande hindrar inte heller att ett lags anhängare identifierar sig med laget. Tvärtom visar det sig ofta att dessa spelare i särskilt hög grad tilldrar sig fotbollsvännernas beundran och tillgivenhet. Till de populäraste spelare som TSV 1860 München någonsin har haft hör utan tvivel Petar Radenkovic, som härstammar från f. d. Jugoslavien. Den engelska landslagsspelaren Kevin Keegan var i åratal Hamburger SV: s publikfavorit. Såväl Eric Cantonas popularitet hos Manchester United som Jürgen Klinsmanns hos sin tidigare förening Tottenham Hotspur är vida känd.

Den inkonsekvens som de som företräder denna uppfattning gör sig skyldiga till visar sig för övrigt när man granskar det påpe-

149 — Så även Forlati Picchio ovan (fotnot 141), s. 759.

kande som URBSFA har framfört i detta sammanhang. Enligt URBSFA borde således åskådarna i vederbörande lag få se spelare av samma nationalitet, eftersom föreningarna ofta har samma namn som orten. Om en förening väljer sitt namn efter en ort, kan man förvänta sig eller kräva att spelarna i denna förening härstammar från den berörda orten. Alla vet dock att till exempel endast få av spelarna i FC Bayern München härstammar från Bayern (för att inte tala om München). Om medborgare från andra delar av ifrågavarande stat accepteras, kan man inte förstå varför detta inte även skulle gälla för medborgare i andra medlemsstater.

Slutligen skall det påpekas att ett lags framgång och spelsätt i hög grad beror på dess tränare. Domstolen har emellertid redan fastslagit att fotbollstränare omfattas av rätten till fri rörlighet. [150] Den övervägde då över huvud taget inte möjligheten att dessa personer eventuellt skulle kunna omfattas av några andra begränsningar än de som uttryckligen tillåts genom artikel 48. I praktiken använder man sig ändå ofta av denna rättighet. Det mest kända exemplet är väl FC Barcelona, som sedan länge har en nederländsk tränare. Hamburger SV har rönt sina största framgångar med en österrikisk tränare och FC Bayern München har under de senaste årtiondena haft en hel rad utländska tränare. Inte heller ett landslag tas alltid om hand av en tränare som är medborgare i landet i fråga. Så är till exempel tränaren för det irländska landslaget en engelsman. Detta understryker att det knappast kan vara tal om att fotbollen har en "nationell" prägel i den meningen att spelare och tränare måste vara medborgare i det land där vederbörande förening har sitt säte.

144. Det har vidare gjorts gällande att de föreningar som har de bästa placeringarna i de nationella serierna representerar medlemsstaten i fråga vid de europeiska tävlingarna och därför åtminstone till största delen måste bestå av medborgare i denna stat. Det går exempelvis endast att avgöra vem som är "tysk mästare" i en turnering mellan klubblag som har "ett minimum av tyska spelare". [151] Inte heller detta argument är övertygande. För det första kan de som förordar detta antagande inte förklara varför just de regler som för närvarande tillämpas är nödvändiga för att säkerställa detta. Om det skulle bero på om ett lag till största delen bestod av medborgare i den berörda staten, skulle det med tanke på antalet spelare — som är elva per lag — räcka att man generellt tillät upp till fem utländska spelare. Om det endast vore tal om att ett "minimiantal" av spelarna vore tvungna att vara medborgare i den berörda staten, skulle ännu flera utländska spelare kunna tillåtas. Det skall för övrigt påpekas att begreppet "tysk mästare" utan vidare också kan tolkas annorlunda än vad de som företräder denna uppfattning kräver. Inget hindrar att denna titel kan ges till en

150 — Dom av den 15 oktober 1987 i målet Heylens (222/86, Rec. s. 4097).

151 — Så till exempel Harald Kahlenberg: "Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im Sport." I: *EWS* 1994, s. 423, 429.

förening som har uppnått flest poäng i de matcher som har spelats *i Tyskland*. [152]

Det finns emellertid en annan grund som gör att argumentet inte är övertygande. I Tyskland gäller utlänningsklausulerna till exempel inte för amatörlag. Somliga av dessa lag deltar i den cuptävling som DFB organiserar i Tyskland. Det är därför i teorin tänkbart att ett amatörlag bestående av elva utländska fotbollsspelare vinner DFB-cupen och därmed får rätt att delta i den europeiska cupvinnarcupen. Det förhållandet att det inte enbart rör sig om ett hypotetiskt fall framgår av exemplet att amatörerna från Hertha BSC Berlin år 1993 nådde fram till cupfinalen. Ännu tydligare framgår svagheten i nämnda argument, när man tänker på att ett förbund såsom det skotska inte har någon utlänningsklausul och att övriga brittiska förbund har särskilda bestämmelser för sina inbördes förhållanden. [153] Det kan därför mycket väl hända att föreningarna i dessa förbund använder spelare som till största delen kommer från andra medlemsstater, när det rör sig om de serier och tävlingar som deras förbund organiserar, men blir tvungna att begränsa antalet sådana spelare, när de deltar i UEFA: s tävlingar. Jag kan inte se hur man i ett sådant fall med nämnda argument kan motivera att professionella fotbollsspelare från *Europeiska* gemenskapen förbjuds att delta i *Europa*cup-turnerningarna.

145. Inte heller den andra gruppen av invändningar förmår övertyga. Det finns inget som bevisar att återväxten av spelare i en medlemsstat skulle skadas om utlänningsklausulerna föll bort. Endast få elitklubbar satsar så målmedvetet på utbildning av egna juniorspelare som till exempel Ajax Amsterdam. De flesta talangerna banar däremot sin väg uppåt via små föreningar, för vilka dessa klausuler inte gäller. [154] Dessutom finns det mycket som talar för att utländska elitspelares medverkan främjar fotbollens utveckling. [155] En tidig kontakt med utländska stjärnor "kan endast vara till fördel för en juniorspelare". [156]

Det är visserligen riktigt att antalet arbetsplatser som är tillgängliga för inhemska spelare blir färre ju fler utländska spelare föreningarna anställer och låter spela. Det rör sig emellertid om en nödvändig följd av rätten till fri rörlighet. I övrigt finns det litet som talar för att avskaffandet av utlänningsklausulerna skulle leda till att de spelare i en serie som är medborgare i den berörda staten

152 — Så även Roger Zäch: "Wettbewerbsrecht und Freizügigkeit für Arbeitsnehmer im Bereich des Sports nach dem Recht der EG." I: Walter R. Schluep m. fl. (utg.), *Festschrift für Arnold Koller*. Bern, Stuttgart, Wien. 1993, s. 837, 847 ff.

153 — Se ovan punkt 40.

154 — För att endast nämna två kända exempel på spelare vilkas karriär började i små amatörföreningar: Franz Beckenbauer började spela fotboll i SC München 1906 och Gerd Müller sköt sina första mål för TSV 1861 Nördlingen.

155 — Så till exempel Giardini ovan, fotnot 119, s. 454.

156 — Palme, Hepp-Schwab och Wilske ovan, fotnot 141, s. 345.

skulle bli en liten minoritet. Bortfallet av utlänningsklausulerna skulle inte innebära någon skyldighet för föreningarna att låta (flera) utlänningar spela, utan skulle innebära en möjlighet för dem att göra så, om de förväntar sig framgång av detta.

146. Inte heller argumentet att utlänningsklausulerna är nödvändiga för att säkerställa att det utbildas tillräckligt med spelare för landslaget är övertygande. Även för det fall att man mot bakgrund av domstolens domar i målen Walrave och Donà skulle anse detta påpekande legitimt, kan det inte rättfärdiga utlänningsklausulerna. Såsom redan nämnts, är det osannolikt att tillströmningen av utländska spelare blir så stor att de inhemska spelarna inte längre får någon chans. I detta sammanhang är också det förhållandet av betydelse att det egna landslagets framgångar eller misslyckanden även påverkar intresset för de matcher som föreningarna i ifrågavarande land spelar. Till exempel leder världsmästerskapstiteln i regel till att åskådarna blir mer intresserade av matcherna i den nationella serien. Det ligger därför i föreningarnas eget intresse att bidra till landslagets framgång genom att utbilda lämpliga spelare och ställa dem till förfogande. Den prestige som dessa spelare förvärvar i landslaget kommer också föreningarna som sådana till godo. I övrigt kan hänvisas till exemplet Skottland, där avsaknaden av utlänningsklausuler uppenbart inte har lett till att det saknas spelare i landslaget. [157]

157 — Man kan inte invända mot det förhållandet att Skottlands kombinerade lag sedan en lång tid har relativt få framgångar att visa upp. Inte heller de skotska klubblagen har nämligen under de gångna åren vunnit några stora framgångar i Europacuptävlingarna. Man får vänta sig att detta någon dag kommer att ändras igen.

Dessutom finns det för närvarande ganska ofta spelare i medlemsstaternas landslag som utövar sitt yrke utomlands utan att detta medför några nackdelar. Det är tillräckligt att spelarna måste ställas till förfogande för alla landskamper, såsom också föreskrivs i de bestämmelser som för närvarande gäller för förbunden. Det bästa exemplet utgörs kanske av det danska landslag som år 1992 vann europamästerskapet. I det tyska landslag som år 1990 blev världsmästare fanns det flera spelare som spelade i någon utländsk serie. Utlänningsklausulerna förefaller således inte vara nödvändiga för att säkra det egna landslagets spelstyrka.

147. Det har slutligen, för det tredje, gjorts gällande att utlänningsklausulerna syftar till att bevara jämvikten mellan föreningarna. Enligt URBSFA: s uppfattning skulle de stora föreningarna i annat fall kunna försäkra sig om hela gemenskapens bästa spelare och därigenom ytterligare öka det ekonomiska och idrottsliga avståndet till övriga föreningar. Den oro som kommer till uttryck genom detta påstående är legitim — som jag kommer att kommentera närmare nedan. Jag anser emellertid, som Bosman, att det finns andra medel för att nå detta mål, och som inte skadar den fria rörligheten. För övrigt är dessa klausuler under alla omständigheter endast under vissa mycket begränsade förutsättningar ägnade att åstadkomma en jämvikt mellan föreningarna. De rikaste föreningarna är fortfarande i stånd att kosta på sig de bästa — och därigenom i regel de dyraste — utländska stjärnorna. Likaledes har en sådan förening möjlighet att anställa de bästa inhemska spelarna utan att begränsas av någon jämförbar klausul.

148. Endast för fullständighetens skull skall det påpekas att den omständigheten att de för tillfället gällande utlänningsklausulerna eventuellt har utarbetats gemensamt med kommissionen och att denna kanske till och med har godkänt dem saknar rättslig betydelse. Kommissionen har varken behörighet eller kapacitet att genom sitt handlande ändra giltighetsområdet för eller betydelsen av EG-fördragets bestämmelser. Det är endast domstolen som på ett bindande sätt kan tolka dessa bestämmelser.

3. *Artikel 48 och bestämmelserna om spelarövergång*

a) Tillämpliga bestämmelser

149. Låt oss nu gå över till att behandla frågan om bestämmelserna om spelarövergång är förenliga med artikel 48. Den fråga som först uppkommer är *vilken* stadga som skall utgöra föremål för prövningen. Om spelarens tidigare förening och hans nya förening hör till samma förbund, tillämpas detta förbunds bestämmelser om spelarövergång på föreningsbytet. Till exempel för en övergång till en annan förening inom Belgien gäller därför URBSFA: s stadga. Däremot är det inte helt klart vilka bestämmelser som skall tillämpas inom gemenskapen när den tidigare och nya föreningen hör till olika förbund. Frågan synes ha avgjorts sedan UEFA år 1993 antog stadgan för spelarövergångar, i vilken det — såsom redan nämnts — föreskrivs att FIFA: s stadga gäller för internationella övergångar inom UEFA: s område. UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 tillämpas endast när övergångssumman beräknas, om ifrågavarande föreningar inte kan nå enighet om dess storlek. [158] Bosmans misslyckade övergång till US Dunkerque inträffade emellertid år 1990, det vill säga innan UEFA: s stadga 1993 hade trätt i kraft. Det är tvistigt vilka bestämmelser som då tillämpades på internationella spelarövergångar inom gemenskapen. UEFA har hävdat att dess då gällande stadga tillämpades. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att FIFA: s då gällande föreskrifter faktiskt tillämpades.

150. Jag anser i likhet med den hänskjutande domstolen att frågan saknar betydelse för det föreliggande fallet. Det är visserligen riktigt att det i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990 föreskrevs att de ekonomiska förhållandena mellan de berörda föreningarna inte skulle påverka en spelares idrottsliga verksamhet försåvitt det var fråga om övergångssumman. [159] Det är förvisso ett framsteg gentemot FIFA: s stadga 1986 som då gällde och enligt vilken det tidigare förbundet skulle godkänna representationsintyget — som var nödvändigt för att erhålla spelrätt — efter att frågan om övergångssumman hade reglerats. [160] I motsats till FIFA: s regler var det därför möjligt att en spelare tilläts spela redan innan de berörda föreningarna hade enats om övergångssummans storlek. Detta framsteg är emellertid endast skenbart. Också enligt UEFA: s bestämmelser skulle en övergångssumma betalas. För det fall att föreningarna inte kunde enas om dess storlek, skulle denna — såsom enligt de nu gäl-

158 — Se ovan punkt 19.

159 — Se ovan punkt 15.

160 — Jfr ovan punkt 21 och den lydelse av den tillämpliga bestämmelsen i FIFA: s stadga 1986 som har citerats i fotnot 37.

lande bestämmelserna — fastställas av UEFA. För det fall att den nya föreningen inte betalade denna övergångssumma, hotades den av avsevärda sanktioner. Det är därför uppenbart att ingen förnuftig och försiktig förening skulle vara redo att engagera en spelare innan övergångssummans storlek hade klarlagts eller innan den åtminstone var säker på vilket belopp den högst behövde betala. En förening anställer en spelare endast när den är beredd och i stånd att betala detta belopp. [161] Övergångssummans storlek spelar därför — också när man lägger UEFA: s nya bestämmelser till grund — en avgörande roll vad gäller frågan om en spelare kan byta förening. Den hänskjutande domstolen har därför med rätta låtit bli att gå med på de ändringar som UEFA har föreslagit beträffande lydelsen av de frågor som begäran om förhandsavgörande avser. [162]

b) Artikel 48 som ett förbud mot diskriminering

151. Enligt artikel 48.2 i EG-fördraget innebär fri rörlighet för arbetstagare "att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor". Domstolen har tillämpat detta förbud mot diskriminering i ett stort antal avgöranden och därvid hänvisat till att det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 6 i EG-fördraget (tidigare artikel 7 i EEG-fördraget) omsätts i praktiken genom denna bestämmelse vad avser det särskilda område som den reglerar. [163] Detta förbud mot diskriminering på grund av nationalitet skall ges en vid tolkning. Enligt domstolens fasta rättspraxis förbjuds genom artikel 48 "inte enbart uppenbar diskriminering på grund av nationalitet utan även alla dolda former för diskriminering som genom tillämpning av andra urskiljningskriterier faktiskt leder till samma resultat". [164]

152. Det skall därför prövas om de bestämmelser om spelarövergång som skall undersökas här leder till att medborgare i andra stater på något sätt diskrimineras.

153. URBSFA har förnekat detta med motiveringen att bestämmelserna om spelarövergång i dess stadga tillämpas på samma sätt på alla spelare utan att man därvid skulle göra åtskillnad på grund av nationalitet. Också UEFA har bestritt att dess bestämmelser om spelarövergång skulle leda till en diskriminering på grund av nationalitet. Bestämmelserna tillämpas enligt UEFA utan åtskillnad på alla spelare som omfattas av dem. Även den italienska, den franska och den tyska

161 — Fallet med Heiko Herrlichs övergång från Borussia Mönchengladbach till Borussia Dortmund sommaren 1995 strider mot denna uppfattning. Denna spelare hade visserligen av allt att döma undertecknat ett kontrakt med sin nya förening innan förhandlingarna mellan klubbarna om en eventuell spelarövergång över huvud taget hade påbörjats. Egendomligheten låg emellertid i att spelaren, enligt vad hans tidigare förening uppgett, fortfarande var bunden till den tidigare föreningen genom ett kontrakt och därför hade begått ett kontraktsbrott genom att underteckna det nya kontraktet.

162 — Se ovan punkt 52.

163 — Jfr till exempel dom av den 30 maj 1989, kommissionen mot Grekland (305/87, Rec. s. 1461, punkt 12).

164 — Dom av den 23 februari 1994, Scholz (C-419/92, Rec. s. I-505, punkt 7).

regeringen har ansett att bestämmelserna om spelarövergång inte leder till någon diskriminering i den mening som avses i artikel 48.2. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande förklarat att bestämmelserna om spelarövergång inte leder till någon diskriminering. Under det muntliga förfarandet har kommissionen däremot framfört uppfattningen att diskriminering är möjlig. Bosman har gjort gällande att regelsystemet för spelarövergångar i princip inte har någon diskriminerande karaktär. Han har emellertid hänvisat till några aspekter vad gäller tillämpningen av bestämmelserna om spelarövergång, varav det enligt honom framgår att diskriminering är möjlig. Den danska regeringens företrädare har under det muntliga förfarandet gett uttryck för den uppfattningen att det inte är klarlagt om bestämmelserna om spelarövergång leder till en sådan diskriminering eller om så inte är fallet.

154. Det råder, enligt min uppfattning, inget tvivel om att tillämpningen av bestämmelserna om spelarövergång inom gemenskapen *i princip* kan leda till diskriminering. I detta sammanhang kan man urskilja tre olika situationer.

155. Den första situationen är vid en första anblick den mest uppenbara. Det rör sig här om de fall i vilka ett förbunds stadga — antingen tagen för sig eller tillsammans med UEFA: s och FIFA: s bestämmelser — med nödvändighet leder till att en övergång till en utländsk förening behandlas mindre förmånligt än en övergång inom det egna förbundet. Detta synes mot bakgrund av det material som lagts fram vara fallet till exempel i Danmark. Om man undersöker sättet att beräkna övergångssumman vid en övergång i Danmark å ena sidan och vid en övergång till en utländsk förening å andra sidan, visar det sig att övergångssumman torde vara väsentligt högre i det sistnämnda fallet. [165] Detta framgår ännu tydligare med hjälp av det franska förbundets redan nämnda bestämmelser, enligt vilka den övergångssumma som skall betalas vid en övergång till en utländsk förening fördubblas. [166]

I dessa fall är det alltså stadgan för *ett* förbund som *i sig* leder till att en spelare som vill gå över till en utländsk förening behandlas mindre förmånligt än en spelare som vill gå över till en förening inom samma förbund. Därmed rör det sig visserligen om en diskriminering, som inte (eller åtminstone inte direkt) har samband med spelarens nationalitet. Det är dock en öppen fråga om det i ett sådant fall rör sig om dold diskriminering på grund av nationalitet. Det är nämligen klart att en spelare genom en sådan diskriminerande behandling kan hindras att göra gällande sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 48. Diskriminering strider därför mot artikel 48, vars syfte just är att ge en arbetstagare möjlighet att bege sig till en annan medlemsstat utan att det för den skull behöver vara till nackdel för honom. Domstolen har redan lagt detta övervägande till grund för flera av sina avgöranden, till exempel inom området för social trygghet för migrerande arbetstagare. [167] I en nyare dom har

165 — Se ovan punkt 30.

166 — Se punkt 33.

167 — Se till exempel dom av den 9 december 1993, Lepore och Scamuffa (förenade målen C-45/92 och C-46/92, Rec. s. I-6497, punkt 21).

domstolen med åberopande av sin tidigare rättspraxis helt generellt uttalat att man genom "alla fördragsbestämmelser avseende fri rörlighet för medborgarna i gemenskapen skall underlätta utövandet av varje typ av förvärvsarbete inom gemenskapens hela område och hindra åtgärder som kan medföra nackdelar för dessa medborgare när de vill utöva ekonomisk verksamhet inom en annan medlemsstats territorium". [168]

156. Jämförbara är de fall där ett förbunds stadga leder till en diskriminerande behandling *tillsammans med* UEFA: s eller FIFA: s bestämmelser. Även i detta fall kan de franska reglerna användas som ett exempel. När en spelare byter förening kan enligt dessa regler, såsom redan nämnts, en övergångssumma endast utkrävas när det rör sig om en professionell spelares *första* övergång till en annan förening. [169] Senare övergångar i Frankrike är därför möjliga utan att en övergångssumma behöver betalas. För en övergång till en utländsk förening gäller emellertid UEFA: s och FIFA: s bestämmelser, som utgår från principen att en övergångssumma skall betalas. För en spelare som fritt kan gå över till en annan fransk förening skall följaktligen en övergångssumma betalas när han går över till en utländsk förening. Kommissionen och Bosman har med rätta hänvisat till denna omständighet. En spelare som befinner sig i Bosmans situation men är verksam i den franska serien skulle faktiskt fritt kunna gå över till en annan fransk förening. Om han däremot skulle ha för avsikt att gå över till en belgisk förening, måste denna betala en övergångssumma för honom. Samspelet mellan det nationella förbundets bestämmelser och de internationella fotbollsförbundens bestämmelser leder följaktligen till att en spelare som är verksam i Frankrike lättare kan gå över till en annan fransk förening än till utlandet. Också detta utgör en överträdelse av artikel 48.

Liknande verkningar torde följa av de bestämmelser om spelarövergång som gäller i Spanien. En professionell fotbollsspelare som är minst 25 år gammal kan nämligen fritt gå över till en annan förening i Spanien utan att en övergångssumma behöver betalas. [170] Vid en övergång till en utländsk förening kan den tidigare föreningen däremot enligt UEFA: s och FIFA: s bestämmelser kräva att en övergångssumma betalas.

157. Dessa fall av diskriminering har emellertid ingen betydelse för det föreliggande förfarandet, eftersom URBSFA: s bestämmelser — som det i detta fall rör sig om — varken tagna för sig eller tillsammans med UEFA: s eller FIFA: s bestämmelser har sådana verkningar som skulle leda till att en övergång till en utländsk förening skulle behandlas mindre förmånligt än en övergång till en annan förening inom det belgiska förbundet.

158. Det skulle kunna förhålla sig annorlunda beträffande den andra situationen. Det kan nämligen även bli tal om en diskriminerande behandling av en spelare som vill gå

168 — Dom av den 7 juli 1992, Singh (C-370/90, Rec. s. I-4265, punkt 16).

169 — Se ovan punkt 32.

170 — Se ovan punkt 31.

över till en utländsk förening, om de övergångssummor som i sådana fall skall betalas alltid är högre än de övergångssummor som erhålls vid en övergång till en förening inom samma förbund. Eftersom man i regel fritt förhandlar om övergångssummorna, kan man visserligen endast jämföra de övergångssummor som skall betalas på grund av respektive stadga när föreningarna inte enas om beloppets storlek. I det föreliggande fallet ledde tillämpningen av URBSFA: s förbundsstadga som bekant till att en övergångssumma på 11 743 000 BFR fastställdes, för det fall att en tvingande spelarövergång skulle ske. [171] Bosman har under det muntliga förfarandet anfört att bestämmandet av en övergångssumma med hänsyn till de kriterier som UEFA använder sig av i praktiken nödvändigtvis leder till att man fastställer ett belopp som klart överskrider spelarens faktiska marknadsvärde. I sitt skriftliga yttrande har han gjort gällande att den övergångssumma som beräknades utifrån UEFA: s bestämmelser i hans fall skulle ha uppgått till 14 miljoner BFR. Under det muntliga förfarandet har han till och med talat om drygt 20 miljoner BFR.

159. Om det faktiskt skulle vara så att ett bestämmande av övergångssumman med hänvisning till UEFA: s och FIFA: s kriterier alltid eller för det mesta leder till högre belopp än vad som skulle betalas för samma spelares övergång till en förening inom samma förbund, skulle detta innebära en diskriminering av de spelare som vill göra gällande sin rätt till fri rörlighet. Denna diskriminering skulle mot bakgrund av det ovan anförda vara förbjuden enligt artikel 48. Ett visst stöd för att UEFA: s bestämmelser kan ha haft som mål att göra det svårare för spelare att gå över till ett annat förbund än att gå över till en annan förening inom ett förbund ger de överväganden som synes ha förekommit vid ett möte den 24 november 1976 i ett av UEFA: s utskott. [172] Det som emellertid är avgörande är om ett sådant resultat kan härledas från UEFA: s eller FIFA: s motsvarande bestämmelser. Det är den hänskjutande domstolens sak att utreda denna fråga, om det skulle bli nödvändigt.

160. Den tredje och sista situationen som skulle kunna åstadkomma en överträdelse av förbudet mot diskriminering påtalades först under det muntliga förfarandet. En undersökning av UEFA: s och FIFA: s bestämmelser på området visar att ett *representationsintyg* från det tidigare förbundet krävs i alla de fall där en spelare går över till en förening inom ett annat förbund. Något sådant krav synes inte finnas beträffande ett föreningsbyte inom ett och samma förbund. Jag frågade därför kommissionen under det muntliga förfarandet om dessa omständigheter leder till att övergångar till utländska föreningar möter större svårigheter eller åtminstone medför större kostnader än en övergång till en annan förening inom ett och samma förbund. Kommissionens företrädare besvarade denna fråga jakande, varvid hon stödde sig på Bosmans uppgifter. UEFA uttalade sig inte om detta under det muntliga förfarandet.

171 — Se ovan punkt 43.

172 — Bosman har ingett ett protokoll från ett sammanträde som hållits av en "Commission des professionnels et non amateurs", vars autenticitet UEFA inte har förnekat. Enligt protokollet ansåg en av de närvarande att rättsläget med avseende på utlänningsklausulerna genom domstolens dom hade klarlagts. Av sammanhanget framgår att personen i fråga utgick ifrån att spelare enligt artikel 48 utan vidare kunde gå över till föreningar i andra medlemsstater. Av detta drog han slutsatsen att det nu gällde att kringgå denna föreskrift ("tourner la loi").

161. Det är följaktligen klart att en övergång till en utländsk förening behandlas annorlunda än en övergång till en annan förening inom ett förbund och att det överlåtande förbundet i det förstnämnda fallet måste samtycka till övergången till en annan förening. Skillnaden i behandling skulle — om över huvud taget — endast sakna betydelse för den prövning som skall företas i det föreliggande fallet, om det skulle röra sig om en ren formalitet, som har sin upprinnelse i den omständigheten att det också sker ett byte av förbundstillhörighet när en övergång till en utländsk förening kommer till stånd. UEFA påstår att så är fallet. Det kan emellertid starkt betvivlas om det verkligen endast rör sig om en sådan formalitet.

I artikel 16 första meningen i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990 bestäms visserligen att frågan om övergångssumman inte har något inflytande på spelarens idrottsliga verksamhet. Det faller emellertid i ögonen att futurum används i den följande meningen ("wird ... spielen können", kommer att vara fri att spela). [173] Detta kan mycket väl förstås på så sätt att den nya föreningen kan låta den berörde spelaren spela *så snart som* det tidigare förbundets representationsintyg är tillgängligt. I UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990 bestäms visserligen att detta representationsintyg skall utfärdas ofördröjligen. Men frågan vad som skall hända när detta av någon anledning inte lyckas regleras av allt att döma inte i stadgan.

I artikel 2 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1993 finns en bestämmelse som stämmer överens med artikel 16 i UEFA: s stadga för spelarövergångar 1990. Också enligt denna föreskrift "kommer" spelaren att vara "fri att spela" för sin nya förening. Enligt bestämmelserna i FIFA: s stadga 1994 kan en spelare som går över till en förening inom ett annat förbund ges spelarlicens först efter att detta förbund har fått representationsintyget från det tidigare förbundet. Utfärdandet av detta intyg kan förvägras när den berörde spelaren "inte fullständigt har uppfyllt sina skyldigheter" som följer av kontraktet gentemot den gamla föreningen eller när det mellan de inblandade föreningarna uppstår en tvist som "inte är av ekonomisk art". [174] Nu är det säkert uppenbart att en spelare vars kontrakt med den tidigare föreningen ännu inte har löpt ut och som följaktligen inte fullständigt har uppfyllt sina skyldigheter som följer av kontraktet gentemot denna förening kan hindras från att spela för sin nya förening. Den citerade formuleringen i FIFA: s stadga 1994 är emellertid så vagt formulerad att den också kan täcka ett flertal andra fall.

Hur detta passar ihop med spelarens förmenta möjlighet att "fritt" spela för sin nya förening må vara osagt. I varje fall anser jag att det tydligt framgår av denna stadga att representationsintyget inte är en ren formalitet. I artikel 7 i FIFA: s stadga 1994 regleras nämligen vad som sker när det tidigare förbundet — på vilken grund det än må vara — vägrar att utfärda ett representationsintyg. I

173 — Jfr lydelsen i punkt 15.

174 — Se ovan punkt 23.

detta fall "kan" FIFA: s behöriga organ förordna att det tidigare förbundet skall utfärda detta intyg eller ersätta detta intyg genom ett eget beslut. Om det tidigare förbundet inte lämnar representationsintyget inom 60 dagar, "kan" det nya förbundet självt utställa ett provisoriskt intyg. [175] Ett representationsintyg eller ett motsvarande beslut av FIFA behövs därför i varje fall. Dessutom måste spelaren lita på att hans tidigare förbund, FIFA eller hans nya förbund vidtar de åtgärder som är nödvändiga för att ett representationsintyg skall utfärdas. Det tidigare förbundet är skyldigt att utfärda detta intyg men kan emellertid i förekommande fall åberopa en vagt och relativt otydligt formulerad undantagsbestämmelse. FIFA och det nya förbundet *kan* handla själva. Det finns ingen bestämmelse om att de också *måste* göra det för att ge spelaren möjlighet att spela för sin nya förening.

Om det utöver det som redan sagts ytterligare behövs en bekräftelse på att representationsintyget inte endast är en ren formalitet, räcker det med att kasta en blick på en bestämmelse i FIFA: s stadga 1994. Denna bestämmelse avser det fall där det tidigare förbundet självt efter utgången av nämnda frist på 60 dagar utfärdar ett provisoriskt intyg. Det heter i bestämmelsen: "*I inget fall* är det tillåtet för en spelare att inom den ovan nämnda fristen på 60 dagar spela i officiella matcher för sin nya förening." [176]

162. Eftersom ett representationsintyg endast krävs för det fall att det sker en övergång till ett annat förbund och därmed — bortsett från det särskilda fallet med förbunden i Förenade kungariket — till utlandet, är spelarövergångarna till utlandet följaktligen underkastade mindre förmånliga bestämmelser än övergångar inom ett och samma förbund. Denna diskriminerande behandling *kan* leda till att spelare hindras från att göra gällande sin rätt till fri rörlighet. Också detta kan — i enlighet med de överväganden som företagits ovan — innebära en överträdelse av förbudet mot diskriminering i artikel 48. Det saknar härvid betydelse att tillämpningen av bestämmelser om spelarövergång i praktiken endast i undantagsfall leder till sådana svårigheter. Det är tillräckligt att det är möjligt att genom den diskriminerande behandlingen begränsa den fria rörligheten.

163. Låt mig endast för fullständighetens skull tillägga att det förhållandet att övergångssumman varierar beroende på varje spelare — i motsats till vad Bosman anser — inte är ett mot bakgrund av artikel 48 relevant fall av diskriminering. Det är visserligen riktigt att en diskriminerande behandling föreligger. Eftersom de enskilda stadgarnas bestämmelser avseende beräkning av övergångssummorna har anknytning till spelarnas lön, skall man — när en välbetald (och därigenom i regel begåvad) spelare går över till

175 — Se ovan punkt 23.

176 — Artikel 7 fjärde momentet tredje stycket i FIFA: s stadga 1994 (min kursivering).

en annan förening — betala en större övergångssumma än när en mindre väl betald spelare går över till en annan förening. Det rör sig emellertid inte om en åtskillnad som direkt eller indirekt har anknytning till nationalitet eller på ett särskilt sätt berör spelare som vill göra gällande sin rätt till fri rörlighet.

164. Enligt det hittills sagda kan man alltså definitivt anse att bestämmelserna om spelarövergång i ett eller annat hänseende strider mot förbudet mot diskriminering i artikel 48.2. Domstolen skulle emellertid endast behöva gå in på dessa frågor, om det kunde antas att artikel 48.2 uteslutande innehöll ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Jag anser att så inte är fallet. Enligt min uppfattning förbjuds genom artikel 48 *principiellt alla begränsningar av den fria rörligheten*. Detta kommer att motiveras i det följande. Jag börjar med att ta upp domstolens tidigare rättspraxis.

c) Artikel 48 som ett förbud mot begränsningar av den fria rörligheten

aa) Tidigare rättspraxis avseende artiklarna 48 och 52

165. En undersökning av den rättspraxis som grundas på artikel 48 måste även omfatta de domar som grundas på artikel 52 vad avser frågan huruvida denna bestämmelse förutom ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet även hindrar regler som tillämpas utan åtskillnad, men som motsvarar den fria rörligheten. Skälet till detta är för det första att båda bestämmelserna vilar på samma grund, nämligen artikel 3 c i EG-fördraget. Enligt denna bestämmelse omfattar gemenskapens verksamhet "en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna". Den fria rörlighet för personer som omtalas i artikeln regleras just i artiklarna 48 och 52 på så sätt att den förstnämnda bestämmelsen gäller för arbetstagare, medan artikel 52 tillämpas på egenföretagare. [177] Mellan båda dessa bestämmelser finns det därför tydliga paralleller, som innebär att det kan förväntas att de — vad gäller vissa situationer — erbjuder lösningar som stämmer överens med varandra. För det andra har domstolen i sin rättspraxis redan ganska ofta gjort uttalanden avseende både artikel 48 och artikel 52. På grund av detta är det riktigt att ta upp avgöranden som grundas på båda artiklarna.

I några fall har domstolen kommit fram till lösningar som — förutom för artikel 48 eller artikel 52 — även bör anses gälla för artikel 59. Som exempel på detta kan man nämna de redan flera gånger omtalade domarna i målen Walrave och Donà. Jag kommer dock att behandla den rättspraxis som grundas på artikel 59 först senare. Detta synes lämpligt,

177 — I detta sammanhang likställs, med stöd av artikel 58, vissa bolag med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.

eftersom den fråga som skall diskuteras här redan har klargjorts vad gäller denna bestämmelse.

166. Såsom redan nämnts finns det ett flertal domar i vilka artikel 48 har uppfattats som en bestämmelse genom vilken man förbjuder diskriminering på grund av nationalitet. I det följande skall däremot företrädesvis de fall undersökas där man kan finna ansatser till en vidare förståelse av denna bestämmelse.

167. Den första dom som skall nämnas här rör fallet Rutili, som avgjordes år 1975. [178] I detta avgörande var det fråga om ett förbud att vistas i vissa delar av Frankrike, som franska myndigheter hade meddelat gentemot en italiensk medborgare. Domstolen uttalade att sådana begränsade vistelseförbud som riktas mot medborgare i andra medlemsstater endast är tillåtna i den utsträckning dessa förbud även är tillåtna i förhållande till de egna medborgarna. Det är inte svårt att härleda detta resultat från artikel 48.2. Det intressanta är att domstolen i detta avgörande emellertid talade om att begäran om förhandsavgörande avsåg "principen om fri rörlighet respektive likabehandling". [179] Det kan dock diskuteras om domstolen genom detta ville uttrycka att den fria rörligheten omfattar mera än bara ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

178 — Dom av den 28 oktober 1975, Rutili (36/75, Rec. s. 1219).

179 — Ibidem (fotnot 178), punkt 7.

168. Domen i målet Thieffry som meddelades år 1977 [180] rörde etableringsfriheten för advokater. I detta fall rörde det sig om en belgisk advokat, som hade ansökt om inträde i advokatsamfundet vid Cour d'appel de Paris. Thieffry var innehavare av ett belgiskt examensbevis, vars likvärdighet med den franska licence en droit hade erkänts av ett franskt universitet. Han hade dessutom i enlighet med de franska föreskrifterna avlagt ett prov, genom vilket hans kompetens för advokatyrket hade godkänts. Han nekades emellertid inträde i advokatsamfundet i Paris med motiveringen att han inte hade ett *franskt* examensbevis. Domstolen uttalade att etableringsfriheten begränsades på ett otillbörligt sätt, när en person i Thieffrys situation nekades inträde i en medlemsstats advokatsamfund enbart på grund av att han inte hade ett examensbevis från denna medlemsstat. Domstolen behandlade därvid inte frågan om de franska bestämmelserna var diskriminerande utan stödde sig på artiklarna 5 och 52 i EG-fördraget. [181] Det bör visserligen påpekas att generaladvokat Mayras ansåg att det i detta fall rörde sig om ett fall av dold diskriminering. [182]

169. I domen i målet Kenny från år 1978 [183] — som har omnämnts i samband med det föreliggande förfarandet — finns det utsagor av vilka tydligt synes framgå att artikel 48 enligt domstolens åsikt endast innebär ett förbud mot diskriminering. Enligt denna dom skall nämligen olikheter i behandling

180 — Dom av den 28 april 1977, Thieffry (71/76, Rec. s. 765).

181 — Ibidem (fotnot 180), punkt 15— 19.

182 — Förslag till avgörande av den 29 mars 1977 i det i fotnot 180 nämnda målet Thieffry (71/76, Rec. s. 780, 791).

183 — Dom av den 28 juni 1978, Kenny mot Insurance Officer (1/78, Rec. s. 1489).

som följer av skillnaderna mellan medlemsstaternas rättsordningar accepteras "såvida dessa rättsordningar tillämpas enligt objektiva kriterier på alla personer som omfattas av dem och utan hänsyn till den berörda personens nationalitet". [184] Det synes mig dock vara tveksamt om det är nödvändigt att tolka domen på detta sätt. Om artikel 48 nämligen skulle begränsas till att avse "principen om icke-diskriminering", måste man fråga sig varför domstolen dessutom hänvisade till varför det var nödvändigt att ifrågavarande bestämmelser måste kunna tillämpas "enligt objektiva kriterier".

170. Den år 1978 meddelade domen i målet Choquet [185] synes vara viktig. Detta mål handlade om en fransk medborgare, som bodde och var anställd i Tyskland. Choquet innehade franskt körkort. Likväl inledde de tyska myndigheterna ett brottmålsförfarande mot honom på grund av framförande av fordon utan körtillstånd, eftersom varje utlänning som hade bott över ett år i Tyskland enligt de tyska reglerna var skyldig att förvärva tyskt körkort. Vid tidpunkten i fråga hade gemenskapen ännu inte utfärdat bestämmelser på detta område.

Domstolen uttalade att det på grund av avsaknaden av bestämmelser om harmonisering av förutsättningarna för utfärdande av körkort i princip inte var oförenligt med bestämmelserna om fri rörlighet, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster, att en medlemsstat krävde att de personer som var innehavare av ett körkort som hade utfärdats i en annan medlemsstat och som var bosatta inom den förstnämnda statens territorium skulle uppfylla de krav som ställdes på den förstnämnda statens egna medborgare. Sådana regler kan endast anses oförenliga med gemenskapsrätten, om tillämpningen av dessa regler "skulle leda till sådana hinder som verkligen skulle göra intrång i dessa personers utövande av sin rätt till fri rörlighet, etablering och frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras av artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget". [186] Så är till exempel fallet när man kräver avläggande av ett körprov som innebär att redan avlagda körprov "onödigt" upprepas eller när den berörda personen åläggs "orimligt höga avgifter". [187]

Domstolen gick i samband med detta alltså inte in på frågan om de tyska reglerna innebar att medborgare i andra medlemsstater förfördelades. Däremot prövade den reglerna i förhållande till proportionalitetsprincipen. Anmärkningsvärt är även att domstolen i detta sammanhang hänvisade till artiklarna 48, 52 och 59, även om det beträffande Choquet rörde sig om en arbetstagare.

171. Domen i målet Klopp, som meddelades år 1984 [188], är av särskild betydelse. Målet handlade om en tysk advokat, som ville öppna en advokatbyrå i Paris. I detta syfte

184 — Ibidem (fotnot 183), punkt 18.

185 — Dom av den 28 november 1978, Choquet (16/78, Rec. s. 2293).

186 — Ibidem (fotnot 185), punkterna 7 och 8.

187 — Ibidem (fotnot 185), punkt 8.

188 — Dom av den 12 juli 1984, Klopp (107/83, Rec. s. 2971).

hade han ansökt om att bli registrerad som advokat under utbildning vid advokatsamfundet i Paris. Han hade i samband med detta förklarat att han ämnade behålla sin advokatbyrå i Tyskland. Klopps ansökan avslogs med hänvisning till de franska bestämmelser enligt vilka varje advokat endast kunde ha en advokatbyrå.

Domstolen påpekade att det inte var klarlagt om de berörda franska bestämmelserna var diskriminerande, och att man vid svaret på den fråga som begäran om förhandsavgörande avsåg därför hade att utgå ifrån att så inte var fallet. [189] Domstolen uttalade därefter att en regel — såsom den som gällde i Frankrike — ledde till att en advokat som var etablerad i en medlemsstat endast kunde etablera sig i en annan medlemsstat om han samtidigt övergav sin tidigare etablering. Domstolen fastslog att detta inte var förenligt med artikel 52, där det uttryckligen nämns att etableringsfriheten även omfattar upprättande av agenturer, filialer eller dotterbolag i en annan medlemsstat. [190] Domstolen godkände att medlemsstaterna vad avser advokatverksamhet kan utfärda vissa bestämmelser "till förmån för en fungerande rättsvård". Detta får emellertid inte leda till att medborgarna i andra medlemsstater "hindras att faktiskt utöva sin etableringsrätt som garanteras genom fördraget". [191] I det konkreta fallet kunde de rättsenliga mål — säkerställandet av en tillräcklig kontakt med klienter och domstolar samt iakttagandet av samfundsstadgan — som eftersträvas genom de franska bestämmelserna säkerställas på annat sätt. [192]

172. Det år 1986 avgjorda målet om fördragsbrott mellan kommissionen och Frankrike [193] rörde en liknande situation. Målet handlade om franska bestämmelser, enligt vilka läkare och tandläkare som var etablerade i en annan medlemsstat var tvungna att låta annullera sina tillstånd i den staten om de ville utöva sitt yrke i ett anställningsförhållande i Frankrike, eller vikariera eller öppna en mottagning där. Domstolen grundade sitt avgörande på en motivering som avvek från motiveringen i fallet Klopp. Den förklarade nämligen helt allmänt att alla begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster endast är förenliga med EG-fördraget när de "verkligen är berättigade med hänsyn till allmänna skyldigheter som följer av ett vederbörligt utövande av yrkena i fråga och när de utan åtskillnad även gäller för de egna medborgarna". [194] Domstolens efterföljande anmärkningar visar att det i detta fall faktiskt rör sig om två olika kriterier. Domstolen fastslog nämligen först att de berörda bestämmelserna tillämpades striktare på läkare från andra medlemsstater än på franska läkare. [195] I anslutning till detta uttalade domstolen sedan att det allmänna förbud som innebar att läkare som var etablerade i andra medlemsstater inte fick vara verksamma i Frankrike var "oproportionerligt". [196]

Samma resonemang återfinns i en dom som meddelades i ett mål om fördragsbrott mel-

189 — Ibidem (fotnot 188), punkt 14.
190 — Ibidem (fotnot 188), punkterna 18 och 19.
191 — Ibidem (fotnot 188), punkt 20.
192 — Ibidem (fotnot 188), punkt 21.
193 — Dom av den 30 april 1986, kommissionen mot Frankrike (96/85 Rec. s. 1475).
194 — Ibidem (fotnot 193), punkt 11.
195 — Ibidem (fotnot 193), punkt 12.
196 — Ibidem (fotnot 193), punkt 13.

lan kommissionen och Luxemburg år 1992 och som rörde samma problematik. [197]

173. Helt annorlunda avgjorde domstolen däremot år 1987 ett mål om fördragsbrott mellan kommissionen och Belgien. [198] Målet rörde några bestämmelser genom vilka vissa tjänster som laboratorier utförde uteslöts från ersättning från socialförsäkringen om dessa laboratorier drevs av juridiska personer, såvida inte alla medlemmar, bolagsmän och direktörer var fysiska personer som hade rätt att göra medicinska analyser. Kommissionen gjorde gällande att detta stod i strid med artikel 52. Den företrädde därvid uttryckligen uppfattningen att de begränsningar av etableringsrätten som förbjuds genom artikel 52 inte endast omfattar diskriminerande åtgärder utan även åtgärder som tillämpas utan åtskillnad och som utgör ett "oberättigat hinder" gentemot medborgare i andra medlemsstater. [199]

Domstolen ansåg emellertid att syftet med artikel 52 är att garantera att medborgare i andra medlemsstater "kommer i åtnjutande av samma behandling som medlemsstatens egna medborgare". Eftersom domstolen ansåg att det i det föreliggande fallet inte gick att fastställa någon diskriminering av medborgare i andra medlemsstater, ogillade den kommissionens talan. [200] Domstolen gick i detta avgörande inte in på den ovan nämnda domen i målet mellan kommissionen och Frankrike.

174. Domen i fallet Heylens som meddelades år 1987 [201] är intressant med tanke på det föreliggande fallet, inte minst därför att den rör fotboll. Heylens, en belgisk medborgare och innehavare av ett belgiskt examensbevis för fotbollstränare, anställdes av ett franskt lag som tränare. Enligt de franska bestämmelserna krävdes för utövande av detta yrke att man hade ett inhemskt examensbevis för fotbollstränare eller ett utländskt examensbevis som de behöriga myndigheterna hade erkänt som likvärdigt. I Heylens fall vägrades ett sådant erkännande utan att några sakliga grunder angavs.

Domstolen uttalade att fri rörlighet för arbetstagare var ett av de "grundläggande syftena" med EG-fördraget. [202] Med åberopande av domen i målet Thieffry fastslog domstolen att medlemsstaterna vid förfarandet för att erkänna likvärdigheten av det ifrågavarande examensbeviset var skyldiga att objektivt pröva om det genom det utländska examensbeviset garanteras att dess innehavare har kunskaper som är, om inte identiska, åtminstone likvärdiga med dem som garanteras genom det nationella examensbeviset. Dessutom måste det finnas garantier för möjligheten att underkasta det beslut som meddelats genom detta förfarande en dom-

197 — Dom av den 16 juni 1992, kommissionen mot Luxemburg (C-351/90, Rec. s. I-3945, punkt 14). Till skillnad från målet kommissionen mot Frankrike handlade denna tvist även om veterinärers verksamhet. Prövningen begränsades dock till artiklarna 48 och 52.

198 — Dom av den 12 februari 1987, kommissionen mot Belgien (221/85, Rec. s. 719).

199 — Ibidem (fotnot 198), punkt 5.

200 — Ibidem (fotnot 198), punkt 10— 12.

201 — Dom av den 15 oktober 1987 i målet Heylens, se ovan (fotnot 150).

202 — Ibidem (fotnot 201), punkt 12.

stolsprövning. [203] Domstolen påpekade i detta sammanhang att fritt tillträde till anställning är en "grundläggade rättighet som enligt fördraget tillkommer varje enskild arbetstagare inom gemenskapen". [204]

175. I domen i målet Gullung som meddelades år 1988 [205] var det fråga om en jurist av fransk och tysk nationalitet, som var advokat i Tyskland och som åberopade de grundläggande friheter som säkerställs genom EG-fördraget för att kunna utöva sitt yrke i Frankrike, efter att ha nekats tillträde till advokatyrket där på grund av att han inte uppfyllde kraven på redbarhet.

Domstolen uttalade att etableringsfriheten enligt artikel 52 andra stycket innefattar rätt att "på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare" starta och utöva verksamhet som egenföretagare. Kravet på tillstånd för utövande av advokatyrket var därför förenligt med gemenskapsrätten försåvitt tillståndet "utan diskriminering" kunde erhållas av medborgare i alla medlemsstaterna. Likaledes påpekade domstolen att detta krav hade "ett skyddsvärt syfte". [206] Här synes alltså förutom förbudet mot diskriminering ytterligare ett krav uppställas.

176. I domen i målet Stanton, som likaledes avkunnades år 1988 [207], rörde det sig om en belgisk bestämmelse, genom vilken egenföretagare under vissa förutsättningar kunde befrias från skyldigheten att betala bidrag till det belgiska socialförsäkringssystemet. Till dessa förutsättningar hörde att deras huvudsysselsättning bestod av att de var anställda hos någon annan. De belgiska myndigheterna ansåg att det måste röra sig om en verksamhet som omfattades av det belgiska socialförsäkringssystemet. Stanton var anställd i Förenade kungariket och betalade där motsvarande bidrag.

Domstolen ansåg att den belgiska regeln inte var diskriminerande. [208] Den påpekade emellertid med hänvisning till domen i målet Klopp att etableringsfriheten omfattar möjligheten att inom gemenskapens territorium ha fler än ett ställe för utövande av sin verksamhet. Den tillämpade detta resonemang även på en situation där en arbetstagare är bosatt i en medlemsstat och dessutom vill vara verksam som egenföretagare i en annan medlemsstat. Enligt domstolen syftar de fördragsbestämmelser som rör fri rörlighet för gemenskapens medborgare i sin helhet till att "underlätta utövandet av varje typ av förvärvsarbete inom gemenskapens hela territorium". Genom dem "undanröjs därför en nationell regel vars tillämpning innebär att gemenskapens medborgare hindras att utvidga sin verksamhet till en annan medlemsstats territorium". Eftersom den belgiska regeln hindrade dem som utövade förvärvsarbete utanför Belgien, var den inte förenlig med artiklarna 48 och 52. [209] Anmärkningsvärt är — förutom det förhållandet att domstolen inte riktade in sig på en eventuell dis-

203 — Ibidem (fotnot 201), punkterna 13 och 14.
204 — Ibidem (fotnot 201), punkt 14.
205 — Dom av den 19 januari 1988, Gullung (292/86, Rec. s. 111).
206 — Ibidem (fotnot 205), punkterna 28 och 29.
207 — Dom av den 7 juli 1988, Stanton (143/87, Rec. s. 3877.
208 — Ibidem (fotnot 207), punkt 9.
209 — Ibidem (fotnot 207), punkt 11— 14.

kriminering — även den omständigheten att artiklarna 48 och 52 behandlades på ett identiskt sätt.

På samma sätt avgjorde domstolen målet Wolf, i vilket dom meddelades samma dag. [210]

177. Domen i målet Daily Mail från år 1988 [211] rörde frågan om ett bolag som har sitt säte i en viss medlemsstat kan förlägga det i en annan medlemsstat utan att dess identitet därigenom ändras. Domstolen uttalade att bestämmelserna om etableringsfrihet "enligt sin ordalydelse särskilt skulle garantera nationell behandling i den mottagande medlemsstaten" men samtidigt förbjuda ursprungsstaten att "hindra sina medborgare att etablera sig i en annan medlemsstat". De rättigheter som säkerställs genom artikel 52 ff skulle "mista sin betydelse, om ursprungsstaten skulle kunna förbjuda företag att flytta ut för att etablera sig i en annan medlemsstat". [212] I det konkreta fallet hade det enligt domstolen emellertid inte skett någon överträdelse.

178. Det år 1989 avgjorda målet Groener [213] rörde en bestämmelse enligt vilken tillräckliga kunskaper i iriska var nödvändiga för lärartjänster på offentliga yrkesläroanstalter i Irland. Domstolen ansåg att det är förenligt med fördraget att en medlemsstat driver en politik som syftar till att skydda och främja landets språk. I samband därmed får den fria rörligheten för arbetstagare emellertid inte hindras. Ifrågavarande åtgärder "får därför inte under några omständigheter stå i missförhållande till det eftersträvade målet. Deras tillämpning får inte leda till diskriminering av medborgare från andra medlemsstater". [214] Inte heller i detta fall förefaller domstolen att ha inskränkt sin prövning till om ifrågavarande bestämmelser diskriminerade medborgare i andra medlemsstater, utan prövade också om regleringen svarade mot proportionalitetsprincipen.

179. Domen i målet Corsica Ferries France, som också meddelades år 1989 [215], rör friheten att tillhandahålla tjänster och skall därför inte tas upp närmare i denna framställning. Med tanke på det föreliggande sammanhanget är emellertid det följande resonemanget i denna dom anmärkningsvärt:

"EEG-fördragets artiklar om fri rörlighet för varor, personer samt frihet att tillhandahålla tjänster och fri rörlighet för kapital utgör nämligen — såsom domstolen redan flera gånger beslutat — gemenskapens principbestämmelser och varje hinder för dessa frihe-

210 — Dom av den 7 juli 1988, Wolf (förenade målen 154/87 och 155/87, Rec. s. 3897).

211 — Dom av den 27 september 1988, The Queen mot Treasury and Commissioners of Inland Revenue (81/87, Rec. s. 5483).

212 — Ibidem (fotnot 211), punkt 16.

213 — Dom av den 28 november 1989, Groener (C-379/87, Rec. s. 3967).

214 — Ibidem (fotnot 213), punkt 19.

215 — Dom av den 13 december 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Rec. s. 4441).

ter, av hur ringa betydelse det än må vara, är förbjudet." [216]

180. Domen i målet Biehl, som meddelades år 1990 [217], rörde de luxemburgska bestämmelserna om återbetalning av överskjutande inkomstskatt. Återbetalning verkställdes endast om den skattskyldige var bosatt i Luxemburg hela beskattningsåret. Biehl, en tysk medborgare, var anställd i Luxemburg sedan år 1973. Den 1 november 1983 återvände han till Tyskland. De luxemburgska skattemyndigheterna vägrade att återbetala den del av den skatt som hade innehållits under de tio första månaderna av år 1983 och som överskred det totala beloppet av den slutliga skatten. Domstolen ansåg att kriteriet avseende ständigt hemvist inom landet visserligen tillämpades oberoende av nationalitet, men innebar att det hade negativa följder särskilt för medborgare från andra medlemsstater. Det är nämligen ofta dessa som under loppet av ett år lämnar ett land eller etablerar sig där. [218]

Mot denna dom har med rätta invänts att den motivering som domstolen valde som grundas på en dold diskriminering inte skulle ha varit tillräcklig om det i fallet i fråga hade rört sig om en luxemburgare i stället för en tysk. I båda fallen skulle emellertid utövandet av rätten till fri rörlighet ha varit förenat med nackdelar. [219]

181. Domen i målet Vlassopoulou, som avkunnades år 1991 [220], rörde på nytt etableringsfriheten för advokater. En advokat som tillhörde advokatsamfundet i Aten och som var av grekisk nationalitet hade vid universitetet i Tübingen förvärvat titeln Doktor der Rechte och arbetade sedan år 1983 på en tysk advokatbyrå. År 1988 ansökte hon om att få bli advokat i Tyskland. Denna ansökan avslogs med motiveringen att Vlassopoulou inte uppfyllde de förutsättningar som krävs enligt de tyska bestämmelserna.

Domstolen förklarade att "nationella krav på kvalifikationer, även om de tillämpas utan att det sker någon diskriminering på grund av nationalitet, kan ha som verkan att medborgare från andra medlemsstater hindras i utövandet av sin etableringsfrihet, som säkerställs genom artikel 52 i EEG-fördraget". Detta kan ske när de kunskaper och färdigheter som har förvärvats i en annan medlemsstat inte beaktas. [221] Dessa kunskaper och färdigheter skall därför beaktas av den berörda medlemsstaten. Om det inträffar att dessa endast delvis svarar mot de krav som ställts av den berörda medlemsstaten, "kan den mottagande medlemsstaten kräva att den berörda personen företer bevis på att han har

216 — Ibidem (fotnot 215), punkt 8.

217 — Dom av den 8 maj 1990, Biehl (C-175/88, Rec. s. I-1779).

218 — Ibidem (fotnot 217), punkt 14.

219 — Brigitte Knobbe-Keuk: "Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs-oder Beschränkungsverbot?" I: *DB* 1990, s. 2573, 2576.

220 — Dom av den 7 maj 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. s. I-2357).

221 — Ibidem (fotnot 220), punkt 15.

förvärvat de kunskaper och färdigheter som saknas". [222]

182. Den år 1992 [223] avkunnade domen i målet Ramrath handlade om regleringen av revisorsyrket i Luxemburg. Enligt de gällande bestämmelserna skulle en auktoriserad revisor bland annat vara bosatt i Luxemburg och skulle därutöver inte få utöva någon verksamhet som skulle kunna vara till skada för hans yrkesmässiga oavhängighet. Ramrath tilläts år 1985 att utöva verksamhet som auktoriserad revisor i Luxemburg. Han arbetade vid denna tidpunkt för ett bolag med säte i Luxemburg och som också hade en sådan auktorisation. År 1988 meddelade han myndigheterna att han nu var anställd av ett revisionsbolag med auktorisation i Tyskland och att hans yrkesmässiga hemvist var i Tyskland. Denna arbetsgivare skulle emellertid inte ha någon som helst inverkan på honom när han företog revisioner i Luxemburg. Det luxemburgska bolaget förklarade att Ramrath fortfarande betraktades som anställd där, när han utövade verksamhet i Luxemburg. De luxemburgska myndigheterna drog trots detta in Ramraths auktorisation.

Domstolen förklarade inledningsvis att de villkor som ställs upp i luxemburgsk lagstiftning bör granskas mot bakgrund av "fördragets samtliga bestämmelser om fri rörlighet" utan att det behöver prövas om den auktoriserade revisorn skall anses vara anställd, självständig yrkesutövare eller en person som tillhandahåller en tjänst. [224] Den erinrade sedan om tidigare rättspraxis på detta område och kom på grundval av detta fram till slutsatsen att "syftet med artiklarna 48 och 59 i EEG-fördraget är att underlätta för medborgarna inom gemenskapen att utöva varje typ av förvärvsarbete inom gemenskapens hela territorium" och hindra nationella bestämmelser vilkas tillämpning skulle medföra nackdelar för dem, om de ville utvidga sin verksamhet till en annan medlemsstat. [225] Vissa verksamheters särdrag kan emellertid kräva att vissa villkor skall vara uppfyllda. "Den fria rörligheten — som är den grundläggande principen i fördraget — får emellertid endast begränsas genom regler som rättfärdigas av allmänintresset och som gäller för alla personer och företag som utövar sin verksamhet inom den berörda statens territorium" och endast i den mån som allmänintresset inte redan har tillgodosetts genom bestämmelserna i ursprungsstaten. [226] Dessa krav "måste dessutom vara objektivt motiverade". [227] Det bör därför visas att "det finns tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset som motiverar begränsningarna av den fria rörligheten" och att det mål som eftersträvas "inte kan uppnås genom mindre ingripande rättsliga föreskrifter". [228]

Ramrath hade vid de luxemburgska domstolarna gjort gällande att han diskriminerades

222 — Ibidem (fotnot 220), punkt 19.

223 — Dom av den 20 maj 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. s. I-3375).

224 — Ibidem (fotnot 223), punkt 24.

225 — Ibidem (fotnot 223), punkt 28.

226 — Ibidem (fotnot 223), punkt 29.

227 — Ibidem (fotnot 223), punkt 30.

228 — Ibidem (fotnot 223), punkt 31.

genom ifrågavarande bestämmelser. Det är knappast någon tillfällighet att domstolens ovan beskrivna argumentation inte berör denna fråga närmare. Anmärkningsvärt är också det förhållandet att domstolen inte heller gick in på frågan om Ramraths nationalitet. [229]

183. Bosman har åberopat domen i målet Singh, som likaledes meddelades år 1992. [230] I detta avgörande rörde det sig om de nackdelar som uppstod för maken till en medborgare i en medlemsstat till följd av den omständigheten att denne hade gjort gällande sin rätt till fri rörlighet. I domen bekräftade domstolen den fastställelse som redan hade gjorts i samband med domen i målet Stanton och enligt vilken den fria rörligheten hindras genom nationella bestämmelser som medför nackdelar för medborgare som vill utvidga sin ekonomiska verksamhet till en annan medlemsstats territorium. I övrigt anser jag att detta fall saknar större betydelse för den prövning som skall företas här.

184. Domen i målet Kraus, som meddelades år 1993, är däremot av större betydelse. [231] Målet rörde en tysk medborgare, som hade avlagt en akademisk examen i Storbritannien efter att efter sin akademiska grundutbildning ha bedrivit högre studier där. Enligt de tillämpliga tyska bestämmelserna fick han dock endast använda sig av denna examen såsom en titel i Tyskland, efter särskilt tillstånd. En överträdelse av dessa bestämmelser kunde straffas med böter eller fängelse upp till ett år.

Domstolen påpekade att artiklarna 48 och 52 uttrycker en "grundläggande princip" som föreskrivs i artikel 3 c i EG-fördraget, nämligen avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för fri rörlighet för personer. [232] Dessutom hänvisade den till de skyldigheter som i detta hänseende följer för medlemsstaterna av artikel 5. [233] Domstolen drog följande slutsats:

"Därför hindrar artiklarna 48 och 52 varje nationell regel om villkoren för att få använda sig av en kompletterande akademisk examen som förvärvats i en annan medlemsstat såsom titel, även om denna regel visserligen skall tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet, men är ägnad att hindra eller göra det mindre attraktivt för gemenskapens medborgare, inklusive medborgarna i den medlemsstat som har utfärdat regeln, att utöva de grundläggande friheter som säkerställs genom EEG-fördraget. Något annat skulle gälla endast om syftet med en sådan regel vore att uppnå ett legitimt mål som är förenligt med EEG-fördraget och som motiveras av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset (jfr dom av den 28 april 1977, Thieffry, 71/76, Rec. s. 765, punkterna 12 och 15). I ett sådant fall måste dessutom tillämpningen av ifrågavarande nationella regel därutöver vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas med hjälp av denna regel och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (jfr dom av den 20 maj 1992, Ramrath, C-106/91, Rec. s. I-3351, punkt 29 ff)." [234]

229 — Av allt att döma var Ramrath tysk.

230 — Ibidem (fotnot 168).

231 — Dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, Rec. s. I-1663).

232 — Ibidem (fotnot 231), punkt 29.

233 — Ibidem (fotnot 231), punkt 31.

234 — Ibidem (fotnot 231), punkt 32.

bb) Slutsatserna av tidigare rättspraxis

185. Frågan är vilka slutsatser som kan dras av domstolens tidigare rättspraxis. I samband med detta bör hänsyn tas till att det beträffande de nyss kommenterade målen — såsom jag har nämnt inledningsvis — rör sig om ett urval som ingalunda är representativt för den rättspraxis som finns på detta område. Det är emellertid klart att flertalet av de beskrivna domarna går utöver den vedertagna uppfattningen om att artikel 48 endast innehåller ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

186. Redan domen i målet Thieffry går i denna riktning, eftersom domstolen här inte lät frågan om en eventuell diskriminering vara avgörande. [235] Visserligen skulle man kunna hävda att det i grunden ändå rörde sig om en (indirekt) diskriminering, eftersom franska medborgare har klart större möjligheter att förete ett *franskt* examensbevis än medborgare från andra medlemsstater. Domen i målet Choquet kan i alla fall knappast längre förklaras på detta sätt. [236] När domstolen i domen uttalar att en överträdelse av artiklarna 48, 52 och 59 kan föreligga när en medlemsstat, i samband med prövningen av om ett körkort som utfärdats i utlandet motsvarar de inhemska kraven, kan ålägga den berörda personen "orimligt höga avgifter", skulle detta visserligen fortfarande kunna bedömas som ett fall av dold diskriminering. [237] Domstolen tillmätte emellertid inte denna synpunkt någon avgörande betydelse, utan bedömde bestämmelsen mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. [238] Domen i målet Vlassopoulou rörde likaledes förutsättningar som egna medborgare klart lättare kunde uppfylla jämfört med medborgare i andra medlemsstater. Inte heller här spelade emellertid denna synpunkt någon roll för domen. Domstolen utgick tvärtom uttryckligen ifrån att ingen diskriminering förelåg.

187. Ännu klarare är domen i målet Klopp. Också i detta mål utgick domstolen ifrån antagandet att ingen diskriminering förelåg. Den prövning som domstolen genomförde gick i grunden ut på om det var fråga om en begränsning av etableringsfriheten och om denna kunde motiveras med hänsyn till vissa överordnade överväganden. [239] Domstolen använde sig av ett likadant tillvägagångssätt i domarna i målen Stanton och Wolf. Svaret på

235 — Så till exempel Ernst Steindorff: "Reichweite der Niederlassungsfreiheit." I: *EuR* 1988, s. 19, 24.

236 — Så även Albert Bleckmann: "Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG." I: *DVBl* 1986, s. 69, 71.

237 — Av annan åsikt är emellertid José Carlos de Carvalho Moitinho de Almeida: "La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice (art. 48 EEG/art. 28 EEE)." I: Olivier Jacot-Guillarmod (utg.), *Accord EEE*. Zürich. 1992, s. 179, 188, enligt vilken sådana bestämmelser antingen är direkt eller indirekt diskriminerande.

238 — Så med rätta José Carlos Moitinho de Almeida: "Les entraves non discriminatoires à la libre circulation des personnes; leur comptabilité avec les articles 48 och 52 du traité CE." *Festskrift til Ole Due*. Köpenhamn. 1994, s. 241, 247.

239 — Så även Wulf-Henning Roth: "Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarkets." I: *RabelsZ* 54 (1990), s. 63, 81.

frågan om begränsningen i den fria rörligheten var berättigad blev den gången mycket kortfattat. Domstolen hänvisade endast till att de berörda personerna redan var försäkrade i andra medlemsstater och att den belgiska försäkringen inte erbjöd något kompletterande socialskydd för dem. [240]

Det må vara osagt om dessa domar även skulle ha kunnat avgöras på grundval av ett — vitt definierat — förbud mot diskriminering. [241] Det som är avgörande är att domstolen just *inte* valde detta tillvägagångssätt i de nämnda fallen. Det berättigade i det tillvägagångssätt som domstolen valde framgår för övrigt redan om man ändrar på de faktiska omständigheter som låg till grund för domen i målet Stanton. Om en belgisk medborgare som var egenföretagare i Belgien även skulle ha börjat förvärvsarbeta som anställd i en annan medlemsstat, skulle han enligt de aktuella bestämmelserna ha hamnat i samma situation som Stanton. Han skulle ha stött på svårigheter på grund av att han hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Detta fall kan emellertid endast lösas med hjälp av förbudet mot diskriminering, om man anser det tillräckligt att medborgare som gör gällande denna rätt förfördelas i förhållande till medborgare som inte gör detta. En sådan tolkning bör anses överensstämma med artikel 48.2. [242] Det är emellertid klart att man i så fall inte längre kan lägga avgörande vikt vid diskriminerande behandling på grund av nationalitet.

188. Den linje som tillämpades i fallet Klopp följs och förtydligas i domarna kommissionen mot Frankrike och kommissionen mot Luxemburg. [243] Domstolen prövar där om en begränsning av den fria rörligheten (och friheten att tillhandahålla tjänster) är berättigad och proportionerlig. Domen i målet Gullung är i detta avseende mindre klar, men ändå påpekas även där att den berörda begränsningen har ett "skyddsvärt syfte". I domen i målet Groener prövas inte enbart förekomsten av ett skyddsvärt syfte utan också frågan om proportionalitet.

189. Det förhållandet att rätten till fri rörlighet inte kan begränsas till principen om nationell behandling visas också av domen i målet Daily Mail. Det framgår av denna dom att artikel 52 även kan överträdas av ursprungsstaten och att de begränsningar i friheten att etablera sig i en annan medlemsstat som denna medlemsstat har förorsakat därför skall bedömas mot bakgrund av denna bestämmelse.

190. Alla tvivel angående frågan om det i artikel 48 ställs krav som går utanför principen om nationell behandling och som efter dessa domar ännu skulle ha kunnat finnas kvar har, enligt min uppfattning undanröjts genom domarna Ramrath och Kraus. Domstolen har här klart uttalat att begränsningar i den fria rörligheten endast är förenliga med gemenskapsrätten när de motiveras av "tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset" och överensstämmer med proportionalitetsprincipen. Med hänsyn till dessa otvetydiga uttalanden som domstolen har gjort, är

240 — Domen i målet Stanton, se ovan (fotnot 207), punkt 15, domen i målet Wolf, se ovan (fotnot 210), punkt 15.

241 — Så till exempel Ulrich Everling: "Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft." I: *DB* 1990, s. 1853, 1855 (till domen i målet Klopp); Andreas Nachbaur: "Art. 52 EWGV — Mehr als nur ein Diskriminierungsverbot?" I: *EuZW* 1991, s. 470, 471.

242 — Se till exempel de fall av diskriminering som tagits upp ovan i punkterna 155 ff.

243 — Se ovan punkt 172.

det irrelevant om det i de regler som domstolen undersökte möjligtvis var fråga om fall av (dold) diskriminering. [244] Om artikel 48 nämligen rent faktiskt skulle begränsas till att medlemsstaterna åläggs en skyldighet att behandla egna medborgare och medborgare från andra medlemsstater lika, så skulle en prövning av frågan om ifrågavarande nationella föreskrifter är *rättsenliga* varken vara nödvändig eller tillåten. Det är emellertid just denna fråga som domstolen prövar i detta mål. Detta visar att domstolen anser att artikel 48 även kan tillämpas på en medlemsstats bestämmelser som utan åtskillnad gäller för såväl egna medborgare som medborgare i andra medlemsstater.

191. Såsom redan nämnts omfattar emellertid domstolens hittillsvarande rättspraxis ett stort antal domar i vilka domstolen i samband med prövningen av artikel 48 har riktat in sig på förekomsten av diskriminering på grund av nationalitet. I dessa domar har man i regel inte tagit upp frågan om innehållet i artikel 48 kan gå utöver förbudet mot sådana fall av diskriminering. Om jag inte misstar mig, finns det bland dessa avgöranden bara två domar i vilka domstolen har befattat sig med denna fråga. Det rör sig för det första om domen i målet Kenny och för det andra om en dom i ett mål om fördragsbrott mellan kommissionen och Belgien från år 1987. Jag har redan förklarat varför den förstnämnda domen, enligt min mening, inte tillåter alltför långtgående slutsatser. [245] Den sistnämnda domen angående artikel 52 kan däremot absolut uppfattas som ett avståndstagande från den uppfattning som kommit till uttryck här. I varje fall företrädde kommissionen uttryckligen uppfattningen att artikel 52 även kan omfatta icke-diskriminerande åtgärder, medan domstolen uttalade att denna bestämmelse syftar till att säkerställa nationell behandling. Det är emellertid anmärkningsvärt att domstolen inte uttryckligen förkastade kommissionens uppfattning, och att den över huvud taget inte berörde domen i målet kommissionen mot Frankrike [246], som hade meddelats kort dessförinnan och som stödde kommissionens uppfattning. I övrigt bör det i varje fall påpekas att domarna i målen Ramrath och Kraus meddelades flera år *efter* denna dom.

192. Av den omständigheten att båda dessa strömningar förekommer samtidigt i rättspraxis kan endast den slutsatsen dras, enligt min mening, att domstolen inte anser att det nödvändigtvis föreligger någon motsägelse mellan dem. Det förhållandet att strömningarna förekommer samtidigt kan förklaras på ett enkelt sätt. Ernst Steindorff har med avseende på den rättspraxis som föreligger rörande artikel 52 talat om att den förhärskande tolkningen av denna bestämmelse såsom ett förbud mot diskriminering "berodde på de problem som var föremål för avgörande". "Dessa problem kunde lösas med hjälp av ett förbud mot diskriminering." Nya och delvis annorlunda situationer skulle emellertid kunna kräva ett annat tillvägagångssätt. [247] Detta betraktelsesätt bör anses såväl riktigt som övertygande.

244 — I fallet Kraus ansåg till exempel generaladvokat Van Gerven i sitt förslag till avgörande av den 13 januari 1993 att det i detta fall rörde sig om en diskriminering som var förbjuden genom artikel 48.2 (Rec. s. I-1674, 1677).

245 — Se ovan punkt 169.

246 — Se ovan punkt 172.

247 — Ibidem (fotnot 235), s. 20 ff.

193. Det skall därför undersökas vilka grunder som talar för att artikel 48 inte endast skall ses som ett förbud mot diskriminering, utan som ett allmänt förbud mot begränsningar i den fria rörligheten.

cc) Grunder som talar för uppfattningen om artikel 48 som ett allmänt förbud mot begränsningar i den fria rörligheten

1) Ordalydelsen

194. Redan ordalydelsen av bestämmelsen tyder på att innehållet i artikel 48 går utöver ett blott förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Enligt artikel 48.*1* skall fri rörlighet för arbetstagare säkerställas senast vid utgången av övergångstiden. Artikel 48.2 "skall innebära" ett förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet. Inget hindrar därför att artikel 48.2 uppfattas som en del av en omfattande reglering av den fria rörligheten. [248] Det särskilda omnämnandet av diskriminering i artikel 48.2 förklaras av att det i detta sammanhang rör sig om den "mest uppenbara och graverande" begränsningen av den fria rörligheten. [249]

I detta sammanhang har det med rätta påpekats att det i artikel 67.1, som handlar om fri rörlighet för kapital och löpande betalningar, görs en åtskillnad mellan "restriktioner" och "diskriminering". [250]

195. Också ordalydelsen av artikel 48.3 kan utgöra ett stöd för att innehållet i artikel 48 omfattar mer än endast ett förbud mot diskriminering. I artikeln tillerkänns arbetstagarna nämligen uttryckligen vissa rättigheter utan att detta görs beroende av om den berörda medlemsstaten ger sina egna medborgare samma rättigheter. [251]

2) Det systematiska sammanhanget

196. I systematiskt hänseende talar redan den omständigheten att artikel 48 är uppbyggd på artikel 3 c, där det helt allmänt föreskrivs att hindren för fri rörlighet för

248 — Ernst Steindorff, ibidem (fotnot 235), s. 21 (till artikel 52 andra stycket).

249 — Så Brigitte Knobbe-Keuk, ibidem (fotnot 219), s. 2574 (likaledes med hänvisning till artikel 52 andra stycket).

250 — Albert Bleckmann, ibidem (fotnot 236), s. 72.

251 — Ett undantag utgörs visserligen av artikel 48.3 c, i vilken det hänvisas till "de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten".

varor, personer, tjänster och kapital skall avskaffas, för att ge den en mer omfattande innebörd än traditionellt. Om artikel 48 faktiskt inte skulle ha en mer omfattande innebörd än att utgöra ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, skulle denna bestämmelse — eller åtminstone artikel 48.2 — inte vara nödvändig med tanke på att sådana fall av diskriminering helt allmänt förbjuds genom bestämmelsen i artikel 6 i EG-fördraget.

197. Därutöver skall hänsyn tas till att inte endast artikel 48 utan även bestämmelserna om fri rörlighet för varor (artikel 30 ff) samt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 59 ff) som är uppbyggda på artikel 3 c. Vad gäller området för *fri rörlighet för varor* har man sedan domen i målet Cassis de Dijon [252] erkänt att även nationella bestämmelser som utan åtskillnad gäller för inhemska och importerade varor i princip kan utgöra åtgärder med motsvarande verkan som de som är förbjudna enligt artikel 30, om deras tillämpning inte kan motiveras av tvingande krav med hänsyn till allmänintresset. Denna princip har begränsats genom den rättspraxis som inleddes i och med domen i målet Keck och Mithouard [253], men den har inte upphävts. Motsvarande gäller för området för *friheten att tillhandahålla tjänster*. Sedan domarna i målen Gouda [254] och Säger [255] har det varit klart att "artikel 59 i EEG-fördraget inte endast kräver att all diskriminering på grund av nationalitet av den som tillhandahåller en tjänst avskaffas, utan också att alla begränsningar avvecklas — även om de gäller utan åtskillnad för både inhemska medborgare som tillhandahåller tjänster och medborgare i andra medlemsstater som tillhandahåller tjänster — när de är ägnade att hämma eller hindra dem som tillhandahåller tjänster att utöva sin verksamhet". Sådana begränsningar är endast berättigade när de "rättfärdigas av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset". De får i samband härmed inte "gå utöver vad som är nödvändigt för uppnåendet av dessa mål". [256]

198. Det skulle, enligt min uppfattning, innebära en motsägelse vad gäller bedömningen, om man inte skulle lägga detta betraktelsesätt till grund för tolkningen av artikel 48 (och artikel 52).

199. Först och främst skall det påpekas att uppbyggnaden av bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster är jämförbar med uppbyggnaden av artikel 48. I artikel 59 första stycket föreskrivs att begränsningarna i friheten att tillhandahålla tjänster skall avvecklas under övergångstiden. Enligt artikel 60 tredje stycket kan den som tillhandahåller en tjänst utöva sin verksamhet i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls på samma villkor "som landet uppställer för sina egna medborgare". Enligt ordalydelsen fastslås alltså principen om nationell behandling. Detta kan jämföras med förhållandet mellan artikel 48.1 och artikel 48.2. Det är därför inte förvånande att även artikel 59 ff till en början tolkades som ett förbud mot

252 — Dom av den 20 februari 1979, Rewe (120/78, Rec. s. 649).

253 — Dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (förenade målen C-267/91 och C-268/91, Rec. s. I-6097).

254 — Dom av den 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. s. I-4007).

255 — Dom av den 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Rec. s. I-4221).

256 — Ibidem (fotnot 255), punkterna 12 och 15.

diskriminering. [257] Redan av detta skäl ligger det nära till hands att överföra den utveckling som har skett beträffande tolkningen av artikel 59 i nyare rättspraxis även på artikel 48.

200. Den överensstämmelse mellan de ekonomiska friheterna inom europeisk gemenskapsrätt som främjas genom denna tolkning [258] är emellertid även nödvändig i sak. De grundläggande friheterna inom den gemensamma marknaden vilar inte endast på gemensam grund. De utgör, enligt min mening, även en enhet som så långt som möjligt skall behandlas enligt samma principer. [259] Det finns till exempel inget förnuftigt skäl till varför fri rörlighet för varor bör ges bättre skydd än fri rörlighet för personer, eftersom båda är av grundläggande betydelse för den inre marknaden. [260] I fördraget rangordnas de grundläggande friheterna endast på så sätt att det i artikel 60 första stycket föreskrivs att artikel 59 ff endast tillämpas i den utsträckning som de faktiska omständigheterna inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Det skulle därför vara märkligt om olika principer skulle gälla med avseende på tolkningen av *dessa* bestämmelser, medan det gemensamma samlingsbegreppet fri rörlighet för tjänster skulle tolkas på ett enhetligt sätt.

Min uppfattning är för övrigt under alla omständigheter att det vid prövningen av nationella bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrättsliga bestämmelser om de grundläggande friheterna inte så mycket är fråga om vilken konkret grundläggande frihet ett bestämt sakförhållande skall jämföras med. Avgörande bör i stället vara om ifrågavarande bestämmelser hindrar gränsöverskridande ekonomisk verksamhet, och — om så är fallet — om dessa begränsningar är berättigade. Detta utesluter inte att det i samband med frågan om berättigandet görs en åtskillnad beroende på om det rör sig om ett diskriminerande eller icke-diskriminerande hinder. Även den omständigheten att det rör sig om en varaktig eller tillfällig verksamhet i en annan medlemsstat kan motivera olikheter, såsom redan har accepterats i rättspraxis.

201. Det rör sig här ingalunda endast om en akademisk fråga. Domstolens rättspraxis visar att det ofta är mycket svårt att skilja mellan olika situationer som skall hänföras till den ena eller den andra av de grundläggande friheterna. Det föreliggande fallet är ett gott exempel på detta. I regel borde det — såsom jag redan har förklarat — vara riktigt att inordna professionella fotbollsspelare bland arbetstagare i den mening som avses i artikel 48. Enligt artikel 60 tredje stycket består det kriterium som är väsentligt för att skilja mellan artiklarna 48 och 59 i att sistnämnda artikel endast omfattar verksamheter som "tillfälligt" utövas i en annan medlemsstat. Vad betyder detta till exempel med

257 — Jfr endast det ovan i punkt 122 citerade avsnittet av domen i målet Walrave.

258 — "Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht" är titeln på Peter Behrens bidrag i *EuR* 1992, s. 145, som är avsedd som en programförklaring.

259 — Så även Alfonso Mattera: "La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne." I: *Revue du Marché Unique Européen* 4/1993, s. 47, 68.

260 — Det skall endast i förbigående påpekas att detta resonemang förefaller särskilt lämpligt i samband med prövningen av bestämmelserna om spelarövergång.

tanke på ett kontrakt genom vilket en förening anställer en spelare för några matcher? [261] Det kan diskuteras om det i ett sådant fall inte skulle vara bättre att tala om tillhandahållande av en tjänst. De för tillfället gällande bestämmelserna om spelarövergång leder — tack vare vissa fristbestämmelser — nog främst till att kontrakten med spelare minst gäller en hel eller åtminstone en halv säsong. Detta är emellertid inte nödvändigt, såsom framgår av andra idrottsgrenar. [262]

Domstolen har därför helt med rätta i ett antal fall lämnat det öppet om till exempel artikel 48 eller artikel 59 var tillämplig i det konkreta fallet. Så var fallet till exempel i målen Walrave och Donà, som är av särskilt intresse i detta sammanhang. [263] Domstolen har därigenom klart uttalat att båda bestämmelserna vilar på samma principer och att deras tillämpning i ett konkret fall leder till samma resultat. Min ovan anförda uppfattning bekräftar detta.

202. Tolkningen av artikel 48 med den innebörd som föreslås här skulle likaledes göra det möjligt att avhjälpa en inkonsekvens i tidigare rättspraxis. Intar man nämligen den ståndpunkten att innehållet i den fria rörlighet som skyddas genom artikel 48 endast omfattar det i denna bestämmelse nämnda förbudet mot diskriminering, så kan i konsekvensens namn endast de i artikel 48.3 nämnda grunderna avseende allmän ordning, säkerhet och hälsa anföras som ett rättfärdigande för sådan diskriminering. Domstolen har emellertid redan flera gånger uttalat att också andra "objektiva grunder" kan rättfärdiga en begränsning i den fria rörligheten när det rör sig om *indirekt* diskriminering. [264] Det förhållandet att det därvid är fråga om samma prövning som görs inom ramen för den prövning som grundas på artikel 59 med avseende på icke-diskriminerande begränsningar i friheten att tillhandahålla tjänster framgår tydligt av de år 1992 meddelade domarna i målen Bachmann [265] och kommissionen mot Belgien [266]. Den uppfattning som företräds här skulle göra det möjligt att undanröja denna motsägelse.

3) Artikel 48 som en grundläggande rättighet

203. Slutligen synes endast den av mig föreslagna tolkningen kunna göra rättvisa åt det förhållandet att rätten till fri rörlighet är en "grundläggande rättighet" som "enligt för-

261 — På grund av flera spelares bortfall lånade till exempel FC Bayern München i början av detta år en spelare från ett spanskt lag för andra omgången av Bundesligasäsongen 1994/95.

262 — Medan den nordamerikanska ishockeyligan var lamslagen förra hösten på grund av en strejk, anställde fyndiga managers för tyska klubbar några stjärnor från denna liga för en eller ett par matcher i den tyska ishockeyligan.

263 — Jfr ovan punkt 122 samt domen i målet Donà, fotnot 61 ovan, punkt 19.

264 — Se endast dom av den 20 oktober 1993, Spotti (C-272/92, Rec. s. I-5185, punkt 18). Jämför med avseende på denna fråga Denis Martin: "Réflexions sur le 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, 557 ff.

265 — Dom av den 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. s. I-249, punkt 27 tillsammans med punkterna 32 och 33).

266 — Dom av den 28 januari 1992, kommissionen mot Belgien (C-300/90, Rec. s. I-305, punkt 20 tillsammans med punkt 23).

draget tillkommer varje enskild arbetstagare inom gemenskapen". [267] Varje begränsning i rätten till fri rörlighet innebär en överträdelse av en grundläggande rättighet som tillkommer den berörda personen och behöver rättfärdigas. När det rör sig om en överträdelse av en grundläggande rättighet kan jag — i likhet med generaladvokat Jacobs i hans förslag till avgörande i målet Konstandinindis — inte se hur det förhållandet att en åtgärd inte är diskriminerande till sin natur skulle kunna innebära att den inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 48. [268] Även på grund av detta bör det anses att artikel 48 även är tillämplig på icke-diskriminerande begränsningar i den fria rörligheten. Detta måste åtminstone vara fallet när begränsningen avser *tillträdet* till arbetsmarknaden i en annan medlemsstat.

dd) Möjliga invändningar mot denna uppfattning

204. Mot den uppfattning som företräds här kan en del invändningar anföras som behöver diskuteras närmare. Det mest betydelsefulla motargumentet är utan tvivel det som stöder sig på domstolens nyare rättspraxis avseende artikel 30. Domstolen reviderade som bekant genom den redan nämnda domen i målet Keck och Mithouard sin tidigare rättspraxis avseende artikel 30. Enligt detta avgörande skall artikel 30 "i motsats till tidigare rättspraxis" inte hindra en tillämpning av nationella föreskrifter "i vilka vissa säljformer begränsas eller förbjuds försåvitt dessa bestämmelser gäller för alla ekonomiska aktörer som utövar sin verksamhet inom landet och försåvitt de både rättsligt och faktiskt berör avsättningen av inhemska produkter och produkter från andra medlemsstater på samma sätt". [269] Denna rättspraxis har sedan dess bekräftats flera gånger. [270] Av dessa domar framgår att de endast gäller för regler för *säljformer*. Nationella föreskrifter som rör *förpackning* av varor och liknande skall som tidigare bedömas mot bakgrund av artikel 30, även när de utan åtskillnad tillämpas på både inhemska och importerade varor. [271] Inte desto mindre har domstolen därigenom begränsat tillämpningsområdet för artikel 30. Frågan uppkommer därför om det mot denna bakgrund finns skäl för att *utvidga* tillämpningsområdet för artikel 48. Flera av parterna i förevarande förfarande har hänvisat till denna synpunkt.

205. Enligt min uppfattning står nyare rättspraxis avseende artikel 30 inte i strid med den tolkning av artikel 48 som jag företräder. Jag delar uppfattningen att tillämpningsområdet för artikel 30 tidigare ibland har sträckts ut för mycket. [272] Detta har avhjälpts i nyare rättspraxis, även om man definitivt

267 — Så i det redan citerade avsnittet av domen i målet Heylens (se ovan punkt 174).

268 — Förslag till avgörande av den 9 december 1992, Konstandinidis (C-168/91, Rec. s. I-1191, I-1198 och I-1212).

269 — Ibidem (fotnot 253), punkt 16.

270 — Se senast dom av den 11 augusti 1995, Belgapom (C-63/94, REG s. I-2467, punkt 12).

271 — Se till exempel dom av den 6 juli 1995, Mars (C-470/93, REG s. I-1923, punkt 12— 14).

272 — Det är tillräckligt att erinra om de svårigheter som uppstod för rättspraxis i samband med frågan om behandlingen av förbudet mot försäljning på söndagar.

kan fråga sig om det tillvägagångssätt som domstolen har valt utgör den bästa lösningen. Man får emellertid inte glömma att utgångspunkten inom området för artikel 48 är en helt annan, eftersom det avseende detta område hittills inte har funnits någon fast rättspraxis enligt vilken denna bestämmelse även skulle omfatta de åtgärder som gäller utan åtskillnad. Den vida tolkning av denna bestämmelse som jag föreslår här betyder ingalunda att *alla* icke-diskriminerande åtgärder som faktiskt eller potentiellt begränsar den fria rörligheten nödvändigtvis måste underordnas samma stränga villkor vad avser deras berättigande. Om man skulle vilja använda rättspraxis avseende artikel 30 på motsvarande sätt, skulle man kunna tänka sig att skilja mellan de åtgärder genom vilka *tillgången* till sysselsättning regleras och de åtgärder som är mer inriktade på *utövandet* av denna verksamhet. [273]

206. Jag anser även att jag till stöd för min uppfattning kan åberopa domstolens rättspraxis. Min uppfattning angående tolkningen av artikel 48 stöder sig — vilket torde framgå av det som anförts ovan — till stor del på flera paralleller med artikel 59 och den rättspraxis som har samband med denna bestämmelse. Eftersom denna rättspraxis har utvecklats i anslutning till artikel 30, skulle man kunna förvänta sig att domen i målet Keck och Mithouard inte skulle undgå att påverka den. Detta har dock hittills inte varit fallet.

I domen i målet Schindler, som meddelades år 1994, har domstolen än en gång bekräftat att icke-diskriminerande åtgärder kan höra under artikel 59. [274] Ett uttryckligt ställningstagande beträffande senare rättspraxis avseende artikel 30 återfinns i domen i målet *Alpine Investments*, som meddelades nyligen. [275] I detta fall rörde det sig om en nederländsk åtgärd, genom vilken ett bolag som hade specialiserat sig på handel med varuterminer förbjöds att ta telefonkontakt med möjliga kunder i in-och utlandet utan att dessa dessförinnan skriftligen samtyckt till detta. Frågan var om detta förbud mot "cold calling" innebar en överträdelse av artikel 59. Nederländerna och Förenade kungariket gjorde gällande — med hänvisning till domen i målet Keck och Mithouard — att detta förbud inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 59, eftersom det var allmänt tillämpligt och icke-diskriminerande och eftersom det inte hade som syfte eller verkan att medföra en fördel för den inhemska marknaden.

Domstolen avvisade detta argument. Enligt domstolens åsikt utgörs grunden till avgörandet i domen i målet Keck och Mithouard av att den reglering som prövades i målet inte "hindrar eller är mer belastande" för utländska produkters *tillgång till marknaden* "eller är mer belastande för importerade produkter än för inhemska produkter". Det förbud som bedömdes i fallet Alpine Investments "uppställer" däremot "direkta villkor för tillgången till marknaden för tjänster i

273 — I samband med detta skulle man kanske kunna anknyta till den distinktion som görs i artikel 48.3 a och c.

274 — Dom av den 24 mars 1994, Schindler (C-275/92, Rec. s. I-1039, punkt 43).

275 — Dom av den 10 maj 1995, Alpine Investments (C-384/93, REG s. I-1141).

andra medlemsstater. Det kan därmed utgöra ett hinder för handeln med tjänster inom gemenskapen". [276]

Dessa överväganden kan föras över på området för artikel 48. I samband med detta skall man i synnerhet ta i beaktande att de bestämmelser om spelarövergång som skall prövas i det föreliggande fallet direkt påverkar tillträdet till arbetsmarknaden i andra medlemsstater. [277]

207. Ytterligare ett argument mot en utvidgande tolkning av artiklarna 48 och 52 grundar sig på rättspraxis avseende artikel 34, i vilken kvantitativa exportrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan förbjuds. Domstolen har som bekant uttalat att artikel 34 avser åtgärder som "har som syfte eller resultat att *specifika* begränsningar i exportflödet uppstår" och att den inhemska produktionen därigenom får en "*särskild* fördel". [278] Om man skulle anta att en medlemsstats åtgärder som gäller utan åtskillnad och som försvårar dess egna medborgares eller tredje mans möjlighet att göra gällande sin rätt till fri rörlighet hör under artikel 48, skulle man ändå enligt några författare motsägas av denna rättspraxis. [279]

Även om detta är fallet, går det, enligt min mening, inte att dra slutsatsen att artikel 48 skall tolkas inskränkande. Snarare borde man överväga rättspraxis avseende artikel 34. Hinder i utövandet av rätten till fri rörlighet skall därför alltid bedömas mot bakgrund av artikel 48. [280]

208. Jag har redan tagit ställning till frågan om subsidiaritetsprincipens betydelse för det föreliggande fallet. [281]

ee) Tillämpning på bestämmelserna om spelarövergång

209. Även om man skulle anta att bestämmelserna om spelarövergång utan åtskillnad tillämpas i hela gemenskapen på såväl övergångar till andra föreningar inom en medlemsstat som på övergångar till en annan medlemsstat, kvarstår att de begränsar den fria rörligheten. Till skillnad från vad som krävs enligt artikel 48 kan en professionell fotbollsspelare på grund av dessa bestämmelser inte efter utgången av sitt tidigare kontrakt fritt bege sig till en annan medlemsstat för att där spela för en annan förening. I stället skall i varje fall en övergångssumma betalas till den tidigare föreningen. Såsom jag redan har förklarat, ändrar den omständigheten att spelrätten — enligt UEFA: s och

276 — Ibidem (fotnot 275), punkterna 37 och 38.

277 — Se ovan punkt 210.

278 — Dom av den 8 november 1979, Groenveld (15/79, Rec. s. 3409, punkt 7) (min kursivering).

279 — Så till exempel Moitinho de Almeida, ibidem (fotnot 238), s. 251 ff.

280 — Generaladvokat Jacobs kom i sitt utmärkta förslag till avgörande i målet Alpine Investments av den 26 januari 1995 till ett motsvarande resultat vad avser frågan om tillämpligheten av artikel 59, REG s. I-1141, punkt 52 ff).

281 — Se ovan punkt 130.

FIFA: s nu gällande bestämmelser — inte längre skall vara beroende av regleringen av övergångssumman inte detta förhållande. [282] Det rör sig här alltså om en entydig begränsning i rätten till fri rörlighet som omfattas av artikel 48. Det förhållandet att dessa bestämmelser även begränsar möjligheten till fri övergång till en annan förening inom en och samma medlemsstat förändrar i detta sammanhang ingenting enligt den uppfattning som företräds här.

210. Bestämmelserna om spelarövergång begränsar därmed direkt *tillträdet* till arbetsmarknaden i andra medlemsstater. Därigenom skiljer de sig mycket väsentligt från andra bestämmelser som gäller utan åtskillnad och som rör utövandet av ett yrke. Ett exempel må vara tillräckligt för att klargöra skillnaden. Nyligen har frågan väckts om en proffsliga till exempel skall ha 16, 18 eller fler föreningar. Det är helt uppenbart att antalet befintliga föreningar inverkar på en spelares utsikter att få anställning hos en förening. Ju färre antalet föreningar är desto svårare borde det i regel vara att bli anställd. Likväl synes mig bestämmelser av *denna* natur inte vara ägnade att väcka tvivel med avseende på artikel 48. De rör inte utländska spelares möjlighet till tillträde som sådan, utan utövandet av arbetet. Situationen är en helt annan vad avser bestämmelserna om spelarövergång. Enligt gällande regler kan en spelare nämligen gå över till en utländsk förening endast när den nya föreningen (eller spelaren själv) är i stånd att betala den övergångssumma som krävs. Om så inte är fallet, *kan* spelaren inte gå över till en utländsk förening. Det rör sig om en *direkt* begränsning i tillträdet till arbetsmarknaden. Eftersom övergångssumman krävs av den tidigare föreningen och hindret för övergången till en annan förening således härrör från ursprungsstatens område — även om detta samtidigt är betingat av de internationella förbundens bestämmelser — kan situationen mycket väl jämföras med situationen i fallet Alpine Investments.

211. URBSFA har till stöd för sin ståndpunkt, enligt vilken artikel 48 inte kan vara tillämplig, bland annat åberopat ett beslut av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna ("EKMR") från år 1983. [283] Detta fall rörde en nederländsk professionell fotbollsspelare, som åberopade att bestämmelserna om spelarövergång innebar en överträdelse av i synnerhet artikel 4.2 i Europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt denna föreskrift får ingen tvingas att utföra "tvångsarbete eller eljest honom påtvingat arbete". EKMR avvisade klagomålet. [284] Den stödde sig därvid på två överväganden. För det första hade klaganden av fri vilja beslutat att bli professionell fotbollsspelare, varvid han hade varit medveten om att han skulle beröras av ifrågavarande bestämmelser. För det andra rörde bestämmelserna inte direkt spelarens avtalsfrihet.

282 — Se ovan punkt 150.

283 — Beslut av den 3 maj 1983 i förfarande nr 9322/81 (X mot Nederländerna), European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 32, s. 180.

284 — Klagomålet avvisades, eftersom det ansågs uppenbart ogrundat (jfr Nederlandse Jurisprudentie 1984, s. 977, 978 — därför inte publicerat i rättsfallssamlingen).

Med tanke på det föreliggande förfarandet saknar dessa överväganden betydelse. Genom bestämmelserna om spelarövergång tvingas en spelare faktiskt inte "direkt" att utföra "tvångsarbete eller eljest honom påtvingat arbete". De gemenskapsrättsliga bestämmelserna har emellertid ett helt annat syfte. Genom artikel 48 skyddas helt allmänt rätten till gränsöverskridande rörlighet inom gemenskapen. I övrigt synes även EKMR: s anmärkning om att det inte sker någon rättskränkning, eftersom den berörda personen genom detta val av yrke samtycker till de begränsningar som eventuellt följer av valet av yrke, att vara synnerligen tveksam. Avgörandet från Landesarbeitsgericht Berlin från år 1979, som rörde ett jämförligt fall på grundval av tysk rätt, är betydligt mer övertygande. LAG ansåg att bestämmelserna om spelarövergång innebar en begränsning av friheten att välja arbetsplats och därför innebar en överträdelse av artikel 12 i Grundgesetz (den tyska grundlagen). Enligt LAG fick inte heller privata avtal strida mot denna bestämmelse så att spelarens eventuella samtycke till dessa bestämmelser var irrelevant. [285]

212. Jag delar därför Bosmans uppfattning att bestämmelserna om spelarövergång strider mot artikel 48 och endast är berättigade när de motiveras genom *tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset* och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Danmarks företrädare delade denna uppfattning under det muntliga förfarandet vid domstolen. Kommissionen har visserligen lämnat denna fråga öppen i sitt skriftliga yttrande. Under det muntliga förfarandet vid domstolen har kommissionen emellertid — med hänvisning till sitt yttrande i mål C-340/90, i vilket den redan hade företrätt denna åsikt — förklarat att den delar den uppfattning som företräds här.

213. Också de flesta andra parterna i målet, som anser att artikel 48 inte kan tillämpas på icke-diskriminerande hinder, har företrätt uppfattningen att bestämmelserna om spelarövergång i varje fall bör anses berättigade på grundval av vissa överväganden. [286] Dessa möjliga berättigande grunder kommer nu att prövas.

ff) Möjliga berättigande grunder

1) Allmänt

214. Först måste man dock återgå till den redan i samband med utlänningsklausulerna omtalade frågan om från vilken utgångspunkt dessa möjliga berättigande grunder skall behandlas. Såsom redan nämnts talade domstolen i domarna i målen Walrave och Donà i samband med detta om grunder som

285 — *NJW* 1979, s. 2582, 2583.

286 — Så URBSFA, UEFA och Italien. Tyskland har inte uttalat sig angående denna fråga men har ansett att sådana berättigande grunder för utlänningsklausuler kan anföras. Endast Frankrike har inte tagit ställning till denna fråga.

inte är ekonomiska utan uteslutande av idrottsligt intresse. [287] Det framgår emellertid av rättspraxis avseende dels artikel 30, dels artikel 59 att begränsningar som inte omfattas av dessa bestämmelser inte endast kan rättfärdigas genom grunder som är av *icke-ekonomisk* natur. Även ekonomiska överväganden kan vara relevanta försåvitt det i sammanhanget rör sig om tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. Detta framgår i synnerhet av de redan nämnda domarna i målen Bachmann samt kommissionen mot Belgien, i vilka domstolen uttalade att begränsningar i den fria rörligheten kan vara berättigade när de är nödvändiga med tanke på bevarandet av "ett sammanhängande beskattningssystem". [288]

215. Genom den formulering som valdes i domarna i målen Walrave och Donà torde domstolen därför ha menat något annat. Enligt min mening hänför sig domstolen i dessa domar till sådana bestämmelser som *uteslutande* är av idrottslig natur och som därför inte omfattas av gemenskapsrätten. Med tanke på den i artikel 48 förankrade rätten till fri rörlighet är det faktiskt betydelselöst om till exempel en match pågår i 90 eller 80 minuter och om en seger belönas med två eller tre poäng. Det förhåller sig annorlunda i fråga om bestämmelserna om spelarövergång. Dessa begränsar direkt rätten till fri rörlighet och är därför berättigade endast när de motiveras av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset.

287 — Se ovan punkterna 122 och 124.

288 — Domen i målet Bachmann, ibidem (fotnot 265), punkt 21 ff, domen i målet kommissionen mot Belgien, ibidem (fotnot 266), punkt 14 ff.

216. I detta sammanhang förefaller det vara lämpligt att gå in på ett principiellt argument som behövs för att rättfärdiga denna och andra bestämmelser. Det har nämligen gjorts gällande att idrottsförbund kan åberopa rätten till föreningsfrihet. Denna rätt kan kollidera med en enskild idrottsmans rätt till fri rörlighet och bör därför jämkas samman med den. [289] Det kan självklart inte bestridas att idrottsförbunden har rätt till och i uppgift att utarbeta bestämmelser för utövande och organisation av idrott och att denna verksamhet hör till deras grundlagsskyddade förbundsautonomi. [290] Detta betyder emellertid inte att en enkel "avvägning mellan rättigheter" skulle vara tillräcklig för att lösa konflikten mellan rätten till fri rörlighet och föreningsfriheten. [291] I så fall skulle den grundläggande betydelsen av artikel 48 för den inre marknaden — som domstolen flera gånger uttryckligen framhållit [292] — inte beaktas i tillräckligt hög grad. Man bör därför instämma i uppfattningen att en begränsning i den fria rörligheten endast kan rättfärdigas av ett "dominerande viktigt förbundsintresse". [293] Sådana intressen kan, enligt min mening, i förekommande fall mycket väl inordnas under begreppet tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset.

217. Slutligen skall det nämnas att frågan om ett möjligt rättfärdigande av bestämmelserna

289 — Så till exempel Werner Schroeder: "Sport und Europäische Integration." München. 1989, s. 191 ff.

290 — Jfr till exempel vad avser tysk rätt Bundesgerichtshofs dom av den 28 november 1994 (*NJW* 1995, s. 583, 584).

291 — Så anser dock Schroeder, ibidem (fotnot 289), s. 199.

292 — Se exempelvis det ovan citerade avsnittet av domen i målet Heylens (punkt 174).

293 — Hilf, ibidem (fotnot 123), s. 522.

om spelarövergång även spelar en viktig roll med tanke på tävlingsföreskrifterna och har behandlats av parterna i det sammanhanget. I den mån det är nödvändigt med tanke på prövningen av den föreliggande frågan, kommer jag också att behandla de överväganden som har samband med artiklarna 85 och 86.

2) Upprätthållande av den finansiella och idrottsliga jämvikten

218. Ett antal överväganden har framförts för att rättfärdiga bestämmelserna om spelarövergång. Det mest betydande av dessa är, enligt min uppfattning, påståendet att bestämmelserna om spelarövergång är nödvändiga för att upprätthålla en viss finansiell och idrottslig jämvikt mellan föreningarna. Dessa bestämmelser syftar till att säkerställa att mindre föreningar överlever. Under det muntliga förfarandet vid domstolen har URBSFA i detta sammanhang uttryckligen gjort gällande att man genom de övergångssummor som betalas säkerställer amatörföreningarnas överlevnad.

Denna argumentation leder fram till påståendet att systemet med bestämmelser om spelarövergång är nödvändigt för att säkerställa fotbollens organisation som sådan. Om inga övergångssummor betalades när spelare går över till en annan förening, skulle förmögna föreningar utan problem kunna försäkra sig om de bästa spelarna, medan mindre föreningar och amatörföreningar skulle råka i ekonomiska svårigheter och möjligtvis till och med behöva inställa sin verksamhet. Därigenom skulle det finnas risk för att de rikare föreningarna skulle bli ännu rikare och att de mindre förmögna föreningarna skulle bli ännu fattigare.

219. Om detta påstående stämmer, så måste man faktiskt utgå ifrån att bestämmelserna om spelarövergång är förenliga med artikel 48. Fotbollen är både i ekonomiskt och ideellt hänseende av stor betydelse inom gemenskapen. Såsom redan nämnts är många människor inom gemenskapen intresserade av fotboll. Antalet åskådare på fotbollsarenorna och framför TV-skärmarna visar detta med all önskvärd tydlighet. I många städer hör det lokala fotbollslaget till de stora attraktioner som på ett avgörande sätt bidrar till att göra orten känd. Således finns det väl i Tyskland säkert endast ett fåtal fotbollsintresserade människor som inte sammankopplar staden Mönchengladbach med fotboll. De stora föreningarna har dessutom sedan länge varit en viktig ekonomisk faktor. Därför skulle man, enligt mitt förmenande, kunna anse att redan upprätthållandet av en livsduglig proffsserie är en grund som är av allmänt intresse och som kan motivera begränsningar i den fria rörligheten. I detta sammanhang skall anmärkas att jag — liksom för övrigt även övriga parter i målet — anser att en proffsserie endast kan fungera tillfredsställande om det inte råder en alltför stor ojämvikt mellan de medverkande föreningarna. Om en serie klart domineras av ett lag, så saknas den nödvändiga spänningen. Åskådarnas intresse torde därför komma att minska inom överskådlig tid.

Ännu viktigare är amatöridrotten. För tillfället finns det ett flertal amatörföreningar där

ungdomar och vuxna har möjlighet att utöva en idrott. Det behöver inte närmare förklaras vilken betydelse denna möjlighet till en meningsfull fritid har för samhället som sådant. Om bestämmelserna om spelarövergång skulle vara nödvändiga för att säkerställa överlevnaden av dessa amatörföreningar, skulle detta utan tvivel vara ett tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset som är relevant inom ramen för artikel 48.

220. Det skall därför prövas om klausulerna om spelarövergång faktiskt har den betydelse som URBSFA och UEFA tillmäter dem. I samband härmed bör man skilja mellan verkningarna på dels amatörföreningar, dels proffsföreningar.

221. Vad beträffar amatörföreningarna har inga konkreta argument eller ens siffror lagts fram för att underbygga påståendet att ett avskaffande av bestämmelserna om spelarövergång skulle få konsekvenser som kunde hota dessa föreningars existens, eller i varje fall några av dessa föreningars existens.

Frågan behöver dock inte prövas närmare. Den därmed sammanhängande frågan som Cour d'appel de Liège har ställt i sin begäran om förhandsavgörande avser hurdan situationen enligt bestämmelserna om spelarövergång blir för en spelare *vars kontrakt går ut*. Det rör sig alltså om en *professionell fotbollsspelares* övergång till en annan förening. Såsom redan nämnts [294] utreds inte i det föreliggande förfarandet om det är förenligt med gemenskapsrätten att en övergångssumma betalas när en amatörspelare går över till en proffsförening. Den föreliggande frågeställningen begränsas därför till att gälla professionell fotboll. Det skall inte bedömas vilken inverkan svaret på frågan huruvida klausulerna om spelarövergång är berättigade på *detta* område skulle kunna ha på amatörföreningar.

222. Även vad gäller proffsföreningarna har de berörda förbunden endast i ringa utsträckning lagt fram upplysande och konkret material för att stödja sitt påstående. Enligt min uppfattning är det den av UEFA framlagda och av mig redan omnämnda undersökningen av Touche Ross om engelsk fotboll som har störst betydelse för den prövning som skall göras här. I England finns — som bekant — en proffsliga med fyra nivåer, som uppifrån och ner indelas i Premier League samt första, andra och tredje divisionen. Av de siffror som anförs i undersökningen framgår det att föreningarna i Premier League sammanlagt hade betalat cirka 18,5 miljoner UKL netto för nya spelare (alltså efter avdrag för de intäkter som de själva hade fått i form av övergångssummor) under den tidsperiod som låg till grund för undersökningen. [295] Efter avdrag för dessa summor från totalintäkten blev dessa föreningars totala vinst ändå 11,5 miljoner UKL. Föreningarna i första divisionen uppnådde däremot ett överskott på drygt 9,3 miljoner UKL i samband med övergångsaffärer, föreningarna i

294 — Se ovan punkt 60.

295 — Det rör sig om säsongen 1992/93 (bortsett från vissa undantag).

andra divisionen ett överskott på knappa 2,4 miljoner UKL och föreningarna i tredje divisionen ett överskott på cirka 1,6 miljoner UKL. Därutöver är det värt att lägga märke till att de tre sist nämnda divisionernas ordinarie affärsverksamhet emellertid var förlustbringande, men att denna förlust mer än väl täcktes av intäkterna från spelarövergångar. [296]

Dessa siffror visar med stor tydlighet vilken betydande roll de lägre divisionerna spelar som talangreserv för den högsta ligan. De visar även att intäkterna från spelarövergångar utgör en viktig post i balansräkningen för föreningarna på dessa lägre nivåer. Om bestämmelserna om spelarövergång anses rättsstridiga och dessa betalningar därför faller bort, kan man vänta sig att dessa föreningar råkar i stora svårigheter.

223. Jag delar därför helt och fullt den av URBSFA och UEFA under det muntliga förfarandet vid domstolen återigen klart framförda åsikten att det är av grundläggande betydelse att intäkterna på ett lämpligt sätt fördelas mellan föreningarna. Jag har likväl den uppfattningen att bestämmelserna om spelarövergång i deras nuvarande form *inte* kan rättfärdigas genom detta övervägande. Det är redan tveksamt om man genom bestämmelserna om spelarövergång kan uppnå det av förbunden omnämnda syftet. Det finns emellertid andra medel för att uppnå detta syfte, som mindre eller inte alls gör intrång i den fria rörligheten.

224. Vad gäller frågan om denna regels lämplighet med tanke på att det uppställda syftet skall uppnås, bör det först och främst påpekas att de regler som för närvarande gäller ofta kan tvinga mindre proffsföreningar att avyttra spelare för att säkra sin överlevnad genom intäkter från spelarövergångar. Eftersom det oftast är de små proffsföreningarnas bästa spelare som på så sätt överförs till de större föreningarna, försvagas de små föreningarna idrottsligt sett. Det stämmer visserligen att dessa föreningar — tack vare intäkterna från spelarövergångarna — själva kan anställa nya spelare, försåvitt deras allmänna finansiella situation tillåter det. Som vi har sett, beräknas övergångssumman emellertid i regel på grundval av spelarnas löner. Då de större föreningarna betalar de högsta lönerna, kan de mindre föreningarna knappast själva skaffa sig duktiga spelare från dessa föreningar. I detta hänseende förstärker bestämmelserna om spelarövergång till och med den redan bestående ojämvikten mellan förmögna och mindre förmögna föreningar. Kommissionen och Bosman har med rätta påtalat denna konsekvens.

225. Bosman har också med viss rätta gjort gällande att bestämmelserna om spelarövergång inte hindrar de rika föreningarna från att anställa de bästa spelarna, vilket innebär att de endast under vissa förutsättningar kan bidra till bevarandet av den idrottsliga jämvikten. Skyldigheten att betala en ibland

296 — Ibidem (fotnot 65), bilaga 1—4.

ansenlig summa för en ny spelare utgör faktiskt inte något större hinder för en förmögen förening eller ett lag med en förmögen sponsor. Exemplen med AC Milan och Blackburn Rovers visar detta med stor tydlighet. [297]

Inte heller den finansiella jämvikten mellan föreningarna stärks nödvändigtvis genom bestämmelserna om spelarövergång. Om en förening anställer spelare från andra medlemsstater eller tredje land, strömmar de pengar som behövs för detta ut till utlandet utan att andra föreningar som spelar mot den berörda föreningen i samma serie drar nytta av dessa pengar.

226. Men framför allt är det klart att det finns alternativ till bestämmelserna om spelarövergång, genom vilka det eftersträvade syftet kan uppnås. Det rör sig i grund och botten om två olika möjligheter, vilka båda har nämnts av Bosman. För det första finns möjligheten att kollektivavtalsvägen fastställa vissa gränser för de löner som föreningarna skall betala till spelarna. Denna möjlighet har Bosman närmare förklarat i sitt yttrande. Han har emellertid påpekat att denna möjlighet inte är så effektiv som det alternativ som kommer att diskuteras nedan. Med hänsyn till följande redogörelse behöver jag inte uttala mig närmare om denna möjlighet. För det andra är det tänkbart att föreningarna sinsemellan fördelar intäkterna. Detta betyder konkret att en del av de intäkter som en förening får genom att sälja biljetter till sina hemmamatcher fördelas på de andra föreningarna. På motsvarande sätt skulle till exempel intäkterna från rättigheterna för TV-sändningar från matcherna kunna fördelas mellan alla föreningar.

För att undvika alla missförstånd bör det i detta sammanhang klart uttryckas att ekonomiskt stöd i form av statliga bidrag inte räknas till de alternativ som diskuteras här. Skälet till detta är att sådana bidrag skulle spränga ramarna för vad som på grund av förbundens autonomi är möjligt för fotbollsförbunden att uppnå av egen kraft. Den professionella fotbollen skulle därigenom få en annan grundval än den som skall dryftas i det föreliggande målet.

227. Det kan knappast råda något tvivel om att en sådan omfördelning av intäkterna förefaller ändamålsenlig och motiverad *i ekonomiskt hänseende*. UEFA har självt med rätta påpekat att fotbollen präglas av föreningarnas ömsesidiga ekonomiska beroende. Denna idrott utövas genom att två lag ställer upp mot varandra och mäter sina krafter. Varje förening behöver därför de andra föreningarna för att ha framgång. På grund av detta har varje förening ett intresse av att det går bra för de andra föreningarna. De föreningar som är verksamma i en proffsserie har därför inte som mål att utestänga sina konkurrenter från marknaden. Detta utgör — såsom såväl UEFA som Bosman helt med rätta har påpekat — en betydande skillnad i förhållande till det konkurrensförhållande som råder mellan företag på andra marknader. Lika riktigt är

297 — Enligt Touche Ross' undersökning avslutade Blackburn Rovers sin idrottsligt sett mycket framgångsrika säsong 1992/93 (Rovers flyttades upp till Premier League) med en skatteförlust till ett värde av nära 6,4 miljoner UKL (ibidem, fotnot 65, bilaga 1). AC Milan avslutade enligt tillgängliga uppgifter säsongen 1992/93 med en förlust på 1,7 miljarder LIT; under föregående räkenskapsår hade förlusten uppgått till hela 8,3 miljarder LIT (*Neue Zürcher Zeitung* (internationell utgåva) nr 196 av den 25 augusti 1995, s. 46).

att den ekonomiska framgången för en serie inte minst beror på att det råder en viss jämvikt mellan dess föreningar. Om serien domineras av en övermäktig förening, har erfarenheterna visat att ointresset breder ut sig.

Om varje förening skulle vara tvungen att uteslutande finansiera sin spelverksamhet genom de intäkter som härrör från försäljning av biljetter, avtal med radio och TV och andra källor (som till exempel reklam, medlemsavgifter eller bidrag från privata sponsorer), skulle jämvikten mellan föreningarna ganska snabbt äventyras. Stora föreningar såsom FC Bayern München eller FC Barcelona har en stor dragningskraft, som kommer till uttryck i höga åskådarsiffror. Därigenom blir dessa föreningar också intressanta för TV-bolag och reklambranschen. De höga intäkter som följer av detta gör det möjligt för dessa föreningar att anställa de bästa spelarna och därigenom förstärka sina — såväl idrottsliga som ekonomiska — framgångar. För de mindre föreningarna skulle utvecklingen däremot gå i rakt motsatt riktning. Bristen på dragningskraft hos ett lag leder till motsvarande låga intäkter, varigenom möjligheterna att förstärka laget återigen minskar.

Bosman har visserligen påpekat att det finns de som anser att den nödvändiga jämvikten uppstår automatiskt, eftersom ingen förening på grund av de förhållanden som behandlats ovan kan vara intresserad av att bli alltför överlägsen i sin serie. Erfarenheten visar emellertid att föreningsledningarna inte alltid tänker på detta sätt, utan kan ibland låta sig ledas av andra än rent idrottsliga eller ekonomiska överväganden. Det är därför, enligt min mening, absolut nödvändigt att genom vissa åtgärder se till att en viss jämvikt mellan föreningarna säkerställs. En möjlighet att åstadkomma detta utgörs av det betalningssystem för spelarövergångar som gäller i dag. En annan möjlighet består i att omfördela en del av intäkterna.

228. Bosman har lagt fram ett antal vetenskapliga ekonomiska undersökningar, av vilka det framgår att en fördelning av intäkterna utgör ett lämpligt medel för att uppnå den önskade jämvikten. [298] Den konkreta utformningen av ett sådant system blir givetvis beroende av förhållandena i den berörda ligan och av andra överväganden. I synnerhet torde det vara klart att en sådan omfördelning endast kan vara förnuftig och lämplig när den begränsas till en mindre *andel* av intäkterna. Om till exempel hälften eller till och med mera fördelas mellan andra föreningar, skulle väl sporren för de olika föreningarna att göra bra prestationer bli alltför liten. [299]

298 — Jfr till exempel Stefan Késenne: "De economie van de sport. Een overzichtsbijdrage." I: *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 1993, s. 359, 376.

299 — J. Cairns, N. Jennett och P. J. Sloane: "The Economics of Professional Team Sports: A Survey of Theory and Evidence." I: *Journal of Economic Studies* [1986], s. 3, företräder (med hänvisning till professor Noll) uppfattningen, att följande lösning skulle vara motiverad: Hemmaföreningen får 50 procent och bortaföreningen 25 procent av intäkterna. Återstående 25 procent går till förbundet som fördelar resten mellan seriens alla föreningar. Intressant i detta sammanhang är också professor Nolls anförande i juli 1992 i målet *McNeil mot NFL* vid District Court of Minnesota, 4th Division, och av vilket Bosman har framlagt en kopia. Enligt vad som uttalades där fördelade man i USA vid tidpunkten i fråga 60 procent av intäkterna från amerikansk fotboll (och därigenom mer än i alla andra idrottsgrenar). Enligt professor Noll var denna andel för hög, eftersom den minskade sporren till prestationer (ibidem, spalt 2654 ff).

229. Varken URBSFA eller UEFA har bestritt att det i samband med denna lösning rör sig om en realistisk möjlighet som främjar en idrottslig och finansiell jämvikt mellan föreningarna. Om man inte misstar sig helt, har de inte ens försökt att försvaga de argument som Bosman har framfört i detta sammanhang.

230. Detta förefaller inte att vara någon tillfällighet. Förbunden kan nämligen knappast bestrida att denna möjlighet är ett *ändamålsenligt* och *skäligt* alternativ. Det bästa beviset på detta utgörs av den omständigheten att liknande modeller redan tillämpas inom professionell fotboll. I den tyska cupfinalen, till exempel, får de båda deltagande föreningarna — enligt vad jag känner till — hälften var av de intäkter som blir kvar efter att den andel som betalas till DFB har dragits av. Intäkterna från försäljningen av rättigheterna till TV-och radiosändningar av matcher fördelas av DFB mellan föreningarna efter en viss schablon. [300] Vad gäller övriga medlemsstaters förbund torde det förhålla sig på samma sätt.

En omfördelning av intäkterna sker också på UEFA: s nivå. Enligt artikel 18 i UEFA: s stadga (1990 års utgåva) har UEFA rätt till en del av intäkterna såväl från de tävlingar som UEFA självt arrangerar som från vissa landskamper. Ett gott exempel utgörs av UEFA: s cupstadga för säsongen 1992/93, som URBSFA har lagt fram. Enligt stadgan får UEFA vid varje tillfälle en andel motsvarande 4 procent av bruttointäkterna från biljettförsäljningen samt 10 procent av intäkterna från försäljningen av radio och TV-rättigheterna. I fråga om de båda finalmatcherna höjdes UEFA: s andel till 10 respektive 25 procent. [301]

231. Medan denna regel tjänar till att täcka UEFA: s utgifter och därför endast indirekt — genom motsvarande bidrag från UEFA till vissa förbund eller föreningar [302] — leder till en omfördelning av intäkterna, förhåller det sig annorlunda vad gäller "UEFA Champions League". Denna tävling, som ersatte den tidigare europeiska mästarcupen, introducerades av UEFA år 1992. Ett dokument som Bosman lagt fram förklarar syftet med denna tävling och hur den är organiserad. Målet är enligt dokumentet att främja fotbollens intressen. Det påpekas uttryckligen att avkastningen inte endast kommer de deltagande föreningarna till godo utan att alla föreningar får en andel av den.

Bokslutet för säsongen 1992/93 förtydligar detta. Enligt bokslutet behöll de åtta föreningar som deltog i tävlingen intäkterna från

300 — Jfr § 3 Nr. 5 i DFB: s "Lizenzspielerstatut".

301 — Jfr artiklarna 18 och 21 i stadgan.

302 — I detta sammanhang bör man till exempel nämna det understöd som UEFA garanterar vissa förbund i Östeuropa och i f. d. Sovjetunionen, som gör det möjligt för de berörda länderna att delta i kvalmatcherna till EM i fotboll.

försäljningen av biljetter till sina hemmamatcher. Därutöver medförde tävlingen intäkter från försäljningen av TV-och reklamrättigheter om 70 miljoner SFR. Detta belopp fördelades på följande sätt: De deltagande föreningarna fick 38 miljoner SFR (54 procent). Ytterligare 12 miljoner SFR (18 procent) utdelades till alla de föreningar som eliminerades under de två första omgångarna av de tre UEFA-tävlingarna för föreningslag. Mellan UEFA: s 42 medlemsförbund fördelades 5,8 miljoner SFR (8 procent). Resterande 14 miljoner SFR (20 procent) gick till UEFA, som skulle investera dem till förmån för fotbollen, framför allt till främjande av junior- och damfotboll.

232. I synnerhet exemplet Champions League bevisar, enligt min mening, entydigt att de berörda föreningarna och förbunden har godtagit och i princip godkänt möjligheten att främja såväl sina egna som fotbollens intressen genom en omfördelning av en del av intäkterna. Jag kan därför inte se att det finns några oöverstigliga hinder för att införa denna metod även på nationell nivå respektive på ifrågavarande förbundsnivå. Genom en lämplig utformning av detta system undviker man att incitamentet till bra prestationer reduceras för mycket och att de mindre föreningarna får leva på nåder hos de rika föreningarna. En eventuell negativ inverkan på enskilda föreningars självkänsla kan jag inte se. Om en sådan inverkan ändå skulle infinna sig, skulle den vara av rent psykologisk karaktär och skulle därför inte vara ägnad att rättfärdiga ett upprätthållande av den begränsning av den fria rörligheten som systemet för spelarövergångar utgör.

233. Slutligen bör det påpekas att en omfördelning av en del av intäkterna förefaller att vara väsentligt bättre ägnad att uppnå det eftersträvade syftet än det nuvarande systemet med övergångssummor. Omfördelningen gör det nämligen möjligt för de berörda föreningarna att bedriva sin verksamhet på en betydligt säkrare grund. Om en förening kan räkna med ett visst grundbelopp, som den under alla omständigheter erhåller, bidrar detta väsentligt bättre till föreningarnas soliditet än möjligheten att tjäna en stor summa pengar på en egen spelare. Såsom Bosman med rätta har gjort gällande beror det ofta på en slump att man bland de egna leden upptäcker en begåvad spelare, som kan säljas till en stor förening för mycket pengar. Fotbollens framsteg beror emellertid inte enbart på en sådan förenings välgång, utan även på att alla de andra små föreningarna kan överleva. De gällande bestämmelserna om spelarövergång är dock ingen garanti för detta.

234. Försåvitt det syfte som eftersträvas med hjälp av bestämmelserna om spelarövergång är att säkra föreningarnas ekonomiska och idrottsliga jämvikt, finns det åtminstone ett alternativ genom vilket detta mål kan förverkligas minst lika bra och som inte gör intrång i spelarnas fria rörlighet. Bestämmelserna om spelarövergång är därigenom inte oumbärliga för att uppnå detta mål och överensstämmer därför inte med *proportionalitetsprincipen*.

3) Ersättning för utbildningskostnader

235. Det andra viktiga argumentet på vilket de berörda förbunden grundar sin åsikt om att systemet för spelarövergångar är berättigat består i påståendet att man genom övergångssummorna endast ersätter de kostnader som har uppstått genom en spelares utbildning och fortbildning. Också den italienska och den franska regeringen har anslutit sig till denna åsikt. Detta argument hänger naturligtvis nära samman med det nyss diskuterade första argumentet.

236. Hur ofta denna uppfattning än må ha upprepats under förloppet av detta förfarande, är den ändå föga övertygande.

237. Övergångssummorna kan inte anses som en ersättning för eventuella utbildningskostnader redan av det enkla skälet att storleken på dessa summor inte är knuten till dessa kostnader utan till spelarnas lön. Man kan inte heller på allvar hävda att till exempel en spelare som går över till en annan förening mot betalning av en övergångssumma på 1 miljon ecu skulle ha förorsakat sin tidigare förening utbildningskostnader av denna enorma storlek. Ett bra bevis på ohållbarheten i detta argument, som förbunden har framfört, återfinns i DFB: s redan beskrivna övergångsregel för en amatörspelares övergång till en proffsförening. Som vi redan sett var en förening i 1. Bundesliga enligt denna regel tvungen att betala en övergångssumma på 100 000 DM, medan en förening i 2. Bundesliga endast behövde betala 45 000 DM för samma spelare. [303] Detta visar att övergångssummans storlek helt uppenbart *inte* är knuten till utbildningskostnaderna.

Det som för det andra talar mot att betrakta övergångssummorna som ersättning för uppkomna utbildningskostnader är den omständigheten att sådana summor — och i många fall utomordentligt stora belopp — även skall betalas när erfarna professionella spelare går över till en annan förening. Här kan det inte längre vara tal om "utbildning" och ersättning för kostnaderna för en sådan utbildning. Detta förändras inte heller av den omständigheten att man i sådana fall ofta talar om en "ersättning för utveckling" (och inte om en utbildningsersättning). Säkerligen kommer varje förnuftig förening att se till att utveckla sina spelare i den utsträckning som detta är möjligt. Det rör sig emellertid om utgifter som ligger i föreningarnas eget intresse och som spelaren ersätter genom sin prestation. Det är svårt att förstå varför en sådan förening skall ha rätt att på grundval av detta kräva betalning av en övergångssumma. I de franska och de spanska förbundens regler har man, enligt min uppfattning, helt med rätta dragit konsekvensen att någon övergångssumma — åtminstone från och med en viss tidpunkt — inte längre kan krävas. [304]

303 — Se ovan punkt 29.
304 — Se ovan punkt 31 ff.

238. Slutligen är det uppenbart att varje spelares utbildning föranleder kostnader. Huruvida dessa kostnader ersätts skulle alltså bero på om denna spelare går över till en annan förening eller inte. Även detta visar att det resonemang som de berörda parterna har framfört inte är sammanhängande.

239. Detta betyder dock inte, enligt min mening, att kravet på en övergångssumma för en spelare alltid måste anses rättsstridigt. Argumentet att en förening skall kompenseras för det utbildningsarbete som den har lag ner och att det inte skall vara möjligt för de stora och rika föreningarna att utan eget bidrag dra nytta av frukterna av dessa mödor har, enligt min mening, en viss tyngd. Man kan därför överväga om inte en *passande* regel för spelarövergång för professionella fotbollsspelare skulle kunna godkännas. Bosman har själv medgett att en sådan regel för spelarövergång möjligtvis skulle kunna vara motiverad vad gäller amatörspelares övergång till proffsföreningar. Denna fråga skall inte behandlas närmare i det föreliggande förfarandet, som endast gäller fotbollsspelarnas föreningsbyte. Kommissionen har däremot helt allmänt talat om att en *lämplig* övergångssumma kan vara berättigad.

Ett sådant system måste, enligt min mening, uppfylla två krav. För det första måste övergångssumman rent faktiskt begränsas till det belopp som den tidigare föreningen (eller de tidigare föreningarna) har lagt ner på spelarens utbildning. För det andra kan en övergångssumma endast komma i fråga när det rör sig om den första övergången till en annan förening och den tidigare föreningen har utbildat spelaren. I enlighet med de regler för spelarövergång som gäller i Frankrike, måste denna övergångssumma dessutom sänkas proportionellt för varje år som spelaren har varit kvar i denna förening efter avslutad utbildning, eftersom den utbildande föreningen har haft tillfälle att under denna tidsrymd dra nytta av sina investeringar i spelaren.

De bestämmelser om spelarövergång som undersöks här motsvarar inte dessa krav eller gör det endast delvis. Dessutom kan man inte bortse från att det även går att angripa ett sådant system för spelarövergångar med Bosmans argument om att det eftersträvade syftet lika väl kan uppnås genom en omfördelning av en del av intäkterna, utan att spelarnas rätt till fri rörlighet behöver begränsas. Förbunden har inte kunnat motbevisa denna invändning. I övrigt kan det fastställas att till exempel DFB: s redan citerade regel för amatörspelares övergång till proffsföreningar med sina olika schablonbelopp i grunden synes vara baserad på liknande överväganden.

4) Övriga argument

240. Förutom de nyss behandlade argumenten har ytterligare ett antal argument framförts i syfte att rättfärdiga bestämmelserna om spelarövergång. Dessa argument skall behandlas nedan.

241. UEFA har gjort gällande att betalningen av övergångssummor gör det möjligt för föreningarna, och till och med uppmuntrar dem, att leta efter nya talanger. Det rör sig om en verksamhet som är livsviktig för fotbollen. Även om detta skulle vara fallet, är det svårt att förstå varför det för detta ändamål skulle vara nödvändigt att koppla spelarövergångarna till betalningen av en övergångssumma. Även den redan flera gånger omtalade möjligheten till omfördelning av en del av intäkterna skulle ge föreningarna de finansiella medlen till att upptäcka och utbilda unga talanger. Ett sådant system med omfördelning kan också mycket väl utformas på ett sätt som gör det möjligt att bibehålla incitamentet till talangsökande och ett bra utbildningsarbete. [305]

242. Det likaledes av UEFA framförda argumentet om att övergångssummorna gör det möjligt för föreningarna att anställa personal — varmed kanske inte enbart spelare avses — kan inte anses övertygande. Som redan visats finns det andra finansieringsmöjligheter för föreningarna som inte begränsar spelarnas fria rörlighet.

243. Man behöver inte närmare behandla argumentet om att det måste vara tillåtet att betala övergångssummor för att föreningarna skall kunna få ersättning för de kostnader som de själva måste lägga ut när de anställer spelare. Detta resonemang innehåller likaledes en petitio principii (cirkelslut) i likhet med argumentet om att syftet med övergångssumman är att ersätta en förening för den förlust som uppstår genom att den berörde spelaren lämnar föreningen. Detta förutsätter nämligen just att en spelare kan anses som ett slags vara för vilken ett pris skall betalas. Det är möjligt att ett sådant betraktelsesätt motsvarar de faktiska förhållandena som har präglats av bestämmelserna om spelarövergång i vilka det genomgående talas om "köp" och "försäljning" av spelare. Detta förhållande får emellertid inte göra oss blinda för att det rör sig om ett betraktelsesätt som saknar rättslig grund och inte är förenligt med rätten till fri rörlighet.

244. Bosman har antagit att syftet med bestämmelserna om spelarövergång är att ifrågavarande summor skall förbehållas föreningarna. Enligt hans uppfattning skulle bortfallet av bestämmelserna om spelarövergång nämligen leda till en allmän höjning av spelarnas löner. Denna åsikt är i viss mån berättigad. Även om bestämmelserna om

305 — Man kan till exempel föreställa sig ett system i vilket man i samband med fördelningen av de motsvarande beloppen tar hänsyn till hur många av denna förenings spelare som är anställda av stora föreningar eller föreningar på högre spelnivåer.

spelarövergång faktiskt skulle grundas på detta (ekonomiska) syfte, skulle de ändå inte kunna rättfärdiga den begränsning av den fria rörligheten som dessa bestämmelser ger upphov till. Föreningarna kan nämligen inte ha ett rättsligt skyddsvärt intresse av att få betala lägre löner än de löner som de skulle ha betalat under normala omständigheter och i avsaknad av bestämmelserna om spelarövergång, och på så sätt erhålla fördelar på spelarnas bekostnad.

245. URBSFA har hävdat att de gällande bestämmelserna om spelarövergång syftar till att garantera fotbollens kvalitet och främja idrottsverksamheten och idrottsandan. Denna argumentation förefaller huvudsakligen avse amatörområdet, som — såsom flera gånger nämnts — inte berörs av det föreliggande målet. Dessutom framgår det inte hur bestämmelserna om spelarövergång skulle kunna bidra till att dessa ganska allmänt formulerade mål uppnås. I övrigt ställer jag mig synnerligen tveksam till om ett system som — när allt kommer omkring — går ut på att en spelare behandlas som en vara kan främja idrottsandan.

246. Viktigare är invändningen att det är nödvändigt att behålla dessa bestämmelser för att kunna garantera upprätthållandet av fotbollens världsomfattande organisation. Frågan om dessa bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten har betydelse för världsfotbollen endast i den mån som förbunden inom gemenskapen berörs. Det är därför klart att den dom som kommer att fällas i det föreliggande målet endast gäller för dessa förbund. Om domstolen ansluter sig till min uppfattning, går det inte längre att inom gemenskapen kräva att en övergångssumma skall betalas när en professionell fotbollsspelare — vars kontrakt har löpt ut och som är medborgare i en medlemsstat — går över till en förening i en annan medlemsstat. Det är däremot fritt fram för förbunden i tredje land att behålla dessa bestämmelser. Detta skulle leda till att en förening inom gemenskapen som vill anställa en spelare som tidigare har verkat i en förening i tredje land också i fortsättningen skulle vara tvungen att betala en övergångssumma — och närmare bestämt till och med i de fall då spelaren är medborgare i ett av gemenskapens medlemsstater. Detta skulle mycket väl kunna ge upphov till svårigheter.

Dessa svårigheter får emellertid inte överdrivas. Exemplet Frankrike (och till en viss grad Spanien) visar att man inom en medlemsstat redan nu i stor utsträckning kan avstå från systemet med övergångssummor, medan det fortsätter att tillämpas i förhållande till utlandet. Ingenting hindrar därför att man behandlar gemenskapen som en enhet inom vilken man skall avstå från övergångssummorna, medan dessa behålls för övergångar till andra föreningar till eller från tredje land. Detta är, enligt min uppfattning, helt i överensstämmelse med den inre marknadens logik.

247. Slutligen skall farhågorna för att avskaffandet av de befintliga bestämmelserna om spelarövergång skulle leda till dramatiska omvälvningar inom fotbollen eller rent av till en expropriation beröras. [306] Min uppfattning innebär säkert att den professionella

306 — Jfr till exempel 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, 463 ("une véritable expropriation").

fotbollens organisation inom gemenskapen måste genomgå stora förändringar. På mellanlång och lång sikt torde detta emellertid inte medföra några oövervinnliga svårigheter. Som framgår till exempel av UEFA: s införande av Champions league är förbunden definitivt i stånd att ta de steg som är nödvändiga med tanke på fotbollens intressen. På kort sikt kommer bortfallet av övergångssummorna säkert att föra med sig en del svårigheter, framför allt för föreningar som nyligen har investerat pengar i sådana övergångssummor. Man kan emellertid inte tala om expropriation. Den som betraktar en spelare som en vara med ett penningvärde, som i förekommande fall till och med bokförs i bokslutet, gör detta på eget ansvar. Därutöver bör beaktas att bortfallet av övergångssummorna samtidigt medför fördelar för en förening, i och med att det öppnar en möjlighet att anställa nya spelare utan att behöva betala en övergångssumma. Med avseende på föreningar som nyss har "köpt" nya spelare, skall det påpekas att de kontrakt som slutits med spelarna löper på en viss tid, under vilken dessa spelare endast kan lämna föreningen om denna ger sitt samtycke. Övergångssummornas bortfall kommer därför att märkas hos dessa föreningar först när denna frist har löpt ut.

5) Sammanfattning

248. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår, enligt min mening, att de hittills gällande bestämmelserna om spelarövergång inte är berättigade genom någon grund med hänsyn till allmänintresset. De legitima mål som man vill uppnå med dessa bestämmelser kan uppnås även med andra medel, som i mindre utsträckning eller inte alls begränsar spelarnas rätt till fri rörlighet. Bestämmelserna om spelarövergång är därför inte oumbärliga för att uppnå dessa mål. Det viktigaste av dessa alternativ är omfördelningen av en del av de intäkter som föreningarna får. Denna metod tillämpas redan i dag på vissa områden av de berörda förbunden och föreningarna. Det rör sig alltså ingalunda om ett hypotetiskt eller orealistiskt alternativ som påtvingas fotbollen utifrån. Vilket system förbunden och föreningarna vill sätta i stället för de tidigare bestämmelserna om spelarövergång ankommer på dem själva att avgöra. Det enda krav som i detta avseende ställs i gemenskapsrätten är att spelarnas rätt till fri rörlighet som skyddas genom artikel 48 i EG-fördraget måste säkerställas.

249. Frågan från Cour d'appel de Liège avseende bestämmelserna om spelarövergång bör därför — vad gäller artikel 48 — besvaras på så sätt att det inte är förenligt med denna bestämmelse att den nya föreningen måste betala en övergångssumma till den tidigare föreningen när en professionell fotbollsspelare vars kontrakt har löpt ut går över till en annan förening.

250. Detta överensstämmer inte enbart med Bosmans uppfattning. Även kommissionen har under det muntliga förfarandet intagit samma hållning.

251. Särskilt betydelsefullt synes mig även vara att också en medlemsstat — Konungariket Danmark — har gett uttryck för denna uppfattning. Detta visar att medlemsstaterna inte har något inneboende intresse av att upprätthålla detta system för spelarövergångar.

252. Den uppfattning som kommer till uttryck här överensstämmer med den åsikt som Europaparlamentet sedan länge har förespråkat. Det kan i detta sammanhang räcka med en hänvisning till betänkandet av den 1 mars 1989 [307] från utskottet för rättsliga frågor och medborgarrätt avseende fri rörlighet för professionella fotbollsspelare inom gemenskapen och betänkandet av den 27 april 1994 [308] från utskottet för kultur, ungdomsfrågor, utbildning och media avseende "Europeiska gemenskapen och idrotten" samt Europaparlamentets på denna grund antagna resolutioner av den 11 april 1989 [309] och av den 21 november 1991 [310].

V — *Tolkningen av artiklarna 85 och 86*

1. *Förhållandet till artikel 48*

253. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande gett uttryck för uppfattningen att man med avseende på bestämmelserna om spelarövergång endast kan tillämpa EG-fördragets konkurrensbestämmelser, men inte artikel 48. Under det muntliga förfarandet har kommissionen dock med rätta frångått denna uppfattning. Det finns inga skäl till varför de bestämmelser som skall prövas här inte samtidigt skulle kunna höra under artikel 48 och EG: s kartellrätt. [311] I EG-fördraget regleras på olika ställen det inbördes förhållandet mellan bestämmelsernas tillämpningsområde. [312] En sådan bestämmelse saknas vad gäller dels artikel 48, dels artikel 85 ff, vilket innebär att båda normerna i princip kan tillämpas på samma faktiska omständigheter.

2. *Tillämpligheten av artikel 85*

a) Företag och företagssammanslutningar

254. Artikel 85.1 omfattar avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden. Därför skall det först undersökas om fotbollsföreningarna — och i förekommande fall deras förbund — kan anses vara *företag* och fotbollsföreningarna *företagssammanslutningar* i den mening som avses i denna bestämmelse.

255. Begreppet företag — som inte definieras i EG-fördraget — har samma innehåll i

307 — Europaparlamentets dokument PE 127.478/slutlig.
308 — Europaparlamentets dokument PE 206.671 A/slutlig.
309 — EGT nr C 120, s. 33.
310 — EGT nr C 326, s. 208.

311 — Angående frågan om tillämpligheten av artikel 85 ff, se emellertid punkt 271.
312 — Jfr till exempel artikel 42 och artikel 60 första stycket.

artiklarna 85 och 86. [313] Enligt rättspraxis omfattar den "varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet oberoende av dess rättsliga form och finansieringssätt". [314] Med hänsyn till det som redan anförts angående denna fråga [315], kan man inte på allvar bestrida att proffsföreningarna utövar en sådan ekonomisk verksamhet. URBSFA: s argument, att detta enbart gäller för de stora föreningarna men inte för de föreningar som det rör sig om i det föreliggande förfarandet, eftersom dessa endast utövar en obetydlig ekonomisk verksamhet, är inte hållbart. Det avgörande är nämligen inte storleken på ett företag. [316] Verksamheten i US Dunkerque och i RC Liège skiljer sig inte till sin karaktär från de större föreningarnas verksamhet. Det som skiljer dem från varandra är endast den ekonomiska framgång som de berörda föreningarna uppnår med sin verksamhet. Den omständigheten spelar emellertid inte någon roll vad avser frågan om det rör sig om ett företag. Därför spelar den italienska regeringens invändning att fotbollsföreningarna inte har något vinstsyfte ingen roll. Även om detta påstående skulle stämma — vilket förefaller tveksamt — skulle detta sakna betydelse, eftersom begreppet företag, som ligger till grund för EG: s kartellrätt, inte förutsätter något vinstsyfte. [317]

256. Lika klart är att de enskilda fotbollsförbunden skall betraktas som företagssammanslutningar i den mening som avses i artikel 85. Det förhållandet att förutom proffsföreningarna även ett flertal amatörföreningar är anslutna till dessa förbund förändrar inte något.

Dessutom kan företagssammanslutningar betraktas som "företag" i den ovan nämnda meningen, i den utsträckning de själva utövar ekonomisk verksamhet. [318]

257. Detta överensstämmer såväl med tidigare rättspraxis som med den praxis som kommissionen har tillämpat i fråga om sina beslut. I ett beslut av den 27 oktober 1992 [319] behandlade kommissionen frågan om artikel 85 var förenlig med tillvägagångssättet vid försäljningen av biljetter till 1990 års VM i fotboll i Italien. I samband härmed fastställde kommissionen att bland andra FIFA och det italienska fotbollsförbundet utövade ekonomisk verksamhet och därför också skulle betraktas som företag. [320] Detta beslut har sedermera vunnit laga kraft. Förstainstansrätten fick nyligen avgöra en talan från det skotska fotbollsförbundet. [321] Denna talan

313 — Förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992, SIV m. fl. mot kommissionen (förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, Rec. s. II-1403, punkt 358).

314 — Dom av den 23 april 1991, Höfner och Elser (C-41/90, Rec. s. I-1979, punkt 21), så även dom av den 17 februari 1993, Poucet och Piste (förenade målen C-159/91 och C-160/91, Rec. s. I-637, punkt 17).

315 — Se ovan punkt 125 samt punkt 126 ff.

316 — Gleiss/Hirsch (Martin Hirsch och Thomas O. J. Burkert): *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, band 1, 4: e upplagan. Heidelberg. 1993, punkt 26 om artikel 85.1.

317 — Jfr dom av den 29 oktober 1980, Van Landewyck (förenade målen 209/78— 215/78 och 218/78, Rec. s. 3125, punkt 88).

318 — Helmut Schröter, i Groeben/Thiesing/Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4: e upplagan. Baden-Baden. 1991, kommentar till artikel 85— 89, punkt 17.

319 — EGT nr L 326, s. 31.

320 — Ibidem (fotnot 319), punkterna 47 och 53.

321 — Dom av den 9 november 1994, Scottish Football Association mot kommissionen (T-46/92, Rec. s. II-1039).

riktades mot kommissionens beslut enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. [322] Denna bestämmelse gör det möjligt för kommissionen att begära upplysningar av företag och företagssammanslutningar. Det skotska fotbollsförbundet hade vissa invändningar mot kommissionens beslut. Förbundet bestred emellertid inte att kommissionen kunde åberopa denna bestämmelse i detta sammanhang. Domstolen gick emellertid inte in på denna fråga. Domen har vunnit laga kraft.

b) Avtal mellan företag eller beslut av företagssammanslutningar

258. Utlänningsklausulerna och bestämmelserna om spelarövergång återfinns i de berörda förbundens stadgar. Vid en första anblick talar mycket för antagandet att det i det föreliggande fallet rör sig om beslut tagna av företagssammanslutningar. Mot detta har URBSFA visserligen invänt att dessa stadgar endast troget återspeglar förbundsmedlemmarnas vilja. URBSFA synes därför vara av uppfattningen att det snarare rör sig om avtal som slutits mellan föreningarna. Eftersom artikel 85 ändå på samma sätt är tillämplig på båda samarbetsformerna, är skillnaden utan betydelse i detta fall. [323]

322 — EGT nr 13 1962, s. 204.

323 — Se emellertid punkt 278 ff nedan.

259. Bortsett från ett undantag har ingen av parterna på allvar försökt bestrida uppfattningen om att det i det föreliggande fallet rör sig om avtal eller beslut som skall granskas mot bakgrund av artikel 85. Endast den franska regeringen har i sitt skriftliga yttrande intagit ståndpunkten att bestämmelserna om spelarövergång inte kan anses som ett avtal eller beslut. Hindret för den fria rörligheten, mot vilket Bosman vänder sig, är inte en följd av att en övergångssumma måste betalas, utan av att det krävs för höga övergångssummor. Den franska regeringen kan dock inte heller se något samordnat förfarande i detta. Snarare rör det sig endast om följden av ett faktiskt förhållande ("la conséquence d'une situation de fait").

Jag måste medge att jag inte förmår följa logiken i detta. Jag anser det uppenbart att bestämmelserna om spelarövergång inte utgör något naturfenomen utan har skapats av föreningarna och deras förbund.

c) Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna

260. Avtal och beslut genom vilka man begränsar konkurrensen hör under artikel 85 endast när de kan inverka på handeln mellan medlemsstaterna. Därför omfattas endast sådana avtal "som kan äventyra den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som kan skada förverkligandet av en gemensam

marknad för medlemsstaterna". [324] Denna inverkan måste dessutom vara *märkbar*. [325] Båda förutsättningarna är uppfyllda i det föreliggande fallet. Vad gäller utlänningsklausulerna är detta självklart. Även bestämmelserna om spelarövergång påverkar på ett betydande sätt de ekonomiska relationerna mellan medlemsstaterna. De tidigare nämnda siffrorna för Italien, till exempel, talar ett tydligt språk i detta hänseende. [326] I övrigt är det tillräckligt att handeln mellan medlemsstaterna *potentiellt* kan påverkas på ett betydande sätt. [327] Detta är med säkerhet fallet.

261. De invändningar som i synnerhet UEFA har framfört mot denna bedömning är inte övertygande. När UEFA gör gällande att spelarövergångarna inte rör "handeln", förbiser denna organisation att man i artiklarna 85 och 86 inte begränsar detta uttryck till att omfatta rörlighet för varor, utan alla ekonomiska relationer mellan medlemsstaterna omfattas. [328] Man kan inte heller gentemot den uppfattning som företräds här invända att endast några få spelare går över till en utländsk förening. Såsom redan nämnts är det — vad gäller inverkan på handeln mellan medlemsstaterna — tillräckligt att det förekommer en potentiell betydande inverkan. I övrigt är det — med hänsyn till de nämnda siffrorna — i varje fall klart att dessa klausuler redan i dag har en betydande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Inte heller URBSFA: s påpekande att det redan nu finns ett betydande antal utländska spelare i den belgiska serien talar mot antagandet att bestämmelserna i fråga inverkar på handeln mellan medlemsstaterna. Detta visar snarare att det bland spelarna finns ett betydande intresse för att gå över till en utländsk förening. Såsom redan nämnts infördes dessa utlänningsklausuler på sextiotalet, det vill säga efter att fördraget hade trätt i kraft. Införandet av dessa bestämmelser och det förhållandet att förbunden häftigt försvarat dem under det föreliggande förfarandet skulle vara oförståeligt, om de faktiskt inte skulle ha någon nämnvärd inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Såväl utlänningsklausulerna som bestämmelserna om spelarövergång kan hindra förverkligandet av avsikten att gå över till en utländsk förening.

d) Begränsning av konkurrensen

262. Enligt min uppfattning framgår det utan vidare att de bestämmelser som skall undersökas här leder till en begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1. *Utlänningsklausulerna* begränsar de enskilda föreningarnas möjligheter att konkurrera med varandra genom att anställa spelare. Detta utgör en begränsning av konkurrensen mellan föreningarna. [329] Kommissionen har med rätta påpekat att

324 — Dom av den 31 maj 1979, Hugin (22/78, Rec. s. 1869, punkt 17).

325 — Jfr till exempel dom av den 20 juni 1978, Tepea (28/77, Rec. s. 1391, punkterna 46 och 47).

326 — Se punkt 57.

327 — Dom av den 1 februari 1978, Miller (19/77, Rec. s. 131, punkterna 14 och 15).

328 — Se till exempel dom av den 14 juli 1981, Züchner mot Bayerische Vereinsbank (172/80, Rec. s. 2021, punkt 18). Vidare upplysningar i Richard Whish: *Competition Law*, 3: e upplagan. London, Edinburgh. 1993, s. 220 ff.

329 — Så till exempel Alessandra Giardini, ibidem (fotnot 119), s. 452; 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, 52, Ruiz-Navarro Pinar, ibidem (fotnot 135), s. 181.

dessa klausuler leder till en "uppdelning av ... inköpskällorna" i den mening som avses i artikel 85.1 c. Motsvarande gäller för *bestämmelserna om spelarövergång*. Såsom kommissionen har förklarat ersätter man genom dessa bestämmelser det sedvanliga systemet med utbud och efterfrågan med en enhetlig mekanism, som leder till att det befintliga konkurrensläget bevaras och föreningarna fråntas möjligheten att dra nytta av de chanser till anställning av spelare som under vanliga konkurrensvillkor skulle stå till deras förfogande. Om det inte fanns någon skyldighet att betala övergångssummor, skulle en spelare — efter utgången av sitt kontrakt — fritt kunna gå över till en annan förening och välja den förening som erbjuder honom de bästa villkoren. Under dessa omständigheter skulle en övergångssumma endast kunna krävas när en spelare och en förening avtalsvägen har kommit överens om detta. Det nuvarande systemet för spelarövergångar leder däremot till att spelaren — även efter utgången av kontraktet — i första hand kvarstår hos sin tidigare förening. Eftersom en övergång till en annan förening endast kommer till stånd genom att en övergångssumma betalas, har detta system en inneboende tendens att bidra till upprätthållandet av det befintliga konkurrensläget. Skyldigheten att betala övergångssummor spelar därför ingalunda någon "rôle neutre" med hänsyn till konkurrensen, vilket UEFA anser. Därigenom begränsar även bestämmelserna om spelarövergång konkurrensen. [330] Också den danska regeringens företrädare har under det muntliga förfarandet gett uttryck för denna åsikt.

Enligt artikel 85.1 krävs det även att begränsningen av konkurrensen utgör syftet med eller resultatet av det motsvarande avtalet. I det föreliggande fallet är det uppenbart att konkurrensbegränsningarna inte endast är ett resultat av de berörda bestämmelserna, utan även att de har åsyftats av föreningarna och förbunden.

263. Den konkurrens som begränsas genom dessa bestämmelser är konkurrensen mellan föreningarna. Bosman har visserligen också påpekat att ifrågavarande bestämmelser även begränsar spelarnas frihet och anser att spelarnas löner ligger på en lägre nivå än som annars skulle ha varit fallet. Mot detta har emellertid invänts att spelarna själva inte kan anses som företag i den mening som avses i EG: s kartellrätt. Det kan visserligen inte uteslutas att även enskilda personer anses som företag när deras verksamhet utgörs av tillhandahållande av en tjänst mot vederlag. [331] Såsom redan förklarats finns det för närvarande bättre grunder för att professionella fotbollsspelare skall anses som arbetstagare och inte som personer som tillhandahåller tjänster. [332] Jag är mycket tveksam till om de överväganden som Bosman har framfört över huvud taget kan vara relevanta inom ramen för prövningen av om rekvisiten i artikel 85.1 är uppfyllda.

Detsamma gäller för Bosmans antagande att bestämmelserna om spelarövergång innebär ett hinder för tillträdet till en marknad, så att

330 — Av samma åsikt är Zäch, ibidem (fotnot 152), s. 852, som bedömer bestämmelserna om spelarövergång som "typiska kartellavtal" i den mening som avses i artikel 85.1 c.

331 — Se till exempel Lennart Ritter, Francis Rawlinson och W. David Braun: *EEC Competition Law*. Deventer, Boston. 1991, s. 32, och Gleiss/Hirsch, ibidem (fotnot 316), punkt 23, om artikel 85.1.

332 — Se ovan punkterna 134 och 201.

det också av detta skäl föreligger en konkurrensbegränsning. Det hinder som dessa bestämmelser ger upphov till är av ekonomisk natur. Den som har tillräckligt med pengar kan därför mycket väl göra ett svagt eller obetydligt lag till ett topplag. Det finns flera exempel på detta. Det är därför ganska tveksamt om denna aspekt kan vara relevant med avseende på frågan om det föreligger en konkurrensbegränsning.

264. Mot denna uppfattning har man vid det föreliggande förfarandet i huvudsak anfört tvivel i tre hänseenden. Dessa tvivel rör för det första frågan om bestämmelserna om spelarövergång över huvud taget kan begränsa konkurrensen, eftersom de ändå gäller för alla föreningar och därför utgör en för konkurrensen neutral faktor. Till denna fråga har jag redan tagit ställning ovan. Väsentligt viktigare är de två andra argumenten. Det har anförts att de tvistiga begränsningarna i grunden tjänar till att främja konkurrensen och därför är förenliga med artikel 85.1. Det har vidare gjorts gällande att det här rör sig om området för arbetsrätt, på vilket artikel 85 helt generellt inte är tillämplig.

265. Vad gäller det första av dessa två argument är det svårt att förneka att den bakomliggande tankegången i princip är berättigad. När en bestämmelse som vid första anblicken förefaller att innehålla en konkurrensbegränsning är nödvändig för att just möjliggöra denna konkurrens, måste man nog utgå ifrån att en sådan bestämmelse inte överträder artikel 85.1. Det skulle vara föga övertygande att tillbakavisa detta med motiveringen att artikel 85.*3* ändå erbjuder en möjlighet att göra ett undantag från förbudet mot karteller i artikel 85.1.

266. UEFA och den italienska regeringen har i detta sammanhang nämnt begreppet "rule of reason". Det rör sig om en lära som har utvecklats inom amerikansk kartellrätt. Kärnan i den amerikanska kartellrätten utgörs av det allmänna förbud mot avtal som begränsar konkurrensen som återfinns i Section 1 i *Sherman Act* [333]. Till skillnad från i artikel 85 finns det i amerikansk rätt inte någon möjlighet att genom ett myndighetsbeslut bevilja undantag från förbudet mot karteller. Eftersom varje avtal i grunden, utifrån ett rent formellt betraktelsesätt, innehåller en konkurrensbegränsning, har detta medfört en svårighet att i rättspraxis avgöra vilka avtal som skall omfattas av denna bestämmelse och vilka som inte skall omfattas. I rättspraxis utvecklade man därför en distinktion mellan avtal som utan vidare ("per se") föll under denna bestämmelse och sådana som inte gjorde det. Vad gäller sistnämnda fall måste domstolarna beakta en "rule of reason", som i synnerhet innebär en skyldighet att göra en avvägning mellan de konkurrensbegränsande omständigheterna i ett avtal och de omständigheter i avtalet som främjar konkurrensen. [334].

333 — 15 U. S. C. A. § 1. Det motsvarande avsnittet 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 — Jfr till exempel Wish, ibidem (fotnot 328), s. 19 ff, med ytterligare upplysningar.

267. Det har flera gånger argumenterats för att en sådan "rule of reason" också borde finnas inom EG: s kartellrätt. [335] Mot detta har det emellertid med rätta invänts att skillnaden mellan de två rättssystemen hindrar att man för över denna lära från amerikansk rätt till gemenskapsrätten. [336] Man har i rättspraxis hittills därför inte heller velat överta denna lära. I en dom som meddelades förra året intog förstainstansrätten uttryckligen den ståndpunkten att det inom gemenskapsrätten inte finns några överträdelser "per se" av förbudet mot karteller enligt artikel 85.1 som inte kan undantas enligt artikel 85.3. [337] I några domar som förstainstansrätten meddelade i april i år i målen rörande svetsat armeringsnät lämnas det öppet om en "rule of reason" kan tillämpas inom gemenskapsrätten, eftersom ifrågavarande konkurrensbegränsningar i så fall måste anses som överträdelser "per se". [338]

268. En blick på rättspraxis visar emellertid samtidigt att domstolen ingalunda utgår ifrån en formell definition av begreppet konkurrensbegränsning när den tolkar artikel 85.1, utan gör en bedömning. Således anser den att klausuler som objektivt sett är nödvändiga för genomförandet av ett visst, som sådant riskfritt, avtal inte utgör konkurrensbegränsningar i den mening som avses i denna bestämmelse. Detta gäller till exempel för (rimliga) förbud mot konkurrens i samband med försäljningen av ett företag. [339] Därutöver anser domstolen att konkurrensbegränsningar även är förenliga med artikel 85.1, när det efter en samlad bedömning av alla omständigheter i ett visst fall framgår att den konkurrens som skall skyddas inte alls skulle vara möjlig utan dessa begränsningar. [340] Ett gott exempel på denna rättspraxis utgörs av den dom som domstolen meddelade den 15 december 1994 och som UEFA har hänvisat till under det muntliga förfarandet. [341] I detta fall rörde det sig om begränsningar som fanns i stadgan för en andelsförening och genom vilka medlemmarna förbjöds att ta del i samarbete som organiserades under andra former, som stod i direkt konkurrens med denna andelsförening. Domstolen ansåg att frågan om de berörda klausulernas förenlighet med EG: s kartellrätt "inte" kunde bedömas "abstrakt", utan var beroende av innehållet i enskilda bestämmelser och "de ekonomiska villkoren för de relevanta marknaderna". Den kom till slutsatsen att medlemskapet i en konkurrerande andelsförening kunde medföra svårigheter för driften av andelsföreningen och dess förmåga att sluta avtal med producenter. Förbudet mot ett dubbelt medlemskap utgjorde "alltså inte nödvändigtvis någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1" och kunde "till och med ha en positiv inverkan på konkurrensen". [342]

335 — Som ett exempel kan här hänvisas till René Joliets kända verk: *The Rule of Reason in Antitrust Law; American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*. Liège. 1967.

336 — Jfr till exempel Schröder, ibidem (fotnot 318), artikel 85, punkt 75, och Wish, ibidem (fotnot 328), punkt 209.

337 — Dom av den 15 juli 1994, Matra Hachette mot kommissionen (T-17/93, Rec. s. II-595, punkt 85).

338 — Domar av den 6 april 1995, Société métallurgique de Normandie mot kommissionen (T-147/89, REG s. II-1057, punkt 90), och Société des tréillis et panneaux soudés mot kommissionen (T-151/89, REG s. II-1191, punkt 90).

339 — Jfr dom av den 11 juli 1985, Remia mot kommissionen (42/84, Rec. s. 2545, punkt 20).

340 — Se i synnerhet dom av den 30 juni 1966, LTM mot Maschinenbau Ulm (56/65, Rec. s. 337, s. 360).

341 — Dom av den 15 december 1994, DLG (C-250/92, Rec. s. I-5641).

342 — Ibidem (fotnot 341), punkt 31—34.

269. Sådana mål som det nyss beskrivna visar att domstolen definitivt tillmäter det förhållande som ligger till grund för läran om "rule of reason" betydelse. Om man därför kan tala om att det i rättspraxis går att urskilja en viss tendens till att man även inom gemenskapsrätten börjar ansluta sig till denna lära är dock en öppen fråga. [343] I varje fall framgår även helt tydligt gränserna för denna rättspraxis av denna dom. Domstolen förklarade nämligen att endast sådana begränsningar som var "nödvändiga" för att säkra en tillfredsställande drift av andelsföreningen och bevara dess förmåga att sluta avtal föll utanför artikel 85.1. Därutöver skulle det prövas om de sanktioner som föreskrevs "inte" var "oproportionerliga", för det fall att en överträdelse av motsvarande bestämmelse i stadgan inträffade. [344]

Detta visar, att konkurrensbegränsningar endast faller utanför artikel 85.1 om de är *oumbärliga* för att uppnå de eftersträvade legitima målen.

det inte bortses från att vissa begränsningar kan vara nödvändiga för att säkerställa att denna sektor fungerar tillfredsställande. I det föreliggande förfarandet har emellertid inte visats att just utlänningsklausulerna och bestämmelserna om spelarövergång — som det är fråga om — är nödvändiga och oumbärliga för detta syfte. Prövningen av bestämmelsernas eventuella positiva effekter kan därför endast ske inom ramen för artikel 85.3.

Vad gäller bestämmelserna om spelarövergång har jag inom ramen för prövningen av artikel 48 redogjort för varför bestämmelserna inte är oumbärliga för att uppnå de syften — såvida dessa är legitima — som eftersträvas med dem. Det finns alternativ — till exempel omfördelning av en del av intäkterna — som gör det möjligt att förverkliga dessa mål på ett minst lika effektivt sätt. Jag behöver därför här endast hänvisa till vad jag anfört ovan i detta avseende. [346]

270. Såsom redan förklarats skiljer sig området för professionell fotboll avsevärt från andra marknader genom att föreningarna är ömsesidigt beroende av varandra. [345] På grund av dessa särskilda omständigheter kan

Motsvarande gäller för utlänningsklausulerna. Beträffande dem är det till och med mycket enklare att nå fram till slutsatsen att de inte är nödvändiga eller oumbärliga för att uppnå de mål som eftersträvas med dem. [347] Här kan också hänvisas till dessa resonemang.

343 — Så till exempel Bellamy & Child: *Common Market Law of Competition*, 4: e upplagan, utg. Vivien Rose. London. 1993, punkt 2—063.

344 — Ibidem (fotnot 341), punkterna 35 och 36.

345 — Se punkt 227 ovan.

346 — Se punkt 218 ff ovan.

347 — Se punkt 137 ff ovan.

271. Den sista invändning som skall prövas här stöder sig på argumentet att saken rör arbetsrättens område. Enligt UEFA rör det sig i det föreliggande fallet om en "dold lönekonflikt". Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare hör emellertid inte under de kartellrättsliga bestämmelserna. UEFA har i detta hänseende haft amerikansk rätt som förebild för sitt anförande.

272. Det är riktigt att bestämmelserna direkt rör förhållandet mellan spelaren och hans (tidigare eller blivande) arbetsgivare. Om detta innebär att området för arbetsrätt inte faller under kartellrätt, skulle man kunna argumentera att detta även måste gälla för bestämmelserna om spelarövergång.

Det synes tveksamt om detta även gäller för utlänningsklausulerna. Med hänsyn till det resonemang som följer, behöver denna fråga emellertid inte tas upp.

273. Det finns nämligen, enligt min uppfattning, ingen bestämmelse i vilken det föreskrivs att avtal som rör arbetsförhållanden generellt och fullständigt beviljas undantag från tillämpningsområdet för EG-fördragets konkurrensbestämmelser. Någon sådan bestämmelse finns för övrigt inte heller i Förenta staternas rätt, som UEFA har åberopat. Det är inte nödvändigt att här i detalj gå igenom grunderna till och de olika variationerna av "labor exemption". [348] Av de domar från amerikanska domstolar som UEFA självt lagt fram framgår att dessa undantag gäller för *kollektivavtal* mellan arbetsgivarorganisationer och fackföreningar samt för de avtal som respektive parter måste ingå dessförinnan för att kunna sluta kollektivavtal. [349] Det förhållandet att baseball lagstiftningsvägen undantagits från kartellrätt är uppenbart ett specialfall, som — redan på grund av att gemenskapsrätten inte innehåller någon motsvarande bestämmelse avseende fotboll (eller någon annan idrott) — saknar betydelse med tanke på det föreliggande fallet.

Bosman har i synnerhet åberopat domen från Unites States Court of Appeals, Eight Circuit, i målet Mackey mot National Football League. [350] Denna dom rörde ett idrottsförbunds bestämmelser, som hade stora likheter med de bestämmelser om spelarövergång som skall prövas här. Domstolen kom till slutsatsen att de berörda bestämmelserna inte kunde beviljas "labor exemption" och utvecklade ett resonemang som emellanåt kommer mycket nära mitt eget resonemang. Det är emellertid inte nödvändigt att när-

348 — Närmare upplysningar innehåller till exempel Gary R. Roberts bidrag: "Antitrust Issues in Professional Sports." I: Gary A. Uberstine (utg.), *Law of Professional and Amateur Sports*, del 2. Deerfield, New York, Rochester. 1994, s. 19—1 (i synnerhet s. 19—45 ff).

349 — Se dom från United States Court of Appeals, Second Circuit, av den 24 januari 1995 i målet *National Basketball Association mot Williams* (45 F. [Federal Reporter], 3d 684), i vilken Court of Appeals fastställde underrättens uppfattning att kartellrätt inte kan tillämpas på kollektivavtalsförhandlingar ("collective bargaining negotiations"); även i domen från United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit i målet *Brown mot Pro Football, Inc.*, av den 21 mars 1995 (50 F. 3d 1041), hänvisas till att "labor exemption" (försåvitt den inte har fastställts i en lag, dvs. är "nonstatutory") enligt Supreme Courts rättspraxis garanteras ett *begränsat* ("limited") undantag från kartellrätt med avseende på *några* kollektivavtal.

350 — Dom av den 18 oktober 1976 (543 F. 2d 606).

mare diskutera i vad mån detta avgörande på ett träffande sätt återspeglar det amerikanska rättsläget.

274. Det finns skäl, enligt min mening, att anse att den enda slutsats som man kan dra av amerikansk rätt som är relevant för gemenskapsrätten är att det med tanke på säkerställandet av arbetsgivarnas och fackförbundens autonomi i fråga om att ingå kollektivavtal kan vara nödvändigt att undanta dessa från kartellrätten, om detta är nödvändigt för att uppnå detta syfte. En motsvarande begränsning av tillämpningsområdet för artikel 85 — såsom den redan förekommer i enskilda medlemsstaters rätt [351] — skulle faktiskt kunna godtas. [352] Den skulle emellertid vara av mycket begränsad karaktär. [353]

275. Med tanke på det föreliggande fallet saknar denna fråga emellertid betydelse. Såsom kommissionen med rätta har förklarat under det muntliga förfarandet, rör det sig i detta fall inte om *kollektivavtal,* utan om *horisontala avtal* mellan föreningarna. Redan på grund av detta kan UEFA: s anförande inte vinna bifall. Det framgår nämligen ingen grund till varför *sådana* avtal eller beslut inte skulle falla under tillämpningsområdet för artikel 85. [354]

276. Såsom redan nämnts har i Spanien bestämmelserna om spelarövergång fastställts i ett kollektivavtal. Också den i Frankrike gällande "Charte de Football Professionnel" synes ha en liknande karaktär. [355] Dessa dokument reglerar emellertid enbart spelarövergångar *inom* respektive förbund. För de spelarövergångar *till andra medlemsstater* som betraktas här gäller UEFA: s respektive FIFA: s stadgar, som helt visst inte är några kollektivavtal.

Motsvarande gäller i övrigt för den omständigheten att lagarna i vissa medlemsstater tillåter att bestämmelser införs genom vilka betalningen av en övergångssumma görs till en skyldighet. I detta sammanhang skall det i annat fall ändå påpekas att man i lagarna i fråga endast *tillåter* att införa sådana bestämmelser *utan* att dock *förplikta* föreningarna och förbunden att göra det.

351 — Vad gäller tysk rätt, jfr till exempel Hermann-Josef Bunte i Langen/Bunte: *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht,* 7: e upplagan. Neuwied. 1994, punkt 155 ff om § 1.

352 — Av en annan åsikt är Weatherill, ibidem (fotnot 135), som tar upp avsaknaden av motsvarande undantagsbestämmelser i lagstiftningen.

353 — Jfr Gleiss/Hirsch, ibidem (fotnot 316), punkt 20 om artikel 85.1.

354 — Av annan åsikt är visserligen Zäch, ibidem (fotnot 152), som — utan att dryfta sakfrågan — anser att bestämmelserna om spelarövergång rör arbetsmarknaden och därför inte omfattas av artikel 85.

355 — Se ovan punkt 31 ff. Det torde inte vara någon tillfällighet att bestämmelserna om spelarövergång i dessa båda länder är förmånligare för spelarna än i övriga förbund inom gemenskapen.

e) Artikel 85.3

277. Här skall emellertid inte prövas om bestämmelserna om spelarövergång och utlänningsklausulerna kan undantas enligt artikel 85.3. Ett sådant undantag skulle endast kunna beviljas av kommissionen. Det skulle förutsätta en motsvarande framställning. [356]

278. Endast för fullständighetens skull nämns att det — för det fall att en sådan framställning skulle göras — nog i teorin förefaller vara tänkbart att kommissionen beviljar dessa bestämmelser som överträder artikel 48 ett undantag från förbudet i artikel 85.1. Eftersom ett sådant undantag emellertid inte skulle påverka det förhållandet att det föreligger en överträdelse av artikel 48, skulle det vara motiverat att kommissionen redan vid undantagsförfarandet tog hänsyn till denna omständighet. Man bör i varje fall eftersträva ett enhetligt resultat. [357] Detta innebär att även ett undantag enligt artikel 85.3 måste uteslutas. [358]

3. *Tolkningen av artikel 86*

279. Slutligen skall det utredas om de utlänningsklausuler och bestämmelser om spelarövergång som det rör sig om här är förenliga med artikel 86 i EG-fördraget. Enligt denna bestämmelse "[är] ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna ..., i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater," oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

280. Jag har redan inom ramen för prövningen av artikel 85 fastställt att proffsföreningar kan anses som företag i den mening som avses i den bestämmelsen. Detsamma gäller för deras förbund försåvitt de själva utövar ekonomisk verksamhet. Då har jag också redan förklarat att de bestämmelser som skall betraktas här påverkar handeln mellan medlemsstaterna. [359]

281. Den viktigaste frågan bland dem som ännu skall prövas består således i att det skall fastställas om det i det föreliggande fallet kan talas om en *dominerande ställning* i den

356 — Castellaneta, ibidem (fotnot 136), s. 659, påpekar med rätta att det inte framgår något undantag i den mening som avses i artikel 85.3 ur det "gentlemen's agreement" mellan kommissionen och UEFA från år 1991 som rörde UEFA:s nya stadga. Ett sådant undantag förutsätter ett formellt beslut. Ett sådant beslut saknades emellertid, såsom domstolen fastställde i samband med en talan som Bosman förde (se beslut av den 4 oktober 1991, Bosman mot kommissionen, C-117/91, Rec. s. I-4837, punkt 13—15).

357 — I detta syfte se också Martícke, ibidem (fotnot 123), s. 74. Jfr även Weatherills intressanta överväganden, ibidem (fotnot 135), s. 88 ff.

358 — Så med avseende på utlänningsklausulerna även Giardini, ibidem (fotnot 119), s. 455; likaledes Peter Karpenstein: "Der Zugang von Ausländern zum Berufsfußball innerhalb der Europäischen Gemeinschaft." I: Michael R. Will (utg.), *Sportrecht in Europa*. Heidelberg. 1993, s. 171, 188.

359 — Se ovan, dels punkt 255 ff, dels punkt 260 ff.

mening som avses i artikel 86. Med detta begrepp "avses" enligt rättspraxis "ett företags ekonomiska maktställning som gör det möjligt för företaget att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, eftersom maktställningen innebär att företaget ges möjlighet att i avsevärd omfattning förhålla sig oberoende till sina konkurrenter, sina kunder och — slutligen — till förbrukarna". [360] Såsom formuleringen av artikel 86 visar, kan också flera företag gemensamt ha en dominerande ställning.

282. Därför skall det främst utredas om föreningarna eller deras förbund skall beaktas i det föreliggande sammanhanget. Då bestämmelserna i fråga återfinns i förbundens stadgar, ligger det nära till hands att fråga vilken ställning förbunden har på marknaden. Om det föreliggande fallet till exempel skulle gå ut på frågan om marknadsföringen av TV-rättigheter till UEFA Champions League, skulle det vara klart att frågan rörde UEFA: s ställning på marknaden, eftersom det är UEFA som arrangerar och marknadsför denna tävling. I detta fall handlar det emellertid om bestämmelser som rör anställning av spelare. Kommissionen har med rätta påvisat att anställning av spelare är föreningarnas och inte förbundens sak. Den anser att dessa bestämmelser därför skall anses utgöra avtal mellan föreningarna. I det föreliggande sammanhanget är det därför föreningarna — inte förbunden — som möjligen har en dominerande ställning på marknaden. Jag anser detta vara övertygande. Detta betraktelsesätt gör också rättvisa åt både kommissionens och URBSFA: s uppfattning om att bestämmelserna i fråga inte har dikterats av förbunden utan endast troget återspeglar föreningarnas vilja.

Inom ramen för det föreliggande förfarandet finns det därför inte skäl att ta upp frågan om UEFA, till exempel, har en dominerande ställning gentemot sina medlemsförbund eller om det i varje medlemsstat i princip endast kan finnas ett förbund.

283. Utlänningsklausulerna återfinns i de enskilda förbundens stadgar, medan bestämmelserna om spelarövergång till andra medlemsstater har inskrivits i UEFA: s och FIFA: s stadgar. Man frågar sig därför om proffsföreningarna i det berörda förbundet — vad gäller det första fallet — och proffsföreningarna inom hela gemenskapen — vad gäller det andra fallet — *gemensamt* har en dominerande ställning. Svaret på denna fråga beror på under vilka förutsättningar man kan tala om en *kollektiv* dominerande ställning på marknaden.

284. Kommissionen har i den praxis som den har tillämpat i fråga om sina beslut redan flera gånger utgått ifrån förekomsten av en sådan kollektiv dominerande ställning på

360 — Dom av den 13 februari 1979, Hoffman-La Roche mot kommissionen (85/76, Rec. s. 461, punkt 38); fast rättspraxis.

marknaden. [361] Domstolen och förstainstansrätten har endast några få gånger behövt befatta sig med denna fråga. I domen i målet La Crespelle, som meddelades år 1994 [362], rörde det sig om en fransk regel, enligt vilken de drygt 50 insemineringsstationerna för boskap fråntogs ensamrätten till utövande av motsvarande verksamhet inom det område som anvisats dem. Domstolen ansåg att en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 hade uppstått genom att detta monopol hade skapats, som — trots att det var territoriellt begränsat — samtidigt omfattade hela det franska territoriet. [363] Betydligt viktigare i det föreliggande sammanhanget är förstainstansrättens dom i fallet SIV, som under tiden hade vunnit laga kraft. [364] Förstainstansrätten framhöll bland annat:

"I princip kan man inte utesluta att två eller flera fristående ekonomiska enheter genom ekonomiska band är sammanknutna på en viss marknad på ett sådant sätt att de på grund av detta intar en dominerande ställning i förhållande till de andra aktörerna på marknaden. ... Det skall visserligen framhållas att det i samband med fastställelsen av en överträdelse av artikel 86 ... inte är tillräckligt att 'återanvända' de faktiska omständigheter på vilka en överträdelse av artikel 85 grundas på ett sådant sätt att man av detta härleder en fastställelse som innebär att de som är parter i ett avtal eller rättsvidrigt beteende och som tillsammans innehar en betydande marknadsandel endast på grund av denna faktiska omständighet har en kollektivt dominerande ställning och att deras rättsvidriga förhållande utgör ett missbruk av denna ställning." [365]

285. Enligt mitt förmenande kan man definitivt anta att föreningarna i en proffsliga "är sammanknutna genom ekonomiska band på ett sådant sätt" att de tillsammans bör anses dominera marknaden. Därför skall den redan flera gånger anförda faktiska omständigheten anföras enligt vilken dessa föreningar är beroende av varandra när de vill nå framgång. [366] En sådan naturlig intressegemenskap kan knappast påträffas inom någon annan bransch.

286. Här behöver man emellertid inte göra någon närmare genomgång av frågan. I det föreliggande fallet rör det sig nämligen inte om en maktposition på marknaden, vilken föreningarna tillsammans intar gentemot konkurrenter, kunder eller förbrukare. [367] *Spelarna* bör, enligt min mening, inte anses höra till någon av dessa kategorier. Det rör sig däremot om en fråga i den mening som har nämnts, om föreningarna — för att ta upp ett redan nämnt exempel — själva skulle uppträda som en grupp för att marknadsföra TV-rättigheterna till sina matcher. Det föreliggande fallet rör emellertid bestämmelser genom vilka spelarnas anställningsmöjligheter begränsas. Dessa bestämmelser leder till en begränsning av konkurrensen mellan före-

361 — Jfr till exempel beslut 89/93/EEG av den 7 december 1988, Planglas (EGT nr L 33, 1989, s. 44, punkt 78 ff), beslut 92/262/EEG av den 1 april 1992, Fransk-västafrikanska rederikommittéer (EGT nr L 134, s. 1, punkt 55 ff) och beslut 93/82/EEG av den 23 december 1992, CEWAL m. fl. (EGT nr L 34, 1993, s. 20, punkt 57). Jfr även de beslut som meddelats avseende området för övervakning av fusioner, t. ex. beslut 92/553/EEG av den 22 juli 1992, Nestlé mot Perrier (EGT nr L 356, s. 1, punkt 108 ff).

362 — Dom av den 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Rec. s. I-5077).

363 — Ibidem (fotnot 362), punkt 17.

364 — Ibidem (fotnot 313). Denna dom gick ut på en talan riktad mot kommissionens beslut av den 7 december 1988, som nämnts i fotnot 361.

365 — Ibidem (fotnot 313), punkterna 358 och 360.

366 — Se till exempel punkt 227 ovan.

367 — Se domstolens dom som citeras i punkt 281.

ningarna. Det går däremot inte att finna något missbruk i den mening som avses i artikel 86, eftersom det endast är förhållandet mellan föreningarna och spelarna som berörs i den utsträckningen.

Följden blir att det inte har förekommit någon överträdelse av artikel 86, vilket också UEFA, URBSFA, kommissionen samt den italienska och den franska regeringen har ansett.

C — Förslag till avgörande

287. Jag anser därför att domstolen skall besvara de frågor som Cour d'appel de Liège har ställt i begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

1) Artikel 48 i EG-fördraget skall tolkas så, att den hindrar

   a) att en fotbollsförening — i samband med att en av dess spelare, vars kontrakt löper ut, anställs av en annan förening — kan kräva och ta emot ett penningbelopp, och

   b) att tillgången till tävlingar som arrangeras av de nationella och internationella förbunden begränsas för spelare som är medborgare i en annan medlemsstat.

2) Artikel 85 i EG-fördraget skall tolkas så, att den hindrar avtal mellan föreningar och beslut av idrottsförbund som har ett innehåll som har beskrivits ovan i 1 a eller 1 b.