

Zaak C-209/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

31 maart 2023

Verwijzende rechter:

Landgericht Mainz (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 maart 2023

Verzoekers:

FT

RRC Sports GmbH

Verweerster:

Fédération Internationale de Football Association (FIFA)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Stakingsvorderingen wegens schending door de door de FIFA vastgestelde randvoorwaarden waarbinnen spelersmakelaars aan spelers en clubs intermediairdiensten mogen aanbieden en verlenen en daarvoor mogen worden vergoed, van het kartelverbod van artikel 101 VWEU, het verbod van misbruik van machtspositie van artikel 102 VWEU, de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting en (deels) de AVG.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Voorwerp: verenigbaarheid van de regels van de FIFA betreffende de activiteit van spelersmakelaars met de artikelen 101, 102 en 56 VWEU en artikel 6 AVG.

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Moeten de artikelen 101 (kartelverbod), 102 (verbod van misbruik van machtspositie) en 56 (vrij verrichten van diensten) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) alsmede artikel 6 van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een internationale sportfederatie (in casu: FIFA), waarbij 211 nationale sportbonden (in casu: voetbalbonden) zijn aangesloten en waarvan de regels derhalve in ieder geval bindend zijn voor het merendeel van de in de respectieve profleagues van de betrokken sport actieve actoren [voetbalclubs (waaronder ook clubs worden begrepen die zijn georganiseerd als kapitaalvennootschappen), spelers (de leden van de clubs) en spelersmakelaars], waarin het volgende is bepaald:

1) het wordt verboden om vergoedingen overeen te komen met of te betalen aan spelersmakelaars boven een procentueel berekend maximaal bedrag van de transfersom of van het jaarsalaris van de speler,

zoals bepaald in artikel 15, lid 2, van de FIFA Football Agent Regulations (FIFA-regels voor spelersmakelaars; hierna: „FFAR”),

2) het wordt verboden dat derden uit hoofde van de intermediairsovereenkomst verschuldigde vergoedingen voor de contractuele wederpartij van de spelersmakelaar betalen,

zoals bepaald in artikel 14, leden 2 en 3, FFAR,

3) het wordt clubs verboden om, wanneer een spelersmakelaar optreedt voor de kopende club en de speler, meer dan 50 % van de totale vergoeding die speler en club verschuldigd zijn voor de diensten van de spelersmakelaar te betalen,

zoals bepaald in artikel 14, lid 10, FFAR,

4) voor het verlenen van een licentie als spelersmakelaar, die nodig is om intermediairdiensten voor spelers te mogen verrichten, wordt verlangd dat de aanvrager zich onderwerpt aan de interne regels van de internationale sportfederatie [in casu: de FFAR, FIFA Statutes (FIFA-statuten), FIFA Disciplinary Code (FIFA-disciplinaire code), FIFA Code of Ethics (FIFA-ethische code) en FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (FIFA-regels betreffende de status en de transfer van spelers; hierna: „RSTP”), alsmede aan de statuten, reglementen, richtlijnen en beslissingen van organen en instellingen], alsook aan de jurisdictie van die internationale sportfederatie en aan die van confederaties en aangesloten bonden,

zoals bepaald in artikel 4, lid 2, artikel 16, lid 2, onder b), en artikel 20 FFAR junctis artikel 8, lid 3, artikel 57, lid 1, artikel 58, leden 1 en 2, van de FIFA Statutes, artikel 5, onder a), artikel 49 en artikel 53, lid 3, van de FIFA

Disciplinary Code en artikel 4, lid 2, en artikel 82, lid 1, van de FIFA Code of Ethics,

5) er worden voorwaarden vastgesteld voor de toekenning van een licentie als spelersmakelaar, volgens welke de toekenning van een licentie in geval van een strafrechtelijke veroordeling of schikking, een uitsluiting van ten minste twee jaar, een schorsing, de intrekking van een vergunning of een andere diskwalificatie door een overheidsinstantie of sportbond permanent is uitgesloten, zonder dat de mogelijkheid van een latere toekenning van de licentie bestaat,

zoals bepaald in artikel 5, lid 1, onder a), ii), iii), FFAR,

6) het wordt spelersmakelaars verboden om in verband met het sluiten van een transfer- en/of arbeidsovereenkomst intermediairdiensten of andere diensten te verlenen aan en hiervoor een vergoeding te ontvangen van

a) de verkopende en de kopende club,

b) de verkopende club en de speler,

c) alle betrokken partijen (verkopende en kopende club en speler),

zoals bepaald in artikel 12, leden 8 en 9, FFAR,

6a) het wordt spelersmakelaars verboden om in verband met het sluiten van een transfer- en/of arbeidsovereenkomst samen met een verbonden spelersmakelaar intermediairdiensten of andere diensten te verlenen aan en hiervoor een vergoeding te ontvangen van

a) de verkopende en de kopende club,

b) de verkopende club en de speler,

c) alle betrokken partijen (verkopende en kopende club en speler),

wanneer het begrip verbonden spelersmakelaar een samenwerking in de zin van de in de FFAR geformuleerde definitie „Connected Football Agent” (zie blz. 6 van de FFAR, 4e definitie) inhoudt,

zoals bepaald in artikel 12, lid 10, FFAR juncto de definitie van „Connected Football Agent ” op blz. 6 (4e definitie) van de FFAR,

7) het wordt spelersmakelaars verboden contact op te nemen of een bemiddelingsovereenkomst te sluiten met een club, een speler, een bij de FIFA aangesloten voetbalbond of een rechtspersoon achter een zogenaamde „single-entity league” die spelersmakelaars aan zich mogen binden en die met een andere spelersmakelaar een exclusieve overeenkomst hebben gesloten,

zoals bepaald in artikel 16, lid 1, onder b) en c), FFAR,

8) de namen en gedetailleerde gegevens van alle spelersmakelaars, de namen van de cliënten die zij vertegenwoordigen, de intermediairsdiensten die zij aan elke afzonderlijke cliënt verlenen en/of de details van alle transacties waarbij spelersmakelaars betrokken zijn, met inbegrip van het bedrag van de aan spelersmakelaars te betalen vergoeding, moeten naar een platform van de internationale sportfederatie worden geüpload en deze informatie wordt ten dele voor andere clubs, spelers en spelersmakelaars toegankelijk gemaakt,

zoals bepaald in artikel 19 FFAR,

9) het wordt verboden om op andere wijze dan uitsluitend op basis van het salaris van een speler of de transfersom vergoedingen voor intermediairsdiensten overeen te komen,

zoals bepaald in artikel 15, lid 1, FFAR,

10) er wordt uitgegaan van het vermoeden dat andere diensten die een spelersmakelaar of een met hem verbonden spelersmakelaar binnen 24 maanden voor of na het verrichten van een spelersmakelaarsdienst verleent aan een cliënt die betrokken is bij de transactie waarvoor intermediairsdiensten zijn verricht, deel uitmaken van de intermediairsdiensten en, tenzij het vermoeden kan worden weerlegd, worden vergoedingen voor deze andere diensten als onderdeel van de vergoeding voor de intermediairsdienst beschouwd,

zoals bepaald in artikel 15, leden 3 en 4, FFAR,

11) de hoogte van de procentueel te berekenen makelaarsvergoeding mag alleen gebaseerd zijn op het daadwerkelijk aan de speler betaalde salaris,

zoals bepaald in artikel 14, leden 7 en 12, FFAR,

12) spelersmakelaars worden verplicht de volgende informatie te verstrekken aan de internationale sportfederatie:

a) binnen 14 dagen na totstandkoming: elke overeenkomst met een cliënt die geen vertegenwoordigingsovereenkomst is, met inbegrip van maar niet beperkt tot andere diensten, en de op het platform gevraagde informatie,

b) binnen 14 dagen na betaling van een vergoeding: de op het platform gevraagde informatie,

c) binnen 14 dagen na betaling van een vergoeding met betrekking tot elke overeenkomst met een cliënt die geen vertegenwoordigingsovereenkomst is: de op het platform gevraagde informatie,

d) binnen 14 dagen na totstandkoming: elke al dan niet contractuele overeenkomst tussen spelersmakelaars tot samenwerking bij het verlenen van

diensten van welke aard ook of tot deling van inkomsten of winsten uit enig deel van hun intermediairdiensten,

e) (in geval van de betrokkenheid van een agentuur) binnen 14 dagen na de eerste transactie die via de agentuur tot stand is gekomen: het aantal spelersmakelaars dat hun transacties afhandelt via dezelfde agentuur en de namen van alle medewerkers,

zoals bepaald in artikel 16, lid 2, onder j), ii).-v.), en k), ii), FFAR,

13) het wordt clubs verboden om voor de transferbemiddeling van een speler naar een andere club vergoedingen of vergoedingscomponenten overeen te komen met of te betalen aan spelersmakelaars, waarvan de berekeningsgrondslag (mede) afhangt van toekomstige transfervergoedingen die de club ontvangt uit een verdere transfer van de speler,

zoals bepaald in artikel 18 ter, lid 1, eerste alternatief, RSTP, en in artikel 16, lid 3, onder e), FFAR.

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

Artikelen 101, 102 en 56 VWEU en artikel 6 AVG

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

§§ 1, 19 en 33 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Duitse wet tegen mededingingsbeperkingen; hierna: „GWB”)

§§ 823 en 1004 Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”)

Aangehaalde regelingen van de FIFA

FIFA Football Agents Regulations (FFAR)

Definities, artikelen 4, 5, 12, 14, 15, 16, 19 en 20

FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP)

Artikel 18 ter

FIFA Regulations on Working with Intermediaries (RWWI)

Artikel 7

FIFA Statutes 2021

Artikelen 8, 14, 57 en 58

FIFA Disciplinary Code 2019

Artikelen 5, 49 en 53

FIFA Code of Ethics 2020

Artikelen 4 en 82

Korte weergave van de feiten en van de procedure

FT (hierna: „verzoeker”) is spelersmakelaar en bovendien vicevoorzitter van de vereniging van spelersmakelaars The Football Forum. RCC Sports GmbH (hierna: „verzoekster”) is een in Frankenthal, Duitsland, zetelende vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht, die eveneens actief is als spelersmakelaar en is vooringeschreven bij de nationale Duitse voetbalbond (DFB), die bij verweerster is aangesloten. Verzoeker is directeur van verzoekster en – zoals hij zelf heeft aangegeven – ook geregistreerd als spelersmakelaar in Frankrijk en Engeland.

Verweerster is een in Zürich, Zwitserland, zetelende vereniging zonder winstoogmerk met rechtspersoonlijkheid naar Zwitsers recht. Zij treedt op als mondiaal overkoepelende voetbalassociatie waarbij wereldwijd 211 nationale voetbalbonden zijn aangesloten, waaronder de DFB. Krachtens artikel 11, lid 4, van de statuten van verweerster (FIFA Statutes) moeten de bij haar aangesloten bonden zich er in hun statuten toe verbinden zich te voegen naar haar reglementen en haar besluiten te erkennen (zie ook artikel 14 van de FIFA Statutes).

Verweerster heeft verschillende organen en commissies. De FIFA Council (FIFA-raad) vormt het strategisch en toezichhoudend orgaan en stelt overeenkomstig artikel 34, punt 11, van de FIFA Statutes algemene regelingen vast.

De FIFA Council heeft in zijn vergadering van 16 december 2022 de FIFA Football Agent Regulations (FFAR) vastgesteld en deze op 6 januari 2023 gepubliceerd.

Dit is een nieuwe regeling van de randvoorwaarden waarbinnen spelersmakelaars intermediairdiensten mogen aanbieden en verlenen aan en vergoedingen mogen ontvangen van spelers en clubs.

De artikelen 1 tot en met 10 en 22 tot en met 27 FFAR zijn overeenkomstig artikel 28, lid 1, onder a), FFAR op 9 januari 2023 in werking getreden. De overige artikelen treden overeenkomstig artikel 28, lid 1, onder b), FFAR in werking op 1 oktober 2023.

Overeenkomstig een reeds voor de vaststelling van de FFAR van kracht zijnde regeling is het clubs verboden om het honorarium van de spelersmakelaar

afhankelijk te stellen van toekomstige transfervergoedingen (artikel 18 ter, lid 1, RSTP en artikel 7, lid 4, RWWI).

In het onderhavige geschil hebben verzoeker en verzoekster (hierna: „verzoekers”) bij de verwijzende rechter een stakingsvordering ingesteld wegens deze regeling en een deel van de regels van de FFAR, voor zover in de prejudiciële vraag genoemd. Volgens hen zijn de bestreden regels in strijd met het kartelverbod van artikel 101 VWEU, het verbod van misbruik van machtspositie van artikel 102 VWEU, de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting en (gedeeltelijk) de AVG. Zij vorderen derhalve dat verweerster de toepassing van deze regels staakt.

Verweerster is daarentegen van mening dat de door haar opgestelde regels rechtmatig zijn.

I.

De beslissing van het onderhavige geschil hangt af van de vraag of de artikelen 101, 102 en 56 VWEU en artikel 6 AVG zich verzetten tegen de in de prejudiciële vraag aan de orde zijnde regels.

Naar nationaal Duits recht zouden verzoekers in geval van een dergelijke schending immers het recht hebben om een stakingsvordering in te stellen op grond van § 33, leden 1 en 2, GWB gelezen in samenhang met §§ 1, 19 GWB, artikelen 101, 102 VWEU of § 1004, lid 1, tweede volzin, BGB analoog in samenhang met § 823, lid 2, BGB, artikelen 56, 101, 102 VWEU alsmede artikel 6 AVG, zodat het beroep gegrond zou zijn en dus zou moeten worden toegewezen. Zo niet, dan zou het beroep ongegrond zijn en daarom moeten worden afgewezen.

II.

1. Artikelen 101 en 102 VWEU

a) Volgens de Kammer (verwijzende rechter) vallen de bestreden regels mogelijk binnen de werkingssfeer van de artikelen 101 en 102 VWEU.

Verweerster voert weliswaar aan dat de primair economische activiteit van spelersmakelaars rechtstreeks met de sportcompetitie is verbonden en daarom niet binnen de werkingssfeer van de artikelen 101 en 102 VWEU valt. Deze activiteit betreft met name de samenstelling van de teams, hun continuïteit en sportieve kracht, maar ook de verbondenheid van fans en toeschouwers met clubs en hun spelers. Daarmee is de activiteit van spelersmakelaars van invloed op de eerlijke sportcompetitie, het prestatievermogen en de gezondheid van de sporters. Zij – verweerster – is als internationale overkoepelende organisatie verantwoordelijk voor het stellen van regels aan deze activiteit en kan zich in dit verband met name ook beroepen op artikel 165 VWEU, dat het specifieke sociale karakter van de sportsector benadrukt. Haar komt in dit verband een beoordelings- en

beslissingsruimte toe. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat er op mondiaal niveau geen andere regelgevende instantie bestaat en dat zij mondiale en internationale oplossingen moet vinden die moeten passen in de respectieve nationale rechtskaders.

Daarentegen moet volgens de Kammer, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna; „Hof”) in de zaak Piau (arrest van 26 januari 2005, T-193/02), eerder worden aangenomen dat de activiteit van spelersbemiddeling een economische activiteit is die het verrichten van diensten tot doel heeft en geen specifiek sportief karakter bezit. Ook moge in het licht van voornoemde rechtspraak worden aangenomen dat verweerster een ondernemersvereniging is in de zin van deze voorschriften en dat de bestreden regels moeten worden beschouwd als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 101 VWEU. In voornoemd arrest is het Hof ook uitgegaan van een machtspositie van verweerster in de zin van artikel 102 VWEU op de markt voor de diensten van spelersmakelaars. Aangezien transfers van spelers niet zelden grensoverschrijdend zijn en de activiteit van een spelersmakelaar – zoals verzoekers in casu – niet beperkt is tot transfers binnen de nationale profleague van een lidstaat, hebben de betrokken regels ook gevolgen voor de handel tussen de lidstaten.

b)

De betrokken regels vormen mogelijk ook in beginsel een beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU, aangezien zij de economische handelingsvrijheid van de betrokken actoren (spelersmakelaars, spelers en clubs) ten aanzien van een mededingingsparameter (als in casu met name prijs en voorwaarden voor toegang tot de markt) inperken.

Volgens de rechtspraak van het Hof in de zaak Meca-Medina en Majcen (arrest van 18 juli 2006, C-519/04 P, EuZW 2006, 593), valt echter niet elk besluit van een ondernemersvereniging dat de handelingsvrijheid van de betrokken actoren beperkt, noodzakelijkerwijs onder het mededingingsverbod van artikel 101 VWEU. Veeleer moet de algemene context waarin het betrokken besluit tot stand is gekomen of zijn gevolgen heeft, en met name het doel ervan, worden beoordeeld. In dit verband moet worden onderzocht of de beperkingen van de economische vrijheid van handelen van de betrokken actoren die met de betrokken regels gepaard gaan, een legitiem doel dienen, noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit doel en evenredig zijn met het doel (zogenoemde „driestappentoets”).

Het Hof heeft in dit verband echter niet duidelijk aangegeven of de toetsingsnorm van deze driestappentoets a priori alleen geldt voor regels van zuiver sportieve aard die rechtstreeks van invloed zijn op de sportcompetitie zelf (zoals bijvoorbeeld de in de zaak Meca-Medina en Majcen aan de orde zijnde dopingregels), dan wel of deze ook geldt voor andere door een sportbond vastgestelde regels. Verweerster stelt bovendien dat een scheiding tussen

regelgeving van zuiver sportieve aard en andere regelgeving helemaal niet mogelijk is, aangezien ook economische gerelateerde regels – zoals de hier aan de orde zijnde regels inzake de activiteit en beloning van spelersmakelaars – van invloed zijn op de sportcompetitie, aangezien zij in ieder geval indirect gevolgen hebben voor de samenstelling van de respectieve teamselecties van de clubs.

Indien de driestappentoets bij voorbaat beperkt is tot regels van zuiver sportieve aard, zou deze in casu niet mogen worden toegepast. In dit geval zou moeten worden uitgegaan van een schending van artikel 101 VWEU. In het bijzonder ligt het volgens de Kammer – tenzij het Hof anders oordeelt – niet voor de hand dat in het onderhavige geval is voldaan aan de strikte eisen van artikel 101, lid 3, VWEU.

In het andere geval zou daarentegen moeten worden onderzocht of de betwiste regels voldoen aan de vereisten van de driestappentoets.

In de zaak Meca-Medina en Majcen heeft het Hof zich evenmin uitgelaten over de vraag of de driestappentoets ook moet worden toegepast op misbruik van machtspositie in de zin van het kartelrecht krachtens artikel 102 VWEU. De EU-Commissie en het Bundeskartellamt (federale mededingingsautoriteit, Duitsland) gaan ervan uit dat dit zo is. Dit is naar het lijkt ook overwegend het geval in de Duitstalige rechtspraak en rechtsliteratuur betreffende het kartelrecht. Een bindende uitspraak van het Hof hierover is echter nog niet gegeven.

c)

Voor zover het voor de vraag of de in casu bestreden regels in strijd zijn met het kartelrecht, aankomt op een evenredigheidsonderzoek volgens de driestappentoets, is reeds onduidelijk of de door verweerster aangevoerde doelstellingen die met deze regels worden nagestreefd, in die zin als legitieme doelstellingen moeten worden beschouwd.

Verweerster beroept zich in dit verband in het algemeen op de volgende doelstellingen:

- waarborging van de integriteit van het voetbal, de sportcompetitie en de transfermarkt, die in gevaar wordt gebracht door problemen en ongewenste ontwikkelingen op de markt voor transfers en spelersmakelaars (met name honoraria voor spelersmakelaars die losstaan van de kwaliteit van de geleverde dienst, de flagrante disproportionaliteit daarvan met opleidingsvergoedingen en solidariteitsbijdragen, gebrek aan transparantie, ondermijning van de contractuele stabiliteit, oneigenlijk, buitensporig en onethisch gedrag, belangenconflicten),
- bescherming van de contractuele stabiliteit
- bevordering van de solidariteit tussen top- en breedtevoetbal
- behoud van het sportieve evenwicht

- vaststelling en verbetering van professionele en ethische minimumnormen voor de activiteit van spelersmakelaars
- waarborging van de kwaliteit van de diensten die spelersmakelaars voor hun cliënten verrichten
- beperking van belangenconflicten om cliënten te beschermen tegen onethisch gedrag
- verbetering van de financiële en administratieve transparantie
- bescherming van spelers die vaak geen ervaring of informatie hebben over het voetbaltransfersysteem
- afschaffing van oneigenlijke, onevenredige en speculatieve praktijken
- handhaving van het geregelde verloop van sportcompetities, met name door te voorkomen dat de speelsterkte van teams tijdens een competitie verandert.

Het gaat daarbij slechts ten dele om doelstellingen die rechtstreeks betrekking hebben op de werking van de sportcompetitie als zodanig. Daarom rijst allereerst de vraag of dergelijke doelstellingen in het kader van de driestappentoets hoegenaamd als legitieme doelstellingen voor een regel van een sportbond kunnen dienen, dan wel of de handhaving van deze doelstellingen niet moet worden voorbehouden aan de nationale wetgever. In de zaak Meca-Medina en Majcen heeft het Hof niet duidelijk aangegeven of alleen doelstellingen die rechtstreeks betrekking hebben op de werking van de sportcompetitie als legitieme doelstellingen kunnen worden beschouwd in het kader van de driestappentoets, of dat ook andere als legitiem te beschouwen doelstellingen in aanmerking kunnen worden genomen.

Bovendien is het twijfelachtig of de betwiste regels in elk geval noodzakelijk zijn om de door verweerster specifiek naar voren gebrachte doelstellingen te bereiken, zoals de driestappentoets vereist. In dit verband rijst ook de – tot dusver evenmin door het Hof beantwoorde – vraag in hoeverre aan verweerster daarbij een beoordelings- en beslissingsruimte toekomt.

- 1) Procentuele maximering van de vergoeding van spelersmakelaars („service fee cap”) (punt 1 van de prejudiciële vraag)

In dit verband stelt verweerster dat de huidige vergoedingspraktijk aanzienlijk bijdraagt tot tal van problemen en ongewenste ontwikkelingen op de transfermarkt, zoals in het bijzonder bedreiging van de contractuele stabiliteit, belangenconflicten, algemeen gebrek aan transparantie juist in verband met de honoraria van spelersmakelaars, oneigenlijk en buitensporig gedrag alsmede bedreiging van de solidariteit in het voetbal door speculatie en puur winstbejag.

Het enige door verweerster in dit verband genoemde aspect dat de werking van de sportcompetitie rechtstreeks zou kunnen beïnvloeden, is de contractuele stabiliteit. De stabiliteit van de samenstelling van een team kan immers een rechtstreekse invloed hebben op de speelsterkte ervan.

Verweerster betoogt in dit verband dat een hogere vergoeding voor de spelersmakelaar een grotere prikkel vormt om naar een (mogelijk vanuit sportief oogpunt ook helemaal niet zinvolle) transfer toe te werken. Een maximering van de vergoeding vermindert deze prikkel en beschermt derhalve de contractuele stabiliteit. Verzoekers betogen omgekeerd dat een maximering van de vergoeding er juist toe leidt dat een spelersmakelaar een groter aantal transfers moet bewerkstelligen om een bepaald bedrag aan vergoeding te verdienen, zodat de door verweerster in het leven geroepen regel een averechts effect op de contractuele stabiliteit heeft. Bijgevolg rijst de vraag in hoeverre de regel hoegenaamd geschikt kan worden geacht om de doelstelling van contractuele stabiliteit te bereiken, en zo ja, of zij daartoe noodzakelijk en evenredig is.

Wat de andere doelstellingen betreft, is er geen rechtstreeks verband met de werking van de sportcompetitie, zodat het – zoals hierboven uiteengezet – twijfelachtig is of zij hoegenaamd als legitieme doelstellingen in het kader van de driestappentoets in aanmerking komen. Indien dit moet worden bevestigd, zou verder moeten worden onderzocht of de regel noodzakelijk is om de respectieve doelstelling te verwezenlijken en of zij evenredig is met de doelstelling.

Ten aanzien van het doel om belangenconflicten te beperken stelt verweerster dat zonder de betwiste regel het risico bestaat dat een spelersmakelaar er eerder naar streeft een zo hoog mogelijke beloning voor zichzelf en niet een zo hoog mogelijk salaris voor de via hem getransfereerde speler te verkrijgen. De beperking van de vergoeding tot een bepaald percentage van het onderhandelde salaris van de speler lijkt in geval van opdrachtverlening door de speler wel degelijk geschikt om het gewenste doel te bereiken. De regel voorziet echter ook in geval van opdrachtverlening door de kopende club in de beperking van de vergoeding tot een bepaald percentage van het salaris van de speler, ook al heeft de club die de opdracht heeft ontvangen er wellicht juist belang bij om het salaris van de speler zo laag mogelijk te houden. Naar het oordeel van de Kammer bestaan er dus reeds twijfels of de regel in haar huidige vorm werkelijk geschikt is om belangenconflicten uit te sluiten. Noodzaak en evenredigheid moeten in ieder geval los daarvan verder worden onderzocht.

Het is voor de kamer niet duidelijk in hoeverre de beperking van de beloning van een spelersmakelaar tot een bepaald percentage van het salaris van de speler of van de transfersom tot meer transparantie moet leiden. Verweerster voert in dit verband aan dat een dergelijke algemene beperking bij de opdrachtgevers bekend is en derhalve de transparantie bevordert. Maar ook zonder algemene beperking zal het de respectieve cliënten (die immers de contractuele partners zijn van de spelersmakelaar met wie de vergoedingsovereenkomst is gesloten) bekend zijn

welke vergoeding met de spelersmakelaar is overeengekomen, zodat de kamer niet kan meegaan in de argumentatie van verweerster.

Evenmin valt in te zien hoe de hier aan de orde zijnde beloningsregel het door verweerster aangehaalde oneigenlijke en buitensporige gedrag van spelersmakelaars (als voorbeelden worden gevallen van corruptie en belastingontduiking alsmede gevallen van uitbuiting van de onervarenheid van spelers genoemd) kan verhinderen of beteugelen.

In dit verband beroept verweerster zich bovendien op een „hidden information”-probleem (spelersmakelaars zouden doorgaans beschikken over superieure kennis van relevante informatie voor een transfer, bijvoorbeeld over de algemene marktvoorwaarden, de salarisverwachtingen en de marktwaarde van de speler alsook de financiële armslag van de kopende club, waarvan zij ten nadele van de spelers gebruik zouden kunnen maken), een „hold up”-probleem (aangezien de overgang van spelers alleen mogelijk is in bepaalde transferwindows, zouden spelersmakelaars de daarmee gepaard gaande tijdsdruk proberen te benutten om voor zichzelf een hogere vergoeding overeen te komen), en een „gate keeper”-probleem (spelersmakelaars van bijzonder gewilde spelers zouden hun sterke positie als in zekere zin onontkoombare tussenpersoon op de markt uitbuiten om een overdreven vergoeding te eisen). Naar het oordeel van de Kammer komt de beoogde beperking van de vergoeding tot een bepaald percentage van het salaris van de speler of de transfersom hooguit indirect aan voornoemde problemen tegemoet, zodat het de vraag is of deze geschikt kan worden geacht om hieraan paal en perk te stellen. In ieder geval lijken noodzaak en evenredigheid twijfelachtig.

Het aspect van bedreiging van de solidariteit in het voetbal door „speculatie en puur winstbejag” lijkt naar het oordeel van de kamer in deze algemeenheid te weinig concreet om een legitiem doel in het kader van de driestappentoets te kunnen vormen. In dit verband verklaart verweerster elders ook dat de intermediaisvergoedingen losstaan van de opleidingsvergoedingen en de solidariteitsbijdragen. Ook hier is het de Kammer echter reeds niet duidelijk hoe de beoogde beperking van de beloning van de spelersmakelaar tot een bepaald percentage van het salaris van de speler aan dit probleem zou kunnen tegemoetkomen. Daarvoor is mogelijk veeleer een rechtstreekse koppeling van de vergoeding aan de opleidingscompensaties en solidariteitsbijdragen (en niet aan het respectieve huidige spelerssalaris) noodzakelijk.

2) „client pays”-regel (punt 2 van de prejudiciële vraag)

Volgens verweerster is de „client pays”-regel in de eerste plaats bedoeld om belangenconflicten te voorkomen. De achtergrond hiervan is een heden kennelijk bestaande praktijk dat ook wanneer de opdracht (mede) door de speler aan de intermediair is verstrekt, de beloning van de intermediair volledig wordt betaald door de kopende club. Bovendien verwijst verweerster ook in dit verband naar het hierboven beschreven „hidden information”-probleem en stelt dat opdrachtgevers

zich meer gelegen zouden laten liggen aan de beloning van de voor hen werkzame spelersmakelaars en daar ook vorm aan zouden willen geven, wanneer zij de beloning uiteindelijk ook daadwerkelijk zelf zouden moeten betalen.

Ook hier rijst allereerst wederom de vraag of deze aspecten hoegenaamd een legitiem doel in het kader van de driestappentoets kunnen vormen, aangezien er geen rechtstreeks verband bestaat met de werking van de sportcompetitie.

In hoeverre zich in dit verband in het verleden concreet vaststelbare belangenconflicten hebben voorgedaan, kan op basis van de verklaringen van partijen niet worden beoordeeld; met name worden ook geen enquêtes of andere onderzoeken ter zake genoemd. Naar het oordeel van de Kammer lijkt het in beginsel zeer goed mogelijk dat een constellatie waarin de spelersmakelaar niet door de speler als zijn opdrachtgever maar door de kopende club wordt vergoed, bij de spelersmakelaar tot belangenconflicten (ten nadele van de speler als opdrachtgever) leidt, aangezien de belangen van de speler en de kopende club van nature niet op één lijn liggen. Tegenover dit eventueel bestaande belangenconflict staat voor de speler echter het zeer aanzienlijke voordeel dat hij de op zich door hem verschuldigde vergoeding van de spelersmakelaar niet hoeft te betalen. Dit voordeel weegt in de perceptie van de speler in geval van twijfel waarschijnlijk eerder zwaarder dan het risico van een mogelijk belangenconflict aan de kant van de spelersmakelaar. Van de zijde van verzoekers wordt derhalve ook aangevoerd dat het verweerster helemaal niet gaat om het vermijden van belangenconflicten ten nadele van de spelers, maar veeleer om het verlichten van de financiële lasten van de clubs.

3) 50 procent-betalingsregel (punt 3 van de prejudiciële vraag)

Verweerster betoogt dat de gedachte achter deze regel in wezen dezelfde is als die achter de „client pays”-regel, namelijk dat, om belangenconflicten te voorkomen, de spelersmakelaar moet worden betaald door degene die hem opdracht heeft verstrekt.

Derhalve kan allereerst worden verwezen naar de opmerkingen ten aanzien van punt 2) hierboven.

Niettemin rijst hierbij aanvullend de vraag waarom de grens van 50 % alleen geldt voor het deel van de vergoeding dat door de kopende club moet worden betaald en niet omgekeerd ook voor het deel van de vergoeding dat door de speler moet worden betaald.

4) Onderwerpingsregel (punt 4 van de prejudiciële vraag).

Verweerster betoogt dat de onderwerping aan de FFAR en aan de verder in artikel 4, lid 2, FFAR genoemde regelingen rechtstreeks samenhangt en in overeenstemming is met de doelstellingen van de FFAR en van het voetbaltransfersysteem, namelijk het waarborgen van de integriteit van het voetbal, de sportcompetitie en het transfersysteem. Zij draagt met name bij tot de

vaststelling en verbetering van professionele en ethische minimumnormen en waarborgt en verbetert aldus de kwaliteit van de verlening van intermediairdiensten op mondiaal niveau. Zij is voorwaarde voor de volledige uitvoering en handhaving van de FFAR, het toezicht daarop en de sanctionering van schendingen van de FFAR.

De onderwerping van spelersmakelaars aan de jurisdictie van verweerster en aan de arbitragebevoegdheid van het CAS (Hof van Arbitrage voor Sport) is een noodzakelijk, althans passend en nuttig gevolg van de (her)invoering van het licentievereiste voor spelersmakelaars met het oog op de naleving van de FFAR of de vervolging en sanctionering van schendingen van de FFAR. Voorts wijst verweerster erop dat spelersmakelaars en hun opdrachtgevers volgens artikel 20, lid 1, FFAR privé autonoom een andere geschillenregeling en dus ook de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties kunnen overeenkomen.

Het is evident dat de hier aan de orde zijnde FFAR-regels, voor zover deze rechtmatig blijken te zijn, jegens de spelersmakelaars ook moeten worden gehandhaafd. Beslissend in het kader van de driestappentoets is derhalve wellicht de vraag of onderwerping aan de regels en de jurisdictie van verweerster daartoe als noodzakelijk en evenredig moet worden beschouwd.

Hiervoor pleit dat de regels bedoeld zijn om wereldwijd te worden toegepast en de onderwerpingsregel een wereldwijd uniform rechtskader en een centrale beslissingsinstantie waarborgt. Om aan de vereisten van de driestappentoets te voldoen is echter wellicht bovendien vereist dat voor een effectieve uitvoering van de FFAR daadwerkelijk een onderwerping aan alle voornoemde regels geldt, en de jurisdictie van verweerster en haar confederaties voldoen aan de procedurele minimumnormen die vanuit Europeesrechtelijk oogpunt moeten worden gewaarborgd.

5) Toelatingsvoorwaarden voor de licentiëring als spelersmakelaar (punt 5 van de prejudiciële vraag)

Volgens verweerster ziet deze regel op de bevordering van de professionalisering en de kwaliteit van dienstverlening van de spelersmakelaars. Gelet op de grote invloed van spelersmakelaars op de transfermarkt en de aanzienlijke – met name economische of financiële – gevolgen hiervan voor hun cliënten, is het ten behoeve van de bescherming van de cliënten (met name jonge, onervaren spelers) noodzakelijk om gegadigden, voor zover de regel hierin voorziet en aan de daarin gestelde criteria is voldaan, de licentie als spelersmakelaar te ontzeggen.

Zoals hierboven vermeld, hangt de werking van de sportcompetitie samen met de mogelijke invloed van de activiteit van een spelersmakelaar op de stabiliteit en de samenstelling van de teamselecties. Er moge derhalve naar het oordeel van de Kammer in beginsel niets op tegen zijn, dat verweerster aan de werkzaamheden als spelersmakelaar bepaalde kwalificaties of de vervulling van bepaalde eisen verbindt. Het is echter de vraag in hoeverre de afzonderlijke door verweerster

geformuleerde eisen in deze context in de gegeven gevallen specifiek noodzakelijk zijn.

- 6) Verbod van meervoudige beloning (punten 6 en 6a van de prejudiciële vraag)

Hier beroept verweerster zich wederom op het aspect van het voorkomen van belangenconflicten. Derhalve kan worden verwezen naar de opmerkingen ten aanzien van punt 2) hierboven.

Daarnaast moet hier wellicht worden onderzocht of het begrip aangesloten spelersvertegenwoordiger niet verder gaat dan noodzakelijk.

- 7) Contactopnameverbod (punt 7 van de prejudiciële vraag)

Verweerster voert deze regel in wezen terug op het beginsel van contractuele stabiliteit.

De vraag die hierbij moge rijzen is of hiervoor een „aanvullende” waarborg via de FFAR nodig is, dan wel of de bestaande contractuele sanctiemogelijkheden in geval van schending van een reeds met een andere spelersmakelaar gesloten exclusieve bemiddelingsovereenkomst niet als toereikend moeten worden geacht.

- 8) Transparantieregels (punt 8 van de prejudiciële vraag)

Volgens verweerster ziet deze regel op een thans ontoereikende transparantie en traceerbaarheid van de diensten van spelersmakelaars.

De informatie wordt slechts, afhankelijk van legitieme verwerkingsdoeleinden, gepubliceerd op drie verschillende kanalen die openstaan voor verschillende groepen ontvangers, en juist niet toegankelijk gemaakt voor het wereldwijde publiek, zoals verzoekers hebben aangevoerd. Wat de honoraria van individuele spelersmakelaars betreft worden alleen geaggregeerde cijfers verstrekt. Gegevensbescherming wordt serieus genomen en de implementatie van de FFAR wordt begeleid door de afdeling gegevensbescherming van verweerster. De openbaarmaking via de respectieve kanalen moet worden geleid door „een fijn uitgebalanceerde afweging van de belangen van de respectieve betrokkenen met de respectieve belangen van verweerster”. Alleen de zogenaamde „Football Agent Directory” moet op de website van de FIFA worden gepubliceerd, alle andere informatie moet alleen beschikbaar worden gesteld op het platform of de FIFA Legal Hub, die alleen toegankelijk zijn voor een strikt beperkte groep ontvangers.

Ook hier rijst allereerst weer de vraag in hoeverre meer transparantie hoegenaamd als legitiem doel in aanmerking kan worden genomen, wanneer een rechtstreeks verband met de werking van de sportcompetitie ontbreekt.

Los daarvan moge meer transparantie ook geen doel op zich zijn, maar alleen in aanmerking komen als rechtvaardiging voor een mededingingsbeperkende

maatregel wanneer deze noodzakelijk is om een ander legitiem doel te bereiken of te waarborgen. Mogelijk is dus de bepalende vraag, of de door verweerster in dit verband telkens vermelde verwerkingsdoeleinden een legitiem doel in de zin van de driestappentoets vormen en of de publicatie van de individuele informatie ten aanzien van de respectieve groep van geadresseerden noodzakelijk en evenredig is om dit doel te bereiken.

Naar het oordeel van de Kammer lijkt daarbij met name problematisch dat de formulering van de litigieuze bepaling in artikel 19 FFAR alleen voorziet in de bekendmaking van de daarin genoemde informatie door verweerster en een differentiatie naar ontvangersgroepen of verwerkingsdoeleinden of een afweging van de belangen van de betrokkenen, zoals door verweerster betoogd, daarin geen steun vindt. Objectief uitgelegd, moet denkkelijk in het uiterste geval zelfs een onbeperkte openbaarmaking van de in de bepaling genoemde informatie toelaatbaar worden geacht.

9) Berekening van de „service fee cap” (punt 9 van de prejudiciële vraag)

Verweerster stelt dat deze regel slechts een annex is bij de bepaling betreffende de maximering van de intermediairsvergoeding („service fee cap”, zie punt 1 van de prejudiciële vraag) en de regel juist geen bepaalde vergoedingsvorm voorschrijft. Dit lijkt echter twijfelachtig, zowel op grond van de formulering van de regel als op grond van de systematische plaats ervan in artikel 15, lid 1, FFAR. Naar het oordeel van de Kammer moet de regel in haar huidige vorm, indien objectief geduid, in de door verzoekster betoogde en in punt 9) van de prejudiciële vraag geformuleerde zin worden uitgelegd.

Verweerster voert geen doelstellingen aan die een regel met een dergelijke inhoud zouden kunnen rechtvaardigen. De regel in haar huidige vorm is derhalve mogelijk in strijd met artikel 101, lid 1, VWEU – behoudens andersluidend oordeel van het Hof.

10) Vermoedensregel van artikel 15, leden 3 en 4, FFAR (punt 10 van de prejudiciële vraag)

Volgens het betoog van verweerster moet deze regel voorkomen dat de „service fee cap” worden omzeild. In het bijzonder moet worden verhinderd dat een spelersmakelaar de (door de „service fee cap” gemaximeerde) vergoeding voor een bemiddelingsdienst als (niet-gemaximeerde) vergoeding voor een andere dienst declareert en zo de „service fee cap” omzeilt. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat spelersmakelaars zonder meer (onbeperkt) inkomsten uit andere diensten zouden kunnen genereren, mits deze diensten ook daadwerkelijk werden verricht.

Voor de rechtmatigheid van deze regel is denkkelijk allereerst vereist dat de „service fee cap” rechtmatig is. Zelfs indien dit het geval zou zijn, lijkt het echter twijfelachtig of de hier geformuleerde vermoedensregel (d.w.z. de omkering van

de stelplicht en bewijslast die daarin ligt besloten) noodzakelijk en evenredig is voor de effectieve handhaving ervan.

- 11) Alleen daadwerkelijk betaald salaris als basis voor de berekening van het honorarium van de spelersmakelaar, artikel 14, leden 7 en 12, FFAR (punt 11 van de prejudiciële vraag)

Deze regel betreft een loutere annex bij de „service fee cap” overeenkomstig punt 1 van de prejudiciële vraag.

Tenzij het Hof anders oordeelt, lijkt er in het geval van de rechtmatigheid van de „service fee cap” niets op tegen om de berekening ervan uitsluitend te baseren op het ook daadwerkelijk aan de speler betaalde salaris.

- 12) Openbaarmakingsplichten (punt 12 van de prejudiciële vraag)

Volgens verweerster ziet deze regel op de controle van de naleving van de op spelersmakelaars toepasselijke regelgeving, met name de FFAR. De rechtmatigheid van de regel zou dus allereerst de rechtmatigheid van de FFAR (met name ook van de hier aan de orde zijnde beloningsregels) veronderstellen. Bovendien draait het mogelijk om de vraag of de openbaarmaking van de informatie als bedoeld in artikel 16, lid 2, onder j), ii.-v., en k), ii., FFAR daadwerkelijk noodzakelijk is voor de naleving van deze regels. Thans lijkt dit hooguit denkbaar indien aan verweerster een ruime beoordelingsvrijheid wordt toegekend, aangezien zij niets concreets aanvoert over hoe de naleving van welke specifieke bepaling van de FFAR in elk geval moet worden gewaarborgd door de openbaarmaking van de verschillende informatie, en de regel bovendien ook voorziet in de openbaarmaking van „op het platform gevraagde informatie” zonder deze nader te specificeren. „platform” wordt in de FFAR gedefinieerd als „het door de FIFA beheerde digitale platform via hetwelk de licentieprocedure, de geschillenbeslechtsprocedure, de Continuing Professional Development (permanente educatie) en de rapportering moeten plaatsvinden”. Welke informatie op het „platform” wordt gevraagd, blijft volgens de regels volledig open. Voor zover verweerster ook op dit punt verwijst naar een bekendmaking in gedifferentieerde vorm en naar de beperkte groep van ontvangers van de informatie, kan worden verwezen naar de opmerkingen onder punt 8).

- 13) Regels voor het in aanmerking nemen van opbrengsten uit doorverkoop (punt 13 van de prejudiciële vraag)

Volgens verweerster ziet deze regel op de bescherming van de contractuele stabiliteit en de transferautonomie van de clubs met betrekking tot hun transferbeleid.

Uiteindelijk rijzen in dit verband soortgelijke vragen als met betrekking tot de „service fee cap”. Ook hier moge het gaan om de vraag of het delen van een spelersmakelaar in de opbrengsten uit doorverkoop hem aanmoedigt onnodige verdere transfers te bewerkstelligen, en zo ja, of een verbod noodzakelijk en

evenredig is om de mate van contractuele stabiliteit te waarborgen die voor een eerlijke sportcompetitie vereist is.

2. Artikel 56 VWEU

Aangezien de activiteit van spelersmakelaars – zoals hierboven uiteengezet – een economische activiteit vormt en de grenzen van een lidstaat overschrijdt, valt zij ook binnen de werkingssfeer van het vrij verrichten van diensten overeenkomstig artikel 56 VWEU. Dit geldt met name niet alleen voor overheidsmaatregelen, maar ook voor voorschriften van andere aard die dienen om het verrichten van diensten collectief te regelen, zoals de statuten van sportbonden (zie in dit verband ook de aangehaalde rechtspraak van het Hof in de zaak Meca-Medina en Majcen). Aangezien de bestreden regelingen ongetwijfeld het verrichten van diensten door spelersmakelaars beperken of reguleren, hangt de vraag of er sprake is van een schending van de vrijheid van dienstverrichting overeenkomstig artikel 56 VWEU ook af van de vraag of de beperkingen mogelijk gerechtvaardigd zijn. Dit zou het geval zijn, indien zij de bescherming of handhaving van een dwingend algemeen belang dienen en daarvoor geschikt, noodzakelijk en evenredig zijn. Derhalve doet zich een vergelijkbaar probleem voor als in verband met de bovengenoemde driestappentoets op grond van de rechtspraak van het Hof in de zaak Meca-Medina en Majcen, waarbij echter niet zeker lijkt of een dwingend algemeen belang ter rechtvaardiging van een beperking van het vrij verrichten van diensten op grond van artikel 56 VWEU noodzakelijkerwijs gelijkgesteld moet worden met een legitiem belang in de zin van de driestappentoets.

3. Artikel 6 AVG

De opslag en verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, lid 2, onder j), ii.-v., en k), ii., en artikel 19 FFAR zou op grond van artikel 6, lid 1, AVG eveneens slechts gerechtvaardigd zijn, wanneer een rechtmatig belang van verweerster moet worden aangenomen. Ook hier is dus beslissend of de gegevensopslag of -verwerking een legitiem doel dient, noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel en evenredig is aan dat doel, waarbij in dit verband ook de vraag rijst of een legitiem belang in de zin van artikel 6, lid 1, AVG noodzakelijkerwijs moet worden gelijkgesteld met een legitiem belang in de zin van de driestappentoets. Alleen de punten 8) en 12) van de prejudiciële vraag hebben echter betrekking op mogelijke schendingen van de AVG.

III.

De kamer [vraagt] het Hof om een uitspraak bij wijze van prejudiciële beslissing krachtens artikel 267, alinea 1, onder a), en alinea 2, VWEU over de in het dictum van het besluit gestelde vragen en schorst de zaak in afwachting van de uitkomst van de prejudiciële procedure.

Dit is passend, aangezien alleen het Hof bindend kan oordelen of er sprake is van een inbreuk op de artikelen 101, 102 en 56 VWEU en artikel 6 AVG.

Aangezien de betrokken FFAR-regels bedoeld zijn om wereldwijd te worden toegepast, kan het geschil ook veel beter worden beslecht door een beslissing van een supranationale rechterlijke instantie als het Hof dan door een beslissing van een nationale rechter in eerste aanleg.

Anders dan verzoekers menen, betreffen de gestelde vragen ook zeer zeker de uitlegging van Europees recht en niet de toepassing ervan in een individueel geval. In dit verband maakt het met name geen verschil of de overeenstemming met het Europese recht van een concrete wettelijke bepaling van een staat of van de statuten van een sportbond in het geding is.

Evenmin valt in te zien dat de rechterlijke instanties van de lidstaten in dit verband zouden moeten beschikken over een beoordelings- of beslissingsruimte die niet door het Hof kan worden getoetst. Indien de noodzakelijke feitelijke grondslag is vastgesteld – zoals hier het geval is – kan het Hof veeleer ook de kwestie van de evenredigheid of de vraag in hoeverre verweerder handelt binnen een beoordelings- of beslissingsruimte waarop hij aanspraak kan maken, volledig zelf toetsen en beoordelen.

WERKDOCUMENT