

Anonymiserad version

Översättning

C-428/23 – 1

Mål C-428/23

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

11 juli 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

13 juni 2023

Klagande:

ROGON GmbH & Co. KG

MVI Management GmbH

DC

Motpart:

Deutscher Fußballbund e. V. (DFB)

[utelämnas]

BUNDESGERICHTSHOF

BESLUT

[utelämnas]

i målet

1. ROGON GmbH & Co. KG, [utelämnas] Frankenthal,
2. MVI Management GmbH, [utelämnas] Mondsee (Österrike),

SV

3. DC, [utelämnas],

kärande och klagande,

[utelämnas]

mot

Deutscher Fußballbund e. V. (DFB), [utelämnas] Frankfurt am Main,

svarande och motpart,

[utelämnas]

Avdelningen för konkurrensrättsliga mål vid Bundesgerichtshof har efter muntlig förhandling den 28 februari 2023 [utelämnas] fattat följande

beslut:

Förfarandet förklaras vilande.

Följande frågor beträffande tolkningen av artikel 101.1 FEUF hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

1. Är ett idrottsförbunds regelverk, som riktar sig till förbundsmedlemmarna och reglerar utnyttjandet av tjänster som tillhandahålls av förbundsexterna företag på en marknad i ett tidigare led i förhållande till förbundets verksamhet, förenligt med de principer som EU-domstolen utvecklat i domarna Wouters (av den 19 februari 2002 – C-309/99) och Meca Medina (av den 18 juli 2006 – C-519/04 P), enligt vilka det vid tillämpningen av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan är
 - nödvändigt att beakta det övergripande sammanhang i vilket beslutet i fråga har fattats eller för vilket det medför verkningar, och, mer specifikt, dess syften
 - det därefter ska prövas huruvida de begränsningar av konkurrensen som beslutet ger upphov till är nödvändiga för att uppnå dessa syften,
 - och huruvida begränsningarna är proportionerliga i förhållande till dessa syften (nedan kallat Meca Medina-testet)?
2. Om fråga 1 besvaras jakande: Ska i sådana fall Meca Medina-testet tillämpas på alla bestämmelser i det aktuella regelverket, eller beror dess tillämpning på innehållsmässiga kriterier, som exempelvis hur

närliggande en enskild regel är i förhållande till förbundets idrottsverksamhet?

Skäl:

- 1 I. Parterna tvistar om konkurrensrättsliga förbudsförelägganden i samband med ett reglemente som motparten, Deutscher Fußballbund e. V. (det nationella tyska fotbollsförbundet, nedan kallat DFB), antagit för spelarförmedling (reglemente för spelaragenters verksamhet, nedan kallat RfSV).
- 2 Den första klaganden, ROGON GmbH & Co. KG, är ett av de ledande konsultföretagen för unga talanger och professionella fotbollsspelare i Tyskland. Bolagets verksamhet omfattar bland annat rådgivning i samband med spelarövergångar och förlängningar av avtal för fotbollssproffs. Bolagets grundare och verkställande direktör är den tredje klaganden, DC. Den andra klaganden, MVI Management GmbH, är en juridisk person som grundats enligt österrikisk rätt och som också bedriver verksamhet inom området spelarförmedling. Spelaragenter kan anlitas både av spelare som söker en förening och av föreningar som vill sälja (säljförmedling) eller köpa (köpförmedling) en spelare.
- 3 DFB är paraplyorganisationen för de tyska fotbollsförbunden med cirka 25 000 föreningar anslutna och över sju miljoner medlemmar. Organisatoriskt utgör DFB en förbundspyramid som ingår i Internationella fotbollsförbundet (FIFA).
- 4 I de två högsta proffsligorna (bundesligan och andra bundesligan) genomförs idrottstävlingarna av Deutsche Fußball Liga e. V. (nedan kallad DFL e. V.) i enlighet med 16a § i DFB:s stadgar. DFL e. V. är en sammanslutning där föreningarna i de två högsta tyska proffsligorna ingår. Idrottstävlingarna i tredje ligan, vilken också tillhör proffsligorna, genomförs av DFB själv. Andra ligor organiseras av de regionala fotbollsförbunden. Föreningar som deltar i tävlingarna i bundesligan eller andra bundesligan är i sin egenskap av ordinarie medlemmar i DFL e. V. bundna av DFB:s stadgar och bindande regelverk. För att spelare ska vara berättigade att delta i bundesligan eller andra bundesligan måste de skriva under ett licensavtal med DFL e. V., enligt vilket även de förbinder sig att iaktta förbundets regler. DFB är medlem i FIFA och omfattas således av sistnämnda förbunds regler och är även skyldigt att genomföra de beslut som FIFA antar.
- 5 Med anledning av att FIFA antog sitt reglemente för arbete med spelaragenter antog DFB därpå det ovannämnda reglementet som trädde i kraft den 1 april 2015. Bestämmelserna riktar sig till föreningar och spelare som i förhållande till DFB åtagit sig att iaktta regelverket. Det innehåller bestämmelser om spelares och föreningars utnyttjande av tjänster som tillhandahålls av spelaragenter för ingående av avtal för professionella spelare och avtal om spelarövergångar. I reglementena föreskrivs bland annat
 - en registreringskyldighet för spelaragenter, 2 § punkt 3 och 3 § punkterna 2 och 3 RfSV (nedan kallad registreringskyldighet),

- en skyldighet att lämna en förklaring genom vilken spelaragenten underkastar sig olika stadgar, reglementen och regler som antagits av FIFA, DFB och DFL e. V., inbegripet att underkasta sig förbundens behörighet att lösa tvister, 2 § punkt 2 och 3 § punkterna 2 och 3 RfSV samt bilaga 1 och 2 (nedan kallad skyldighet att underkasta sig regelverket),
 - åta sig den ytterligare skyldighet som gäller en fysisk person vid registrering av en juridisk person, bilaga 2 RfSV (nedan kallad ytterligare skyldighet vid registrering av juridiska personer),
 - ett förbud mot att betala ersättning till spelaragenter som omfattar föreningens framtida övergångsersättningar, 7 § punkt 3 RfSV (nedan kallat provisionsförbud för framtida spelarövergångar),
 - ett provisionsförbud vid förmedling av minderåriga, 7 § punkt 7 RfSV,
 - en skyldighet att redovisa ersättningar och betalningar till spelaragenter, 6 § punkt 1 RfSV (nedan kallat redovisningskrav).
- 6 Vid överträdelser mot reglementet kan sanktioner för osportsligt uppträdande utfärdas (9 § RfSV). I regelverkets bilaga finns förtryckta formulär för den obligatoriska förklaringen om iakttagande av regelverket som spelaragenter ska lämna.
- 7 Den 12 januari 2018 skickade DFL GmbH, ett helägt dotterbolag till DFL e. V., rundskrivelse nr 62 till representanter för föreningarna och kapitalbolagen i bundesligan och andra bundesligan för att bland annat informera dem om transferavtal i samband med att spelare säljs. I skrivelsen angavs att det är tillåtet att ingå avtal om ersättning i form av ett schablonmässigt engångsbelopp eller en differentierad ersättning som beräknas på grundval av transfersumman som överenskommits till följd av tjänsterna i samband med säljförmedling, men att denna inte får motsvara ett procentuellt ersättningsbelopp (nedan kallad ersättningsberäkning enligt rundskrivelse nr 62).
- 8 Klagandena har i sina ansökningar om förbuds föreläggande ifrågasatt registreringskyldigheten (yrkande 1), skyldigheten att underkasta sig regelverket (yrkande 2), den ytterligare skyldigheten vid registrering av juridiska personer (yrkande 3), provisionsförbudet för framtida spelarövergångar (yrkande 4), ersättningsberäkningen enligt rundskrivelse nr 62 (yrkandena 5 och 5a), provisionsförbudet vid förmedling av minderåriga (yrkande 6) och redovisningskravet (yrkande 7). Till stöd för ansökningarna har de i första hand åberopat förbudet mot konkurrensbegränsade samverkan.
- 9 Landgericht biföll talan delvis. Landgericht förelade DFB att upphöra att tillämpa regeln som avses i yrkande 2, såvitt den innebär att spelaragenter måste underkasta sig FIFA:s och DFB:s behörighet att lösa tvister, samt regeln som avses i yrkande 3. Landgericht ogillade talan i övrigt.

- 10 Klagandena överklagade nämnda dom varpå Oberlandesgericht biföll överklagandet såvitt avsåg flera av yrkandena. Oberlandesgericht förpliktade DFB att upphöra med en praxis som innebär att spelaragenter endast registreras om de underkastar sig de regler som antagits av FIFA, DFB och DFL e. V. för spelaragenters verksamhet (yrkande 2). Dessutom förelade Oberlandesgericht DFB att upphöra med att anlita DFL e. V. eller andra uppdragstagare att genomföra idrottstävlingarna i en fotbollsliga och i samband med detta göra det möjligt för uppdragstagaren att begränsa föreningarnas möjligheter att ingå avtal som innebär att provisioner beräknas på grundval av en procentandel av framtida spelarövergångar (yrkande 5a). Oberlandesgericht ogillade överklagandet i övrigt och ogillade även DFB:s anslutningsöverklagande.
- 11 Efter att ha erhållit prövningstillstånd från Oberlandesgericht har klagandena fullföljt sin ansökan om förbuds föreläggande och DFB har vidhållit att överklagandet ska ogillas.
- 12 II. Följande bestämmelser i tyska Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lagen om konkurrensbegränsningar) är relevanta för avgörandet i förevarande mål:
- 33 § Föreläggande om förbud eller upphörande
- (1) Den som brutit mot en bestämmelse i denna del eller mot artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (intrångsgörare) eller den som underlåter att följa ett beslut som antagits av konkurrensmyndigheten har, i förhållande till den berörda, en skyldighet att upphöra med överträdelsen och om det föreligger risk för att beteendet upprepas kan den berörda utverka ett förbuds föreläggande.
- (2) ...
- (3) Berörd är den som i egenskap av konkurrent eller annan marknadsaktör påverkas av överträdelsen.
- (4) ...
- 13 III. Utgången i målet beror på hur tolkningsfrågorna ska besvaras. Innan målet avgörs ska förfarandet således vilandeförklaras och förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen enligt artikel 267 första stycket b och tredje stycket FEUF (se beträffande FIFA Football Agents Regulations: LG Mainz, beslut om hänskjutande av den 30 mars 2023 – 9 O 129/21).
- 14 Appellationsdomstolen (OLG Frankfurt am Main, WuW 2022, 99) fann att reglementet ska bedömas mot bakgrund av artikel 101.1 FEUF. Det leder till en konkurrensbegränsning på marknaden för spelaragenter som är märkbar och påverkar den inre marknaden. Då reglementet utgör idrottsliga regler ska det emellertid prövas huruvida det är förenligt med förbudet mot

konkurrensbegränsande samverkan mot bakgrund av de kriterier som uppställts av EU-domstolen (dom av den 18 juli 2006 – C-519/04 P, [utelämnas] Meca Medina). För att dessa kriterier som begränsar tillämpningen av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan ska vara tillämpliga är det avgörande huruvida de konkurrensbegränsningar som bestämmelserna i RfSV ger upphov till har ett samband med de idrottsliga syften som DFB har åberopat. Appellationsdomstolen fann att det är fallet i förevarande mål. RfSV är ett idrottsligt regelverk i den mening som avses i nämnda rättspraxis. DFB har, i enlighet med förbundets stadgar, i uppgift att säkerställa anordnandet av idrottstävlingar inom fotbollen, vilket även RfSV syftar till att uppnå. RfSV ska säkerställa att idrottstävlingar genomförs på ett rättvist sätt genom att reglera villkoren för värvning och anställning av idrottsutövarna. Spelaragenternas verksamhet påverkar särskilt fotbollslagets sammansättning och deras kontinuitet och idrottsliga prestationsförmåga och har således en direkt koppling till idrottstävlingarna. Spelaragenternas verksamhet har således en påverkan på om idrottstävlingar genomförs på ett rättvist sätt och påverkar även idrottarnas prestationsförmåga och hälsa. Syftet med reglementet är att förhindra att det uppstår beroendesituationer mellan spelaragenter, spelare och föreningar. Sådana beroendeförhållanden kan påverka tävlingarnas och själva idrottens integritet och rättvisa genomförande. Tidigare har spelare och föreningar i vissa fall skadats ekonomiskt och yrkesmässigt till följd av straffbart agerande från spelaragenter.

- 15 De omtvistade bestämmelserna måste således prövas var för sig mot bakgrund av de kriterier som uppställts i domen Meca Medina. Oberoende av det allmänna syftet måste det med avseende på var och en av de omtvistade bestämmelserna prövas huruvida de bidrar till att uppnå ett legitimt syfte, huruvida det finns ett nödvändigt samband mellan detta legitima syfte och konkurrensbegränsningen, samt huruvida åtgärden är proportionerlig.
- 16 Appellationsdomstolen fann att de bestämmelser som angripits genom ansökningarna om förbudsföreläggande i yrkandena 1, 4, 6 och 7 beträffande registreringskrav, provisionsförbud för framtida spelarövergångar, provisionsförbud vid förmedling av minderåriga respektive skyldigheten att till DFB redovisa samtliga betalningar inte strider mot artikel 101 FEUF. Däremot omfattas skyldigheten att iaktta regelverket, vilken avses i yrkande 2 i ansökan om förbudsföreläggande, och bestämmelsen enligt vilken juridiska personer i samband med att de avger en förklaring om att iaktta regelverket även måste uppvisa en motsvarande förklaring om iakttagande som avgetts av en fysisk person, vilken avses i yrkande 3 i ansökan, av förbudet enligt artikel 101 FEUF. Yrkande 5 i ansökan om förbudsföreläggande saknar grund. De omtvistade rundskrivelserna ska inte tillskrivas DFB. Däremot är andrahandsyrkandet 5a välgrundat. DFB har en övervakningsskyldighet i förhållande till DFL GmbH.
- 17 2. Överklagandet som klagandena riktat mot ovannämnda dom ska bifallas om klagandena har rätt att utverka ett förbudsföreläggande enligt 33 § punkt 1 GWB jämförd med artikel 101.1 FEUF för de bestämmelser i RfSV som avses i yrkandena 1, 4, 6 och 7. Rekvisiten i artikel 101.1 FEUF är uppfyllda (se nedan

avsnitt a). Undantagen i artikel 101.3 FEUF kan inte anses uppfyllda mot bakgrund av vad som fastställts av underrätterna (se nedan avsnitt b). Frågan uppkommer huruvida det med beaktande av det övergripande sammanhang för vilket reglementet medför verkningar och dess syften kan innebära att en begränsning av tillämpningen av artikel 101.1 FEUF aktualiseras. Denna fråga kan inte besvaras entydigt på grundval av EU-domstolens tidigare praxis (se nedan avsnitt c). Utgången i målet beror således på hur tolkningsfrågorna ska besvaras (se nedan avsnitt d).

- 18 a) Enligt artikel 101.1 FEUF är bland annat beslut av företagssammanslutningar som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden oförenliga med den inre marknaden och förbjudna. Ett oskrivet villkor i sammanhanget är att både konkurrensbegränsningen och påverkan på handeln mellan medlemsstater måste vara märkbara. Den som begår en överträdelse mot förbudet är skyldig att underlåta att fortsätta överträdelsen i förhållande till den som berörs enligt 33 § punkt 1 GWB.
- 19 aa) DFB är en företagssammanslutning och artikel 101.1 FEUF riktar sig således till DFB. I DFB ingår bland annat fotbollsföreningarna i de tyska proffsligorna. För dem utgör fotboll i första hand en ekonomisk verksamhet. Den omständigheten att denna ekonomiska verksamhet har samband med idrott påverkar inte det förhållandet att DFB är ett företag (se EU-domstolen, dom av den 1 juli 2008, C-49/07, [utelämnas] punkt 22 – MOTOE). Denna bedömning ändras inte heller av att DFB består av såväl amatörklubbar som proffsklubbar (se beträffande FIFA: EU-domstolen, dom av den 26 januari 2005 – T-193/02, [utelämnas], punkterna 69–72 – Piau). Även det nu aktuella regelverket som antagits av DFB utgör ett led i en ekonomisk verksamhet, då regelverket avser mottagandet av en tjänst i ett tidigare led som i regel tillhandahålls mot ersättning och består i förmedling av idrottare. RfSV ska anses vara ett beslut av en företagssammanslutning (se, i detta avseende, EU-domstolens grundläggande dom av den 27 januari 1987 – 45/85, [utelämnas] punkterna 29–32 – Feuerversicherung; EU-domstolen, [utelämnas] punkt 75 – Piau). DFB:s syfte med regelverket är, såsom framgår av 1 § punkt 1 RfSV, att reglera medlemmarnas agerande på en viss marknad, nämligen med avseende på spelaragenternas verksamhet vid ingående av avtal för professionella spelare och transferavtal.
- 20 bb) De omtvistade bestämmelserna i RfSV medför en märkbar konkurrensbegränsning på marknaden för spelaragenter.
- 21 (1) Bestämmelserna riktar sig visserligen inte direkt till spelaragenter utan till föreningar och spelare som i egenskap av de som efterfrågar förmedlingstjänster utgör motparten på marknaden. De medför dock att spelarnas, föreningarnas och företagets beslutanderätt begränsas, vilket samtidigt påverkar spelaragenternas ekonomiska handlingsfrihet.

Spelaragenterna måste anpassa sitt beteende efter bestämmelserna i regelverket för att kunna inträda på marknaden för spelaragenter. I annat fall riskerar de att spelare och föreningar – på grund av risken för att DFB annars påför sanktioner (9 § RfSV) – låter bli att anlita deras tjänster för spelarförmedling.

- 22 (2) Konkurrensbegränsningen är även märkbar. Som anförts ovan är samtliga föreningar och spelare i Tyskland bundna av regelverket i deras egenskap av de som efterfrågar spelaragenters tjänster. Det är således endast spelaragenter som iakttar de omtvistade bestämmelserna om registreringskrav (2 § punkt 3, 3 § punkterna 2 och 3), metoderna för beräkning av ersättning (7 § punkterna 3 och 7) och redovisning av betalningar (6 § punkt 1) som har en realistisk chans på den tyska marknaden. Detta påverkas inte av klargörandet i 1 § punkt 4 RfSV, enligt vilken avtal för professionella spelare och transferavtal är giltiga oberoende av huruvida de efterlever bestämmelserna i reglementet.
- 23 (3) Bestämmelserna i RfSV kan dessutom påverka handeln mellan medlemsstater. Som anförts ovan är samtliga föreningar och spelare i Tyskland bundna av regelverket i deras egenskap av de som efterfrågar spelaragenters tjänster, vilket innebär att samtliga spelaragenter som bedriver verksamhet i Tyskland begränsas av de omtvistade bestämmelserna. Trots att bestämmelserna endast gäller på den tyska marknaden i sin helhet utgör de ett tillträdeshinder för utländska spelaragenter som inte omfattas av motsvarande restriktioner i sina hemländer. Dessutom har ett stort antal spelarövergångar gränsöverskridande inslag när det är fråga om en övergång till bundesligan eller från bundesligan. Det står således klart att bestämmelserna har relevans för den inre marknaden.
- 24 b) Appellationsdomstolen har inte prövat huruvida de omtvistade bestämmelserna uppfyller undantagsrekvisiten i artikel 101.3 FEUF. Mot bakgrund av vad som fastställts i appellationsdomstolens dom kan det emellertid inte vara fallet.
- 25 c) Det är således avgörande för utgången i målet huruvida tillämpningen av artikel 101.1 FEUF begränsas i enlighet med principerna i EU-domstolens dom Meca Medina, såsom appellationsdomstolen fann i sin dom.
- 26 aa) Enligt EU-domstolens praxis ska undantagen som gäller förbudet i artikel 101.1 FEUF endast tillämpas i särskilda situationer (se EU-domstolen, dom av den 19 februari 2002 – C-309/99, [utelämnas] punkterna 97 och följande punkter – Wouters; dom av den 28 februari 2013 – C-1/12, [utelämnas] punkt 93 – OTOC; dom av den 18 juli 2013 – C-136/12, [utelämnas] punkt 53 och följande punkt – Consiglio nazionale dei geologi; dom av den 23 november 2017 – C-427/16 och C-428/16, [utelämnas] punkt 54 – CHEZ Elektro Bulgaria). Alla beslut av företagssammanslutningar som begränsar handlingsfriheten för en eller flera av parterna omfattas inte nödvändigtvis av förbudet i artikel 101.1 FEUF. Frågan huruvida en reglering är förenlig med de unionsrättsliga konkurrensreglerna inte kan bedömas på ett abstrakt sätt. Vid tillämpningen av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan är det nämligen nödvändigt att beakta det övergripande sammanhang i vilket beslutet av företagssammanslutningen i fråga

har fattats eller för vilket det medför verkningar, och, mer specifikt, dess syften. Det ska vidare undersökas huruvida de konkurrensbegränsningar som bestämmelserna ger upphov till är en nödvändig följd av dessa syften och huruvida de är proportionerliga i förhållande till dessa syften. EU-domstolen har även tillämpat dessa principer – med beaktande av idrottstävlingars speciella karaktär – på de regler som idrottsförbund antar. EU-domstolen har slagit fast att även ett idrottsregelverk kan motiveras av ett legitimt syfte i ovannämnda mening – såsom regler för dopingkontroll – under förutsättning att det är nödvändigt för att idrottstävlingar ska kunna anordnas och genomföras på ett riktigt sätt och syftar till att säkerställa en sund tävling mellan idrottsutövarna (det så kallade Meca Medina-testet, se EU-domstolen, [utelämnas] punkterna 43 och 45 – Meca Medina).

- 27 bb) Omständigheterna i förevarande mål skiljer sig från de i tidigare avgöranden där EU-domstolen prövat huruvida ett motsvarande undantag är tillämpligt på beslut som antagits av företagssammanslutningar. Avgörandena i målen Wouters, OTOC, CHEZ Elektro Bulgaria och Consiglio nazionale dei geologi avsåg yrkesrättsliga bestämmelser som antagits av ett yrkessamfund som bildats enligt bestämmelser i lag och vilket hade befogenhet att anta regler på området (se EU-domstolen, [utelämnas] punkterna 44 och 62 – Wouters; [utelämnas] punkt 48 och följande punkt – OTOC; [utelämnas] punkterna 5, 43 och 44 – Consiglio nazionale dei geologi; [utelämnas] punkterna 21 och 48 – CHEZ Elektro Bulgaria). Avgörandet i målet Meca Medina avsåg antidopningsregler som antagits av Internationella olympiska kommittén och ett simförbund (se EU-domstolen, [utelämnas] punkt 27 och följande punkt – Meca Medina). Dessa regler hade ett direkt samband med idrottarnas idrottsverksamhet och säkerställandet av att idrottstävlingar genomförs på ett rättvist sätt, och således med marknaden för anordnande av idrottsevenemang. De rörde sig därför inom ramen för förbundens självständighet som tillåter att förbund reglerar sina interna förhållanden själva (artikel 12.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 11.1 i Europakonventionen och artikel 9.1 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag). Det i förevarande mål omtvistade reglementet riktar sig visserligen också till föreningar och spelare, och således till DFB:s förbundsmedlemmar, men det påverkar även spelaragenter som inte är medlemmar i DFB. Reglementet påverkar således en tredjemarknad i ett tidigare led än idrottsverksamheten, där föreningarna och spelarna endast agerar i egenskap av köpare av förmedlingstjänster. Begränsningar av tredje parter som agerar på en konkurrensutsatt marknad kan inte motiveras enbart med stöd av principen om förbunds självständighet. Privaträttsliga förhållanden mellan en förening eller dess medlemmar och andra privaträttsliga subjekt ska inte bedömas annorlunda än motsvarande förhållanden mellan personer som inte är kopplade till en förening (se, i detta avseende, BVerfG, beslut av de 12 oktober 1995 -1 BvR 1938/93, NJW 1996, 1203 punkt 9).
- 28 cc) Det framgår inte klart av EU-domstolens praxis huruvida situationer såsom dessa, där en bestämmelse som märkbart begränsar den ekonomiska handlingsfriheten för marknadsaktörer som inte är kopplade till en förening, kan

undantas från tillämpningen av förbudet enligt artikel 101.1 FEUF med stöd av Meca Medina-testet. Det finns olika uppfattningar i denna fråga.

- 29 (1) Ett synsätt är att de principer som EU-domstolen utvecklat i bland annat domarna Wouters och Meca Medina inte är tillämpliga i situationer såsom den förevarande. Enligt detta synsätt ska dessa principer endast gälla om regelverket är rent sportsligt eller åtminstone har ”idrottsspecifika” syften [utelämnas] [doktrin]. För detta talar att EU-domstolen i målet Meca Medina riktade in bedömningen på att begränsningen av handlingsfriheten genom antidopningsreglerna ”är nödvändiga” för att idrottstävlingar ska kunna anordnas och genomföras på ett riktigt sätt (EU-domstolen, [utelämnas] punkt 45 – Meca Medina). Dessutom kan idrottsförbundens befogenhet att anta regler avseende näringsverksamhet visserligen härledas av idrottstävlingars särart (se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokat [Rantos] av den 15 december 2022 – C-333/21, [utelämnas] punkt 91 – European Super League), medlemmarnas privaträttsliga åtaganden att efterleva förbundets stadgar och av förbundens juridiskt erkända självständighet. Det förhåller sig emellertid annorlunda när det gäller regleringen av villkoren för marknader som inte direkt rör idrottstävlingarna själva och när sådana bestämmelser avser verksamhet som bedrivs av företag som inte är medlemmar i idrottsförbundet och därför inte kan påverka innehållet i dessa bestämmelser. Då kan varken idrottstävlingarnas särart eller den reglerande befogenhet som medlemmarna överlätit på förbunden genom privaträttsliga avtal motivera att artikel 101.1 FEUF inte tillämpas med stöd av kriterierna som EU-domstolen uppställt i domen Meca Medina [utelämnas]. Annars skulle förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan enligt artikel 101.1 FEUF förlora i genomslagskraft. Inget annat följer av artikel 165.2 andra meningen FEUF. Denna bestämmelse tillåter endast att unionen genomför sina idrottsliga målsättningar enligt artikel 165.4 FEUF med rekommendationer och stimulansåtgärder som antas genom lagstiftning, men däremot inte genom att lätta på de konkurrensrättsliga reglerna [utelämnas] [doktrin]. Dessutom ska det beaktas att det endast är den demokratiskt legitimerade lagstiftaren som är behörig att ta konkret hänsyn till överordnade intressen genom att anta bestämmelser som strider mot artikel 101.1 FEUF [utelämnas] [doktrin].
- 30 (2) Enligt det motsatta synsättet är det inte relevant för tillämpningen av kriterierna som fastslagits i domarna Wouters och Meca Medina huruvida ett idrottsförbunds reglemente endast omfattar den rent idrottsliga sidan av förbundets verksamhet – i synnerhet marknaderna för att organisera idrottsevenemang – eller om det direkt påverkar tredje marknader. Tvärtom ska kriterierna tillämpas redan när bestämmelserna som förbundet antar över huvud taget är relevanta för att en idrottstävling ska kunna anordnas och genomföras på ett riktigt sätt. Den enda situationen där Meca Medina-kriterierna inte är tillämpliga är när syftet med den omtvistade bestämmelsen endast är att uppfylla vissa (egna) marknadsorienterade behov och den inte har något samband med det idrottsliga genomförandet och organisationen av en specifik idrottstävling [utelämnas] [doktrin]. Principen om förbunds självständighet saknar relevans i detta sammanhang. Oberoende av detta kan idrottens särart utgöra ett legitimt

syfte som kan motivera att förbudet enligt artikel 101 FEUF inte tillämpas, då dess etiska värden även hör till Europeiska unionens målsättningar enligt artikel 165.2 andra meningen FEUF [utelämnas] [doktrin]. För detta talar även att EU-domstolen i målet Meca Medina inte uttryckligen riktade in bedömningen på principen om förbunds självständighet, utan hänvisade allmänt till de principer som slagits fast i målet Wouters. EU-domstolen fann att frågan huruvida en reglering är förenlig med de unionsrättsliga konkurrensreglerna inte kan bedömas på ett abstrakt sätt, utan att det är nödvändigt att beakta det övergripande sammanhang i vilket beslutet i fråga har fattats eller för vilket det medför verkningar (se EU-domstolen, [utelämnas] punkt 42 – Meca Medina). Till det övergripande sammanhanget inom idrotten kan även bestämmelser räknas, vilka inte har rent idrottslig karaktär, utan som avser förbundsmedlemmars utnyttjande av tjänster och endast indirekt påverkar idrottsverksamheten. Dessutom skulle marknaden för tjänster inom området spelarförmedling över huvud taget inte existera om DFB inte organiserar den professionella fotbollen, vilket innebär att reglerna åtminstone i detta avseende har ett direkt samband med idrottsverksamheten.

- 31 dd) Om ett regelverk som antagits av ett idrottsförbund beträffande en tredje marknad kan undantas från tillämpningen av artikel 101.1 FEUF efter att det prövats huruvida den uppfyller nödvändighets- och proportionalitetskraven i förhållande till dess syfte, och fråga 1 således ska besvaras jakande, ska det även övervägas om denna prövning från början endast ska genomföras för sådana bestämmelser som ligger tillräckligt nära förbundets idrottsverksamhet, och den således inte ska omfatta idrottsförbundets reglemente i sin helhet (fråga 2). I sådana fall vore en prövning av huruvida det föreligger ett legitimt syfte, huruvida konkurrensbegränsningarna är en nödvändig följd av dessa syften och huruvida de är proportionerliga i förhållande till dessa endast möjlig och nödvändig med avseende på dessa specifika bestämmelser.
- 32 d) Om man godtar appellationsdomstolens uppfattning att det övergripande sammanhang i vilket reglementet antagits uppfyller kravet på ett legitimt syfte i den mening som avses i domen Meca Medina ska var och en av de omtvistade bestämmelserna prövas med avseende på om de överensstämmer med detta allmänna syfte. I ett andra steg ska det prövas huruvida konkurrensbegränsningen är en nödvändig följd av detta syfte. I ett tredje steg ska det prövas huruvida den aktuella konkurrensbegränsande åtgärden är proportionerlig, det vill säga är lämplig, nödvändig och rimlig i förhållande till det legitima syfte som eftersträvas. Vid tillämpning av Meca Medina-testet kan i vart fall en del av de omtvistade bestämmelserna visa sig vara förenliga med artikel 101.1 FEUF.
- 33 Om Meca Medina-testet däremot inte är tillämpligt på den typ av regelverk som är i fråga i förevarande mål, det vill säga sådana som endast i ett bredare perspektiv har ett samband med de idrottstävlingar som anordnas av ett idrottsförbund, ska samtliga omtvistade bestämmelser anses strida mot artikel 101.1 FEUF.

[utelämnas]