

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-428/23 – 1

Zaak C-428/23

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

11 juli 2023

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 juni 2023

Verzoekers, verzoekers tot Revision en verweerders in Revision:

ROGON GmbH & Co. KG

MVI Management GmbH

DC

Verweerder, verweerder in Revision en verzoeker tot Revision:

Deutscher Fußballbund e.V. (hierna: „DFB”)

[OMISSIS]

BUNDESGERICHTSHOF

(hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)

BESLISSING

[OMISSIS]

in het geding

1. ROGON GmbH & Co. KG, [OMISSIS] Frankenthal,

2. MVI Management GmbH, [OMISSIS] Mondsee (Österreich),

3. DC, [OMISSIS],

verzoekers, verzoekers tot Revision en verweerders in Revision,

[OMISSIS]

tegen

Deutscher Fußballbund e.V. (hierna: „DFB”), [OMISSIS] Frankfurt am Main,

verweerder, verweerder in Revision en verzoeker tot Revision,

[OMISSIS]

De Kartellsenat (kamer bevoegd voor mededingingsregelingen) van het Bundesgerichtshof heeft na de mondelinge behandeling van 28 februari 2023 [OMISSIS]

besloten:

De behandeling van de procedure wordt geschorst.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt ter uitlegging van artikel 101, lid 1, VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Zijn op het reglement van een sportvereniging dat zich richt tot leden van de vereniging en het gebruikmaken regelt van diensten van externe ondernemingen op een aan de verenigingsactiviteit voorafgaande markt de door het Hof in de arresten „Wouters” (van 19 februari 2002, C-309/99) en „Meca Medina” (van 18 juli 2006, C-519/04 P) ontwikkelde beginselen van toepassing volgens welke bij de toepassing van het kartelverbod
 - de algemene context waarbinnen het betrokken besluit is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder de doelstelling daarvan moet worden beoordeeld,
 - en voorts moet worden onderzocht of de uit het besluit voortvloeiende mededingingsbeperkende gevolgen noodzakelijkerwijs verbonden zijn aan deze nagestreefde doeleinden,
 - en of zij, gelet op deze doeleinden, evenredig zijn (hierna: „Meca Medina-toets”)?
2. Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord: moet in dat geval de Meca Medina-toets op alle regelingen van dat

reglement worden toegepast of hangt deze toepassing af van inhoudelijke criteria zoals bijvoorbeeld de nabijheid of de afstand van de afzonderlijke regeling tot de sportieve activiteit van de vereniging?

Motivering:

- 1 I. Partijen twisten over kartelrechtelijke stakingsvorderingen die samenhangen met een door verweerder vastgesteld reglement voor de spelersbemiddeling (hierna: „reglement van de RfSV”).
- 2 De eerste verzoekster is een van de leidende adviesbureaus voor jonge talenten en profvoetballers in Duitsland. Haar activiteiten omvatten onder andere advisering in verband met transfers en contractverlengingen van profvoetballers. Haar oprichter en bedrijfsleider is de derde verzoeker. De tweede verzoekster is een rechtspersoon naar Oostenrijks recht waarvan de activiteiten eveneens zijn gericht op de bemiddeling van spelers. Spelersmakelaars kunnen opdrachten ontvangen van spelers die een vereniging zoeken of van verenigingen die een speler willen verkopen (zogenoemde vertrekbemiddeling) of kopen (zogenoemde aankoopbemiddeling).
- 3 Verweerder is de overkoepelende organisatie van 27 Duitse voetbalbonden met ongeveer 25 000 verenigingen en meer dan 7 miljoen leden. Organisatorisch is hij opgenomen in een piramide van bonden onder de koepel van de wereldvoetbalorganisatie (FIFA).
- 4 De wedstrijden in de beide hoogste profdivisies (Bundesliga en tweede Bundesliga) worden volgens § 16a van verweeders statuten door de Deutsche Fußball Liga (Duitse voetbal liga; hierna: „DFL e.V.”) georganiseerd. De DFL e.V. is een vereniging van de verenigingen in de beide hoogste Duitse profdivisies. De wedstrijden in de eveneens tot het profvoetbal behorende derde divisie organiseert verweerder zelf. Overige divisies worden door de regionale voetbalbonden georganiseerd. Verenigingen die aan de wedstrijden van de Bundesliga of de tweede Bundesliga deelnemen zijn als gewone leden van de DFL e.V. gebonden aan verweeders statuten en de bindende regelingen. Spelers moeten om in de Bundesliga of de tweede Bundesliga speelgerechtigd te zijn een licentieovereenkomst ondertekenen met de DFL e.V. die hen eveneens verplicht tot nakoming van de bondsregels. Als lid van de FIFA valt verweerder onder de regelingen van de FIFA en is hij verplicht de beslissingen van de FIFA om te zetten.
- 5 In het kader van een door de FIFA aangenomen reglement betreffende het werken met spelersmakelaars heeft verweerder het op 1 april 2015 van kracht geworden reglement vastgesteld. Het is gericht tot verenigingen en spelers die jegens verweerder verplicht zijn het reglement in acht te nemen. Het regelt het gebruikmaken van de diensten van een makelaar door spelers en verenigingen voor het sluiten van overeenkomsten voor profvoetballers en transferovereenkomsten. Het volgende is onder andere voorgeschreven:

- een registratieverplichting voor makelaars, § 2, punt 3, en § 3, punten 2 en 3, RfSV (hierna: „registratieverplichting”);
 - de afgifte van een makelaarsverklaring die erin voorziet dat de makelaar zich onderwerpt aan de verschillende statuten, reglementen en regels van de FIFA, van verweerder en de DFL e.V., met inbegrip van de onderwerping aan de jurisdictie van de vereniging, § 2, punt 2, en § 3, punten 2 en 3, RfSV en bijlagen 1 en 2 (hierna: „verplichting tot onderwerpen”);
 - de aanvullende verplichting van een natuurlijk persoon bij de registratie van rechtspersonen, bijlage 2, RfSV (hierna: „aanvullende verplichting bij rechtspersonen”);
 - een verbod op deelname van de makelaar aan de aankoopbemiddeling bij toekomstige transferopbrengsten van de vereniging, § 7, punt 3, RfSV (hierna: „provisieverbod voor vervolgttransfers”);
 - een provisieverbod bij de bemiddeling van minderjarigen, § 7, punt 7, RfSV;
 - een verplichting tot openbaar maken van vergoedingen en betalingen aan makelaars, § 6, punt 1, RfSV (hierna: „verplichting tot openbaar maken”).
- 6 Schendingen van het reglement kunnen als opsporief gedrag worden bestraft (§ 9 RfSV). In de bijlage bij het reglement bevinden zich voorgedrukte formulieren voor de af te geven makelaarsverklaring.
- 7 DFL GmbH, een 100 procent dochtervennootschap van de DFL e.V., verzond de op 12 januari 2018 gedateerde circulaire nr. 62 aan de verantwoordelijken van de verenigingen en kapitaalvennootschappen van de Bundesliga en de tweede Bundesliga om hen onder andere te informeren over verkoopbemiddelingsovereenkomsten. Daarin werd gesteld dat als vergoeding een forfaitaire eenmalige betaling of een progressieve vergoeding in verhouding tot de middels de verkoopbemiddeling behaalde transfervergoeding zou kunnen worden overeengekomen maar dat deze niet vergelijkbaar mocht zijn met een procentuele deelneming (hierna: „berekening van de vergoeding volgens circulaire nr. 62”).
- 8 Verzoekers keren zich met hun stakingsvorderingen tegen de registratieverplichting (vordering 1), de verplichting tot onderwerpen (vordering 2), de aanvullende verplichting bij rechtspersonen (vordering 3), het provisieverbod voor vervolgttransfers (vordering 4), de berekening van de vergoeding volgens circulaire nr. 62 (vorderingen 5 en 5a), het provisieverbod bij de bemiddeling van minderjarigen (vordering 6) en de verplichting tot openbaar maken (vordering 7). Zij beroepen zich in de eerste plaats op het kartelverbod.

- 9 Het Landgericht (rechter in tweede aanleg, Duitsland) heeft de vordering gedeeltelijk toegewezen. Het heeft verweerder tot staking veroordeeld overeenkomstig vordering 2 voor zover de makelaars zich voor het bestraffen van inbreuken aan de jurisdictie van de FIFA en de DFB moeten onderwerpen, alsmede overeenkomstig vordering 3. De verdergaande vordering heeft het afgewezen.
- 10 In het hoger beroep van verzoekers heeft het Oberlandesgericht (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Hessen, Frankfurt am Main, Duitsland) de vordering verder toegewezen. Het heeft verweerder in zijn geheel tot staking veroordeeld om makelaars alleen te registreren wanneer zij zich onderwerpen aan de met de uitoefening van de bemiddelingsactiviteit verband houdende bepalingen van de FIFA, van verweerder en de DFL e.V. (vordering 2). Bovendien heeft het verweerder verboden om de DFL e.V. of een andere lasthebber met de organisatie van de competitie in een voetbaldivisie te belasten en het daarbij mogelijk te maken dat de lasthebber verenigingen in hun mogelijkheden beperkt en het heeft verboden voor de berekening van provisies formules overeen te komen die betrekking hebben op een percentage van de opbrengsten van vervolgttransfers (vordering 5a). De verdergaande vordering in hoger beroep en het incidenteel hoger beroep van verweerder heeft het afgewezen.
- 11 Met de door het Oberlandesgericht toegelaten Revisionen handhaven verzoekers hun overige stakingsvorderingen en verweerder zijn conclusie tot afwijzing van de vordering.
- 12 II. Voor de beslissing betreffende de Revision zijn bepalingen van de Duitse wet tegen beperkingen van de mededinging doorslaggevend. Zij luiden als volgt:
- § 33 Verbods- en stakingsvordering
1. Degene die inbreuk maakt op een bepaling van dit deel of artikel 101 of 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (inbreukmaker) of degene die een besluit van de kartelautoriteit schendt, is jegens betrokkene verplicht de benadeling te beëindigen en bij gevaar voor herhaling verplicht tot staking.
 2. [...]
 3. Betrokken is degene die als mededinger of als overige marktdeelnemer door de inbreuk wordt benadeeld.
 4. [...]
- 13 III. Het resultaat van de Revision hangt af van de prejudiciële vragen. Vóór een beslissing moet de behandeling van de procedure derhalve worden geschorst en moet het Hof overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing (zie met betrekking tot de

FIFA Football Agents Regulations: LG Mainz, verwijzingsbeslissing van 30 maart 2023 – 9 O 129/21).

- 14 De rechter in hoger beroep (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, WuW 2022, 99) heeft uiteengezet dat het reglement aan de hand van de criteria van artikel 101, lid 1, VWEU moet worden beoordeeld. Het leidt tot een duidelijk te merken en voor de interne markt relevante beperking van de mededinging op de markt van de spelersbemiddeling. Als sportieve regelgeving moet het reglement echter volgens de voorwaarden van het Hof (arrest van 18 juli 2006, Meca Medina, C-519/04 P, [OMISSIS]) worden onderzocht op de verenigbaarheid met het kartelverbod. Voor de toepasselijkheid van deze het kartelverbod beperkende beginselen hangt het ervan af of de met de regels van de RfSV verbonden beperkingen van de mededinging inherent zijn aan de door verweerder aangevoerde sportieve doelstelling. Dat is in casu het geval. Bij de RfSV gaat het om een sportief reglement in de zin van deze rechtspraak. Verweerder heeft statutair de taak om de sportieve competitie in het voetbal te waarborgen; dat doel beoogt ook het reglement van de RfSV. Het moet om de eerlijke en sportieve competitie te waarborgen de voorwaarden scheppen voor de werving en de mentaliteit van de sporters. De activiteit van de spelersmakelaar beïnvloedt op doorslaggevende wijze de samenstelling van de elftallen, hun continuïteit en hun sportieve kracht en houdt dus rechtstreeks verband met de sportieve mededinging. De activiteit van de spelersmakelaar beïnvloedt de eerlijke competitie, het prestatievermogen en de gezondheid van de sporters. Met het reglement moeten afhankelijkheden tussen spelersmakelaars, spelers en clubs worden vermeden. Dergelijke afhankelijkheden zouden de integriteit en de eerlijkheid van de mededinging en van de sport in gevaar kunnen brengen. In het verleden zijn spelers en verenigingen voor een deel door strafrechtelijk relevante praktijken van spelersmakelaars in financieel en professioneel opzicht benadeeld.
- 15 De bestreden regelingen moeten derhalve afzonderlijk aan de hand van de in het arrest „Meca Medina” ontwikkelde beginselen worden onderzocht. Ongeacht de algemene doelstelling moet met betrekking tot elk van de litigieuze regelingen worden onderzocht of zij betrekking hebben op het legitieme doel en of er een nauwe band bestaat tussen het nastreven van de legitieme doelstelling en de beperking van de mededinging en of de maatregel evenredig is.
- 16 Gemeten daaraan maken de met de stakingsvorderingen 1, 4, 6 en 7 bestreden regelingen betreffende de registratieverplichting, het verbod op deelname aan latere transferopbrengsten, het provisieverbod bij de bemiddeling van minderjarigen en betreffende de openbaarmaking van alle betalingen jegens verweerder geen inbreuk op artikel 101 VWEU. Daarentegen vallen de met stakingsvordering 2 bestreden verplichting met betrekking tot de onderwerpingsverklaring en de met vordering 3 bestreden regeling dat rechtspersonen bij de afgifte van de makelaarsverklaring tegelijkertijd een nadere makelaarsverklaring van een particulier moeten overleggen onder het verbod van artikel 101 VWEU. Stakingsvordering 5 is ongegrond. De aangevochten circulaire

kan verweerder niet worden aangerekend. Daarentegen is de subsidiaire vordering 5a wel gegrond. Verweerder is verplicht toezicht te houden op DFL GmbH.

- 17 2. De tegen deze beslissing gerichte Revision van verzoekers slaagt wanneer verzoekers tegen verweerder recht hebben op een stakingsvordering uit hoofde van § 33, lid 1, GWB en artikel 101, lid 1, VWEU tegen de met de vorderingen 1, 4, 6 en 7 bestreden regelingen van de RfSV. Aan de bestanddelen van artikel 101, lid 1, VWEU is voldaan (zie daartoe onder a). De vrijstellingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU kunnen op basis van de vaststellingen van de feitenrechter niet worden bevestigd (zie daartoe onder b). De vraag rijst of met het oog op de algemene context waarin het reglement zijn werking ontplooit en de doelstelling daarvan een beperking van de bestanddelen van artikel 101, lid 1, VWEU in aanmerking komt. Dat kan op basis van de huidige rechtspraak van het Hof niet duidelijk worden beantwoord (zie daartoe onder c). De beslissing hangt derhalve af van de beantwoording van de prejudiciële vragen (zie daartoe onder d).
- 18 a) Krachtens artikel 101, lid 1, VWEU zijn onder andere alle besluiten van ondernemersverenigingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar met de interne markt en verboden. Daarbij moet als ongeschreven voorwaarde zowel de beperking van de mededinging als de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten duidelijk te merken zijn. Degene die het verbod schendt is jegens betrokkene overeenkomstig § 33, lid 1, GWB verplicht tot staken.
- 19 aa) Verweerder is als ondernemersvereniging adressaat van artikel 101, lid 1, AEUV. In verweerder zijn onder andere de voetbalverenigingen in de Duitse profdivisies verenigd. Voor hun vormt het voetbalspel in de eerste plaats een economische activiteit. Dat deze economische activiteit met sport heeft te maken wijzigt niets aan verweerders hoedanigheid van ondernemer (zie arrest Hof van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, [OMISSIS] punt 22). Ook de omstandigheid dat bij verweerder naast profverenigingen eveneens amateurverenigingen zijn aangesloten, kan deze beoordeling niet ter discussie stellen (zie betreffende FIFA: arrest Gerecht van 26 januari 2005, Piau, T-193/02, [OMISSIS], punten 69 tot en met 72). De in casu aan de orde zijnde regeling van verweerder vormt eveneens een economische activiteit die gebruikmaakt van een voorafgaande, regelmatig betaalde dienst in de vorm van bemiddeling van sporters. Het RfSV moet worden beschouwd als een besluit van een ondernemersvereniging (zie daartoe fundamenteel: arrest Hof van 27 januari 1987, Brandverzekering, 45/85, [OMISSIS] punten 29 tot en met 32, en arrest Gerecht, Piau, [OMISSIS] punt 75). Verweerder wenst met het reglement, hetgeen duidelijk wordt uit § 1, punt 1, RfSV, het gedrag van zijn leden op een bepaalde markt te coördineren, namelijk met het oog op de activiteit van de spelersmakelaar bij het sluiten van arbeidsovereenkomsten van beroepsvoetballers en bij transferovereenkomsten.

- 20 bb) De in casu bestreden regelingen van de RfSV leiden ook tot een duidelijk te merken beperking van de mededinging op de markt van de spelersbemiddeling.
- 21 (1) De regelingen richten zich weliswaar niet rechtstreeks tot spelersmakelaars, maar tot verenigingen en spelers die als aanvragers van de bemiddeling behoren tot de tegenpartij op de markt. Zij bewerkstelligen echter dat de beslissingsvrijheid van de betrokken spelers, verenigingen en ondernemingen wordt beperkt wat tegelijkertijd gevolgen heeft voor de economische vrijheid van handelen van de spelersmakelaar.

Deze moeten hun gedrag aanpassen aan de in het reglement vastgestelde bepalingen om op de bemiddelingsmarkt actief te kunnen worden. Anders lopen zij het risico dat spelers en verenigingen – onder de druk van bestraffing door verweerder (§ 9 RfSV) – ervan afzien hen te belasten met de spelersbemiddeling.

- 22 (2) De beperking van de mededinging is eveneens duidelijk te merken. Zoals uiteengezet zijn alle in Duitsland actieve verenigingen en spelers als aanvragers van bemiddelingsdiensten aan het reglement gebonden. Realistische kansen op de markt in Duitsland bestaan derhalve alleen voor makelaars die de bestreden regelingen nakomen betreffende de registratieverplichting (§ 2, punt 3, § 3, punt 2 en punt 3), met betrekking tot de vergoedingsstructuur (§ 7, punt 3 en punt 7) en met betrekking tot de openbaarmaking van de betalingen (§ 6, punt 1). Dat is niet in strijd met de verduidelijking in § 1, punt 4, RfSV dat arbeidsovereenkomsten van beroepsvoetballers en transferovereenkomsten ook zonder inachtneming van de bepalingen van het reglement hun geldigheid behouden.
- 23 (3) De regelingen van het RfSV kunnen verder de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Zoals uiteengezet zijn alle in Duitsland actieve verenigingen en spelers als aanvragers van bemiddelingsdiensten aan het reglement gebonden waardoor ook alle in Duitsland actieve spelersmakelaars door de regelingen worden beperkt. Hoewel zij alleen betrekking hebben op de gehele Duitse markt vormen de regelingen een drempel voor de toegang tot de markt voor buitenlandse spelersmakelaars die in hun land van herkomst niet onder dezelfde beperkingen vallen. Bovendien heeft een veelvoud van bemiddelde spelerstransfers een buitenlandse component voor zover een transfer naar de Bundesliga of uit de Bundesliga aan de orde is. De relevantie voor de interne markt staat derhalve vast.
- 24 b) De rechter in hoger beroep heeft niet onderzocht of de bestreden regelingen voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU. Op basis van de vaststellingen van het arrest in hoger beroep kan daar niet van worden uitgegaan.
- 25 c) De beslechting van het geding hangt derhalve op doorslaggevende wijze af van de vraag of van een beperking van de bestanddelen van artikel 101, lid 1, VWEU met inachtneming van de beginselen van het arrest „Meca Medina” van het Hof sprake is, zoals de rechter in hoger beroep heeft aangenomen.

- 26 aa) Beperkingen van de bestanddelen van het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU zijn volgens de rechtspraak van het Hof alleen in bijzondere situaties erkend (zie arresten Hof van 19 februari 2002, Wouters, C-309/99, [OMISSIS] punt 97 e.v.; 28 februari 2013, OTOC, C-1/12, [OMISSIS] punt 93; 18 juli 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, [OMISSIS] punt 53 e.v.; 23 november 2017, CHEZ Elektro Bulgaria, C-427/16 en C-428/16, [OMISSIS] punt 54). Dienovereenkomstig valt niet elk besluit van een ondernemersvereniging waardoor de handelingsvrijheid van partijen wordt beperkt automatisch onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU. De verenigbaarheid van een dergelijk besluit met de mededingingsregels van de Unie kan niet abstract worden beoordeeld. Veeleer moet bij de toepassing van het kartelverbod de algemene context waarbinnen het betrokken besluit is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder de doelstelling daarvan worden beoordeeld. Vervolgens moet worden onderzocht, of de daaruit voortvloeiende beperkende gevolgen voor de mededinging inherent zijn aan deze nagestreefde doeleinden en of zij evenredig zijn aan deze doeleinden. Het Hof heeft deze beginselen – rekening houdend met de bijzonderheden van de sportieve mededinging – eveneens toegepast op het gebied van de regelgeving van sportverenigingen. Het heeft geoordeeld dat een legitieme doelstelling in bovengenoemde zin ook met een sportief reglement kan worden nagestreefd voor zover het – zoals regels inzake dopingcontrole – onlosmakelijk verbonden is met de organisatie en het goede verloop van een sportcompetitie en juist beoogt een gezonde wedijver tussen de sporters te verzekeren (zogenoemde Meca Medina-toets: arrest Hof, Meca Medina, [OMISSIS], punten 43 en 45).
- 27 bb) De onderhavige feiten verschillen van de gevallen tot nu toe waarin het Hof voor besluiten van ondernemersverenigingen een overeenkomstige beperking van de bestanddelen heeft overwogen. De oordelen in de zaken „Wouters”, „OTOC”, „CHEZ Elektro Bulgaria” en „Consiglio nazionale dei geologi” hadden telkens betrekking op deontologische regelingen van op wettelijke basis gevormde ordes [van beroepsbeoefenaren] die op hun gebied bevoegd waren om regelingen vast te stellen (zie arresten Hof, Wouters, [OMISSIS], punten 44 en 62; OTOC, [OMISSIS], punt 48 e.v.; Consiglio nazionale dei geologi, [OMISSIS], punten 5 en 43 e.v.; CHEZ Elektro Bulgaria, [OMISSIS], punten 21 en 48). Aan het oordeel in de zaak „Meca Medina” lagen anti-dopingregelingen van het Internationaal Olympisch Comité en van een zwemfederatie ten grondslag (zie arrest Meca Medina, [OMISSIS], punt 27 e.v.). Deze regelingen hadden rechtstreeks betrekking op de sportieve activiteit van de atleten en het eerlijke verloop van de competitie en derhalve op de markt voor de organisatie van sportcompetities. Zij vielen dus onder de verenigingsautonomie die verenigingen toestaat hun interne verhoudingen zelf te regelen (artikel 12, lid 1, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 11, lid 1, EVRM, artikel 9, lid 1, GG (Grundgesetz; Duitse grondwet)). Het reglement dat in het hoofdgeding aan de orde is richt zich weliswaar eveneens tot verenigingen en spelers, wat dat betreft tot de leden van verweerders bond, maar het betreft echter eveneens spelersmakelaars die geen lid van verweerder zijn. Het reglement ontplooit derhalve zijn werking op een aan de sportieve activiteit voorafgaande afgeleide

markt waaraan de verenigingen en spelers alleen als aanvragers van de bemiddelingsdienst deelnemen. Beperkingen van derden in de mededinging kunnen niet alleen met de verenigingsautonomie worden gerechtvaardigd. De privaatrechtelijke betrekkingen van een vereniging of de leden daarvan met andere particuliere rechtssubjecten kunnen niet anders worden beoordeeld dan overeenkomstige betrekkingen met niet aan de vereniging gebonden personen (zie daartoe Bundesverfassungsgericht ((federaal grondwettelijk hof, Duitsland)), besluit van 12 oktober 1995 -1 BvR 1938/93, NJW 1996, 1203 punt 9).

- 28 cc) Of in situaties zoals deze een regeling die de economische vrijheid van handelen van niet aan een vereniging gebonden marktdeelnemers duidelijk merkbaar beperkt met toepassing van de Meca Medina-toets kan worden uitgezonderd van het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU kan niet duidelijk uit de rechtspraak van het Hof worden afgeleid. Wat dat betreft worden verschillende meningen verdedigd.
- 29 (1) Volgens de ene mening zijn de door het Hof onder andere in de arresten „Wouters” en „Meca Medina” ontwikkelde beginselen in situaties zoals de onderhavige niet toepasselijk. Deze beginselen gelden volgens deze mening alleen wanneer het reglement zuiver sportieve of in ieder geval „voor de sport kenmerkende” doelen nastreeft [OMISSIS] [verwijzingen naar de literatuur]. Daarvoor pleit dat het Hof in de zaak „Meca Medina” heeft geoordeeld dat de beperking van de handelingsvrijheid door anti-dopingbepalingen „onlosmakelijk verbonden” is met het goede verloop van een sportcompetitie (arrest Hof, Meca Medina, [OMISSIS], punt 45). Bovendien zou een bevoegdheid van sportverenigingen tot regelgeving met betrekking tot commerciële activiteiten kunnen voortvloeien uit de bijzondere kenmerken van sportieve competities (zie daartoe conclusie advocaat-generaal Rantos van 15 december 2022 in zaak C-333/21, European Super League, [OMISSIS], punt 91), de privaatrechtelijke onderwerping van de leden volgens de statuten van de vereniging en de wettelijk erkende verenigingsautonomie. Het is echter anders wanneer voorwaarden voor markten worden vastgesteld die niet rechtstreeks betrekking hebben op de sportieve competitie zelf en wanneer daarbij de activiteit van ondernemingen die geen lid zijn van de sportvereniging voorwerp van de regeling is en die derhalve de inhoud van deze regelingen niet kunnen beïnvloeden. In dat geval rechtvaardigen noch de bijzondere kenmerken van de sportieve competitie noch de aan de verenigingen door hun leden privaatrechtelijk verleende bevoegdheid tot regelgeving overeenkomstig de Meca Medina-toets van het Hof om af te zien van de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU [OMISSIS]. Anders zou het verbod van mededingingsbeperkende overeenkomsten uit hoofde van artikel 101, lid 1, VWEU minder goed kunnen worden gehandhaafd. Iets anders blijkt ook niet uit artikel 165, lid 2, tweede volzin, VWEU. Op basis van deze bepaling kan de Unie ter verwezenlijking van haar op sport betrekking hebbende doelstelling uit hoofde van artikel 165, lid 4, VWEU alleen aanbevelingen en wetgevende stimuleringsmaatregelen aannemen maar niet de kartelrechtelijke verplichtingen versoepelen [OMISSIS] [verwijzing naar de literatuur]. Daarenboven moet in aanmerking worden genomen dat voor het volgens de regels concretiseren van

belangen van hogere orde die in strijd zijn met artikel 101, lid 1, VWEU alleen de democratisch gelegitimeerde wetgever bevoegd is [OMISSIS] [verwijzing naar de literatuur].

- 30 (2) Volgens een andere mening hangt het er voor de toepasselijkheid van de onder andere in de arresten „Wouters” en „Meca Medina” ontwikkelde beginselen niet vanaf of het reglement van een sportvereniging alleen betrekking heeft op het zuiver sportieve deel van de verenigingsactiviteit, met name op de markten voor het organiseren van sportwedstrijden, of dat het rechtstreeks zijn werking ontplooit op afgeleide markten. Veeleer gelden de beginselen al wanneer de verenigingsregeling op enigerlei wijze in een willekeurig zakelijk verband kan worden gebracht met de organisatie en het goede verloop van een sportieve competitie. De werkingssfeer van de Meca Medina-beginselen is alleen niet aan de orde wanneer met de bestreden regeling alleen (eigen) economische doelen worden nagestreefd en geen doelen met betrekking tot de organisatie van de concrete sportcompetitie [OMISSIS] [verwijzing naar de literatuur]. De verenigingsautonomie is in dit verband niet doorslaggevend. Een legitieme doelstelling die in de weg staat aan de onontkoombare gevolgen van het verbod uit hoofde van artikel 101 VWEU zou los daarvan gezien kunnen worden in de bijzondere kenmerken van de sport, waarvan de ethische waarden volgens artikel 165, lid 2, tweede volzin, VWEU eveneens tot de onbetwiste doelen van de Europese Unie behoren [OMISSIS] [verwijzing naar de literatuur]. Daar pleit eveneens voor dat het Hof in het arrest „Meca Medina” niet uitdrukkelijk de verenigingsautonomie in aanmerking heeft genomen maar algemeen naar de in het arrest „Wouters” vermelde beginselen heeft verwezen. Het is ervan uitgegaan dat de verenigbaarheid van een regeling met de unierechtelijke mededingingsregels niet in abstracto kan worden beoordeeld maar dat de algemene context moet worden beoordeeld waarbinnen het betrokken besluit is genomen of zijn werking ontplooit (zie arrest Meca Medina, [OMISSIS], punt 42). Tot de sportieve algemene context zouden ook regelingen kunnen worden gerekend die niet van zuiver sportieve aard zijn maar die betrekking hebben op het gebruikmaken van een dienst door leden van de vereniging en die alleen indirect gevolgen hebben voor de sportieve activiteit. Bovendien zou de markt van de spelersbemiddeling zonder de organisatie van de professionele voetbalsport door verweerder helemaal niet kunnen bestaan zodat deze tenminste wat dat betreft rechtstreeks verband houdt met de sportieve activiteit.
- 31 dd) Voor zover de op een afgeleide markt betrekking hebbende regelgeving van een sportvereniging na het onderzoek van de noodzakelijkheid en de evenredigheid ervan met het oog op de doelen van de regeling van de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU kan worden uitgezonderd en de eerste prejudiciële vraag derhalve bevestigend zou moeten worden beantwoord, zou kunnen worden overwogen dat onderzoek niet uniform voor het gehele door een sportvereniging vastgestelde reglement in te leiden maar van meet af aan alleen voor de regelingen die voldoende nabijheid tot de sportieve activiteit van de vereniging tonen (tweede prejudiciële vraag). Een onderzoek of er sprake is van een legitieme doelstelling en of de mededingingsbeperkende gevolgen inherent zijn aan het nastreven van de

vermelde doelen en of zij met het oog op deze doelen evenredig zijn, zou dan alleen met het oog op deze afzonderlijke regelingen mogelijk en nodig zijn.

- 32 d) Indien er met de rechter in hoger beroep van wordt uitgegaan dat uit de algemene context van het reglement een legitieme doelstelling in de zin van de „Meca Medina”-rechtspraak blijkt, zouden de bestreden afzonderlijke regelingen vervolgens allemaal moeten worden onderzocht of zij met deze algemene doelstelling overeenkomen. Op het tweede niveau van het onderzoek zou moeten worden onderzocht of er een noodzakelijk verband bestaat tussen het nastreven van de legitieme doelstelling en de beperking van de mededinging. In de derde stap zou moeten worden onderzocht of de desbetreffende, de mededingingbeperkende maatregel evenredig, dus geschikt om het legitieme doel te bereiken, nodig en passend is. Bij toepassing van de Meca Medina-toets zou in ieder geval een deel van de bestreden regelingen met artikel 101, lid 1, VWEU verenigbaar kunnen blijken te zijn.
- 33 Kan daarentegen de Meca Medina-toets niet worden toegepast op reglementen van litigieuze aard die met de door een sportvereniging georganiseerde competitie alleen in ruimere zin verband houden, zou voor alle bestreden regelingen sprake zijn van een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU.

[OMISSIS]