

Umeå University

This is a published version of a paper published in *Europarättslig tidskrift*.

Citation for the published paper:

Lindholm, J. (2008)

"Idrottens särart och EU:s konkurrensrätt"

Europarättslig tidskrift, (4): 914-933

Access to the published version may require subscription.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-20267>



<http://umu.diva-portal.org>

IDROTTENS SÄRART OCH EU:S KONKURRENSRÄTT

Johan Lindholm*

1. EU OCH IDROTTEN: EN BAKGRUND

Anta att UEFA inför en regel enligt vilken endast ett lag per stad får delta i UEFA-cupen och att denna regel leder till att Arsenal inte får delta eftersom Chelsea, som också befinner sig i London, åstadkommit bättre resultat i den nationella ligan. Kan Arsenal inför engelsk domstol hävda att UEFA bryter mot EU:s konkurrensrätt och kräva skadestånd eller att regeln avskaffas?

Exemplet är hypotetiskt men knappast långsökt.¹ Idrott har blivit en ekonomiskt betydelsefull verksamhet i Europa. År 2006 hade 5,4 % av EU:s arbetskraft och 3,7 % av EU:s BNP en direkt koppling till idrott i vidare bemärkelse² och enbart fotboll omsatte 13,6 miljarder pund.³ När idrotten växer ekonomiskt växer också incitamenten för rättsliga processer vilket utgör en utmaning för rättssystemet. En i detta sammanhang för många rättsordningar central uppgift är att fastställa i vilken utsträckning idrotten på grund av dess sociala och kulturella betydelse helt eller delvis bör undantas från rättsreglernas normala tillämpning.⁴

* Jur. dr, verksam vid juridiska institutionen vid Umeå universitet. Jag vill tacka Anderz Andersson, Mattias Derlén, Örjan Edström, Tobias Indén, Staffan Ingmanson, Pär Hallström och Stina Lindholm för att de tagit sig tid att läsa och kommentera ett tidigare utkast. Eventuella fel och brister är självklart mina egna.

¹ En nästan identisk situation inträffade 1975 när både Everton och Liverpool kvalificerade sig och detta ledde till att UEFA avskaffade den s.k. "one-city-one-team" regeln. En liknande talan har förts i amerikanska domstolar, Civil Action No. 07-178, Deutscher Tennis Bund et al. v. ATP Tour, Inc. et al. (Del. Dist. Ct.), se vidare nedan avsnitt 4.

² D. Dimitrov, C. Helmenstein, A. Kleissner, B. Moser & J. Schindler, *Die makroökonomischen Effekte des Sports in Europa*, Studie im Auftrag des Bundeskanzleramts, SportsEconAustria, März 2006, s. 13, 17.

³ Deloitte, *Annual Review of Football Finance – Highlights* <http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/UK_SBG_ARFF2008_Highlights%281%29.pdf> (2008-07-23). Detta var f.ö. en ökning med ca en miljard pund jämfört med föregående år.

⁴ Stephen Weatherill, *Resisting the Pressures of "Americanization": The Influence of European Community Law on the "European Sport Model"*, 8 *Williamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 37 (2000).

Vilket svar man kommer fram till beror i stor utsträckning vilket perspektiv man lägger på idrott. Man kan anlägga ett *sociokulturellt perspektiv* och fokusera på idrottens icke-ekonomiska aspekter och av denna anledning hörsamma dess krav på självstyre. I exemplet ovan skulle anläggandet av ett sådant perspektiv innebära att UEFA-cupen betraktas som ett sociokulturellt fenomen som inte omfattas av rätten. Det extrema alternativet är att man anlägger ett *marknadsperspektiv* och koncentrerar sig på de ekonomiska aspekterna av idrott och likställer den med andra kommersiella verksamheter. Enligt detta perspektiv är UEFA en ekonomisk verksamhet som kan likställas med en fabrik eller en bank och som omfattas av samma rättsliga krav.⁵ Båda dessa perspektiv kan framstå som motiverade. Den rättsliga utmaningen är att tillämpa gällande rätt på idrotten utifrån en lämplig avvägning mellan dessa perspektiv och det är detta som är föremålet för behandling i denna artikel.

Som skall utvecklas nedan har avvägningen mellan ett sociokulturellt perspektiv och ett marknadsperspektiv på idrotten debatterats under längre tid.⁶ Denna artikel fokuserar dock på EG-domstolens praxis. EU:s domstolar har varit aktiva inom området idrotten och EG-rätten⁷ i över trettio år och har vid åtskilliga tillfällen berört frågan. Den främsta utvecklingen på området har emellertid skett genom och efter domen i *Bosman*^{8,9} Det senaste tillskottet till denna praxis, *Meca-Medina*,¹⁰ klargör delvis på vilket sätt och i vilken utsträckning idrottens sociokulturella dimension skall beaktas vid EG-rättens tillämpning. Domen belyser också i vad mån den rättsliga bedömningen ser annorlunda ut beroende på om en idrottsregel utmanas med stöd av reglerna om fri rörlighet för arbetskraft och tjänster (artiklarna 39 och 49 EG) eller antitrustreglerna (artiklarna 81 och 82 EG).¹¹ Detta är belysande eftersom tidigare

⁵ Jfr Richard Parrish, *The Birth of European Union Sports Law*, Entertainment and Sports Law Journal, vol. 4, no. 3 (2007), s. 24.

⁶ Se nedan avsnitt 3.

⁷ Hur frågor om rättens inflytande över idrotten lämpligen bör klassificeras är föremål för diskussion. Det har hävdats att begreppet "idrottsjuridik" ("sports law") är vilseledande såtillvida att det sällan hänvisar till lagregler som uttryckligen och enbart reglerar idrott. Ett ofta mer rättvisande begrepp är "idrott och juridik" ("sport and the law") vilket reflekterar att studieföremålet är hur regler konstruerade för tillämpning även utanför ett idrottsligt sammanhang, t.ex. avtalsrätt och skadeståndsrätt, skall tillämpas på de förhållanden som är unika för idrotten. Parrish, ovan not 5, s. 21–23. Det senare uttryckssättet framstår lämpligt i detta sammanhang eftersom den rättsliga utmaningen gäller just om och hur allmängiltiga EG-rättsliga regler skall tillämpas på idrott.

⁸ Mål C-415/93, *Jean Marc Bosman mot Union Royale Belge Société de Football Association*, REG 1995, s. I-4921 (hädanefter "Bosman").

⁹ Borja García, *From regulation to governance and representation: agenda-setting and the EU's involvement in sport*, Entertainment and Sports Law Journal, vol. 5, no. 1 (2007), s. 23–24.

¹⁰ Mål C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen*, REG 2006, s. I-6991 (hädanefter "C-519/04 P Meca-Medina").

¹¹ Se nedan avsnitten 3.2–3.5.

praxis nästan uteslutande gällt tillämpningen av reglerna om den interna marknaden.¹²

Meca-Medina fick ett svalt mottagande av idrottsorganisationerna. Efter domen påstod UEFA att tillämpningen av EU:s antitrustregler på idrottens dopingregler, vilket var frågan i det enskilda fallet, var ”bisarr” och att dess tillämpning på idrottsliga regler i allmänhet öppnar för alla missnöjda att klä sina klagomål i konkurrensrättsliga termer och därmed få till stånd en prövning av allt från bollens storlek till formen på målstolparna. Mot bakgrund av detta efterfrågade UEFA att EU:s lagstiftande institutioner skall undanta ”core sports rules and practises” från EG-rättens tillämpningsområde.¹³ UEFA:s skrift väcker två frågor som denna artikel försöker besvara: om tillämpningen av antitrustreglerna innebär ett större intrång i idrottens självstyre än tillämpningen av reglerna om den interna marknaden¹⁴ och om en ändring av rättsläget post-*Meca-Medina* är att förvänta.¹⁵

2. IDROTTENS SÄRSTÄLLNING I EU

Diskussionen kring hur EU:s institutioner skall förhålla sig till idrott som företeelse har pågått under en längre tid och med många inblandade, däribland medlemsstaterna, kommissionen, europaparlamentet och idrottsorganisationer.¹⁶ Denna diskussion har resulterat i en mängd dokument och uttalanden där idrottens särart på olika sätt och i olika omfattning uppmärksammas. I samband med Amsterdamfördraget uppmanades EU:s institutioner att involvera idrottsorganisationer i frågor som rör idrott och särskilt uppmärksamma det som är ”kännetecknande för amatöridrotten”.¹⁷ Mot bakgrund av detta uppmanades kommissionen inkomma med den s.k. Helsingforsrapporten¹⁸ där den, efter konsultation med företrädare för idrotten,¹⁹ uttalade sig kring hur EU och medlemsstaterna bör förhålla sig till idrotten mot bakgrund av de prövningar som ökad popularitet, internationalisering och lönsamhet har på beva-

¹² Se nedan avsnitt 3.1.

¹³ Gianni Infantino, *Meca-Medina: a step backwards for the European Sports Model and the Specificity of Sport?* Svensk Idrottsjuridisk Förenings artikelsamling nr 12 (2007), alt. <http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/480391_download.pdf> (2008-03-06).

¹⁴ Se nedan avsnitt 4.

¹⁵ Se nedan avsnitt 5.

¹⁶ García, ovan not 9, p. 1.

¹⁷ Förklaring om idrott, 11997D/AFI/DCL/29, OJ C 340, 10711/1997, s. 136 (hädanefter ”Amsterdamförklaringen”).

¹⁸ Report from the Commission to the European Council with a view to safeguarding current sports structures and maintaining the social function of sport within the Community framework, COM(1999) 644 final (hädanefter ”Helsingforsrapporten”).

¹⁹ Se t.ex. IP/99/133, 1999-02-24; IP/00/1192, 2000-10-20.

randet av idrotten som sociokulturell företeelse. Enligt kommissionen var den ”pyramidmodell” som är kännetecknande för europeisk idrottsorganisation hotad av den ekonomiska utvecklingen.

Frågan om EU och idrotten fick ett större utrymme i den politiska debatten efter Helsingforsrapporten. I samband med Nicefördraget avlade Europeiska rådet ett uttalande där den i vid bemärkelse erkände idrottens ”särskilda kännetecken”, uttalade sitt stöd till idrottsorganisationernas självständighet och påtalade att EU vid vidtagande av åtgärder bör ”beakta idrottens sociala, fostrande och kulturella funktion ...”.²⁰ Av Niceuttalandet framgår vidare att Europeiska rådet inser att idrottsorganisationerna ”har till uppgift att organisera och främja sin verksamhet, bland annat beträffande särskilda idrottsliga bestämmelser, utformningen av landslag så som de anser det bäst med tanke på målet.”²¹

Den politiska processen har bland annat resulterat i att två förslag till fördragsändringar som gäller idrott återfinns i förslaget till Lissabonfördrag. För det första föreslås att ett nytt mål för EU skall vara att ”utveckla idrottens europeiska dimension genom att främja rättvisa och öppenhet i idrottstävlingar och samarbetet mellan organisationer och myndigheter med ansvar för idrott samt genom att skydda idrottarnas fysiska och moraliska integritet, särskilt när det gäller de yngsta utövarna”. För det andra finns det en skrivelse om att idrott på samma sätt som utbildning blir ett område där EU och medlemsstaterna skall samarbeta med tredje länder och i internationella organisationer. De åtgärder som EU får vidta för att uppnå dessa mål är dock begränsade till stimulansåtgärder och antagande av rekommendationer.²² Även om Lissabonfördraget träder ikraft kommer det således inte att leda till harmoniserande åtgärder i form av förordningar eller direktiv på idrottens område. Enligt den etablerade vokabulären kan det uttryckas som att positiv integration av idrotten är och inom närmaste framtiden förblir utesluten varför utvecklingen främst sker genom negativ integration med stöd av reglerna om den interna marknaden och konkurrensrätten.

Under dessa förhållanden är det betydelsefullt vilken inställning kommissionen har i egenskap av central aktör på konkurrensområdet. Före *Bosman* ägnade sig kommissionen relativt lite åt idrottsverksamheter men efter domen tvingades den, och då särskilt generaldirektoraten om den inre marknaden och konkurrens, ta ställning till frågan.²³ Därefter har kommissionen bland annat genomfört flera undersökningar av idrottsorganisationer som misstänkts agera i strid med konkurrensrätten, t.ex. angående begränsningar av ägande av fot-

²⁰ Europeiska rådet i Nice, 7–9 december 2000, Ordförandeskapets slutsatser p. 54 och bilaga IV. Bilaga IV (hädanefter ”Niceuttalandet”), p. 1 citerad.

²¹ Niceuttalandet, p. 7.

²² Artikel 149 i EG-fördraget, blivande artikel 165 i funktionsfördraget.

²³ García, ovan not 9, s. 6.

bollsklubbar,²⁴ begränsningar av spel av fotbollsmatcher i andra medlemsstater²⁵ och distribution av biljetter till fotbolls-VM.²⁶

Kommissionen blev något försiktigare i sin tillämpning av konkurrensrätten på idrottsområdet efter författandet av den förklaring om idrott som bifogades Amsterdamfördraget i vilken EU:s organ uppmanades lyssna på idrottsorganisationer i frågor som rör idrott.²⁷ Detta skulle enligt Foster uppfattas som en signal till kommissionen att ”tread lightly”.²⁸ Kommissionen har också förefallit känslig för idrottens sociokulturella betydelse. Den har i flera sammanhang uttryckt att de regler som är nödvändiga för organisationen av idrotten i princip står utanför EG-rättens tillämpningsområde och konkurrensrättens tillämpningsområde i synnerhet.²⁹ Som skall utvecklas nedan tycks det dock som om kommissionen delvis bytt inställning i frågan mot bakgrund av senare praxis från EG-domstolen.³⁰

3. RELEVANSEN AV IDROTTENS SÄRART OCH ANTITRUSTREGLERNAS TILLÄMPNING ENLIGT EG-DOMSTOLEN

3.1 Utvecklingen i praxis fram till *Meca-Medina*

Domen i *Bosman* tog slutgiltigt död på illusionen att idrottsverksamhet i sin helhet skulle vara undantaget från EG-rätten.³¹ Det har också sedan länge stått klart att EU:s konkurrensrätt kan tillämpas på professionell idrottsverksamhet.³² Den praktiska innebörden av dessa omständigheter kan emellertid ha underskattats fram till domen i *Meca-Medina* eftersom EG-domstolen trots flera tillfällen inte tidigare explicit uttalat sig om hur konkurrensrätten skall tillämpas på idrottsområdet. I *Bosman* bad den refererande nationella domstolen att EG-domstolen skulle klargöra om konkurrensrätten innebar ett förbud för idrottsföreningar att utfärda regler av det slag som var föremål för prövning. EG-domstolen valde emellertid att inte uttala sig i frågan med hänvisning till att de frågor som den nationella domstolen hade ställt kunde besvaras utifrån

²⁴ IP/02/942.

²⁵ IP/99/956.

²⁶ Beslut 2000/12, OJ 2000, L 5/55.

²⁷ Amsterdamförklaringen.

²⁸ Ken Foster, *European Law and Football: Who's in Charge?*, 1 Soccer and Society 39, s. 39–40 (2000).

²⁹ Se t.ex. IP/99/133 (1999-02-24); IP/99/965 (1999-12-08).

³⁰ Se nedan avsnitt 5.

³¹ Foster, ovan not 28, s. 39.

³² Se ovan avsnitt 3 om kommissionens verksamhet.

reglerna om fri rörlighet för arbetskraft.³³ EG-domstolen hade också möjlighet att diskutera konkurrensreglernas tillämpning i *Delière* och *Lehtonen* men begränsade trots explicit fråga om antitrustreglerna sin analys till rätten till fri rörlighet med hänvisning till bristen på nödvändig information.³⁴ Att domstolen trots flera tillfällen inte tidigare uttalat sig om konkurrensrättens tillämpning kan uppfattas som att den inte velat utreda frågan.

Det har också länge varit oklart vilken rättslig betydelse idrottens sociokulturella dimension har enligt EG-domstolen. Sedan *Walrave* har domstolen antytt att regler inom idrott som rör frågor ”av rent idrottsintresse” är undantagna från EG-rättens krav om de är påkallade för att uppnå sitt avsedda syfte.³⁵ I *Walrave* och *Donà* ansåg EG-domstolen att medborgarskapkrav för deltagande i internationella tävlingar var en fråga av ”rent sportsligt intresse” respektive fråga som ”uteslutande rör sporten som sådan” och därför faller utanför EG-rättens tillämpningsområde.³⁶ Detta uppfattades av många som etablerandet av ett ”idrottsundantag” från EG-rätten.³⁷ Att EG-domstolen liksom EU:s övriga institutioner anser att idrottens sociokulturella dimension är av betydelse vid tillämpning av EG-rätten står klart men det finns olika uppfattningar kring hur och i vilken utsträckning detta påverkar den rättsliga analysen. I *Meca-Medina* förklarar EG-domstolen med osedvanlig tydlighet (även om mycket också återstår att klargöra) hur idrottsliga regler kan utmanas med stöd av reglerna om de ekonomiska friheterna respektive antitrustreglerna.

3.2 Bakgrunden i *Meca-Medina*

I samband med världscupen i långdistanssimning 1999 testade David Meca-Medina och Igor Majcen positivt för den anabola substansen nandrolon och stängdes av från tävling i fyra år.³⁸ Skiljedomstolen för idrott³⁹ förkortade

³³ *Bosman*, p. 138. Efter *Bosman* informerade dock kommissionen UEFA om att den ansåg att UEFA:s regler utgjorde ett brott mot artikel 82 i EG-fördraget. Foster, ovan not 28, s. 39.

³⁴ Målen C-51/96 och C-191/97, *Christelle Delière mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL m.fl.*, REG 2000, s. I-2549 (hädanefter ”*Delière*”), p. 22, 36; Mål C-176/96, *Jyri Lehtonen, Castos Canada Dry Namur-Braine ASBL mot FRBSB*, REG 2000, s. I-2681 (hädanefter ”*Lehtonen*”), p. 18, 28–30.

³⁵ Mål 36/74, *B.N.O Walrave och L.J.N. Koch mot Association Union Cycliste Internationale m.fl.* [1974] ECR 1405, svensk specialutgåva II s. 409 (hädanefter ”*Walrave*”), p. 8–9; mål 13/76, *Gaetano Donà mot Mario Mantero* [1976] ECR 1333, svensk specialutgåva III s. 169 (hädanefter ”*Donà*”), p. 14–15; *Bosman*, p. 76. Se också Stephen Weatherill, ”*Fair Play Please!*: Recent Developments in the Application of EC Law to Sport”, 40 *Common Market Law Review* 51, 56 (2003).

³⁶ *Walrave*, p. 8; *Donà*, p. 14.

³⁷ Se t.ex. nedan vid not 53–55.

³⁸ Enligt de regler om dopning som gällde vid tillfället var gränsvärdet för nandrolon 2 ng per ml urin och Meca-Medina och Majcen testade 9,7 respektive 3,9 ng per ml.

³⁹ Court of Arbitration for Sport (CAS)/Tribunal Arbitral du Sport (TAS).

avstängningen eftersom konsumtion av kött från okastrerade hangrisar kan medföra förhöjda värden av nandrolon.⁴⁰ Meca-Medina och Majcen lämnade därefter ett klagomål till kommissionen där de hävdade att dopingreglerna begränsade deras ekonomiska friheter i strid med EG-rätten. Vidare påstod Meca-Medina och Majcen att dopingreglerna främjade den Internationella olympiska kommitténs (IOK) ekonomiska intressen och i strid med artikel 81 EG utgjorde ett led i ett samordnat förfarande mellan IOK och de ackrediterade laboratorier som utför testerna. Slutligen hävdade Meca-Medina och Majcen att det saknades vetenskaplig grund för det gränsvärde som IOK satt för nandrolon och att regeln därför inte var påkallad för att uppnå sitt syfte. Kommissionen ansåg att dopingreglerna inte stred mot konkurrensrätten och avslög ansökan⁴¹ varvid Meca-Medina och Majcen ansökte om att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara kommissionens beslut.⁴²

Med hänvisning till EG-domstolens praxis menade förstainstansrätten att en distinktion inledningsvis skall göras mellan ”rent idrottsliga regler” och andra regler på idrottens område. Rent idrottsliga reglerna gäller ”idrottstävlingars speciella karaktär och sammanhang” och kännetecknas av att de ”endast berör idrotten” och ”inte har något med ekonomisk verksamhet att göra”.⁴³ Liksom regler om sammansättningen av landslag,⁴⁴ regler om uttagning av medlemmar till internationella tävlingar⁴⁵ och ”spelregler”, t.ex. regler om matchlängd och spelarantal,⁴⁶ är dopingregler enligt förstainstansrätten ”rent idrottsliga regler” som ”inte ... kan omfattas av fördragets bestämmelser om de ekonomiska friheterna, i synnerhet inte av artiklarna 49 EG, 81 EG och 82 EG.”⁴⁷

När målet nådde EG-domstolen tog den dock tydligt avstånd från förstainstansrättens resonemang: det finns det inga ”rent idrottsliga regler” som a priori faller utanför EG-fördragets tillämpningsområde.⁴⁸ Förstainstansrätten hade missförstått EG-domstolens praxis kring hur idrottens sociokulturella dimension skall beaktas vid EG-rättens tillämpning. Enligt EG-domstolen skall den rättsliga analysen omfatta tre separata frågor: om den idrottsliga verksamheten ifråga över huvud taget faller inom EG-rättens tillämpningsområde, om den

⁴⁰ Mål T-313/02, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen*, REG 2004, s. II-3291 (hädanefter ”T-313/02 Meca Medina”), p. 1–13.

⁴¹ Skrivelse per 2002-08-01 i ärende COMP/38158, p. 40–55.

⁴² T-313/02 *Meca-Medina*, p. 15–26.

⁴³ T-313/02 *Meca-Medina*, p. 41.

⁴⁴ *Walrave; Donà*.

⁴⁵ *Deliège*.

⁴⁶ T-313/02 *Meca-Medina*, p. 41.

⁴⁷ T-313/02 *Meca-Medina*, p. 47 (motsvarande resonemang men med motsatt slutsats återfinns i Mål T-193/02, *Laurent Piau mot Kommissionen* [2005] ECR II-209 (hädanefter ”T-193/02 Piau”), p. 77–78.

⁴⁸ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 33.

utmanade idrottsregeln strider mot reglerna om den interna marknaden och om den utmanade idrottsregeln strider mot antitrustreglerna.

3.3 EG-rättens tillämpningsområde

Den rättsliga analysen bör inledas med att avgöra om den idrottsliga verksamheten faller inom EG-rättens tillämpningsområde. Det är väletablerat att avgörande för detta är om den idrottsliga verksamheten utgör ekonomisk verksamhet i EG-fördragets betydelse.⁴⁹ I linje med tidigare praxis ansåg EG-domstolen i *Meca-Medina* att detta är fallet med professionell eller halvprofessionell idrott där verksamheten kan likställas med förvärvsarbete eller tillhandahållande av tjänster mot betalning.⁵⁰ Således faller ideell idrottsverksamhet helt utanför EG-rättens tillämpningsområde. Om idrottsverksamheten däremot utgör ekonomisk verksamhet i denna bemärkelse skall enligt domen i *Meca-Medina* ”de regler som styr denna verksamhet ... uppfylla villkoren i [fördragsbestämmelserna], vilka bland annat har till syfte att säkerställa fri rörlighet för personer, etableringsfrihet, frihet att tillhandahålla tjänster och konkurrens.”⁵¹

Förstainstansrätten hade således fel när den antog att ”rent idrottsliga regler” faller utanför EG-rättens tillämpningsområde. Genom *Meca-Medina* förtydligar EG-domstolen den ofta missförstådda referensen till ”rent idrottsliga regler” i *Walrave*.⁵² Detta klargörande var behövligt eftersom bl.a. kommissionen,⁵³ förstainstansrätten⁵⁴ och flera framstående generaladvokater⁵⁵ har gjort gällande att det följer av EG-domstolens praxis att ”rent idrottsliga frågor” i sin helhet faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde. Att man gör en sådan tolkning är förståeligt mot bakgrund av att EG-domstolen på ett förvirrande sätt uttryckt att vissa idrottsliga regler faller utanför fördragets eller gemenskapsrättens tillämpningsområde.⁵⁶ Mot bakgrund av *Meca-Medina* framstår det dock numera som att EG-domstolen egentligen inte menade att det var en fråga om EG-rättens *tillämpning* utan om de idrottsliga reglerna stod

⁴⁹ *Walrave*, p. 4; *Donà*, p. 12; *Bosman*, p. 73; *Deliège*, p. 41; *Lehtonen*, p. 32; *Meca-Medina*, p. 22.

⁵⁰ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 23 (med hänvisning till *Walrave*, p. 5; *Donà*, p. 12 och *Bosman*, p. 73).

⁵¹ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 22–29, p. 28 (citerad), jfr T-313/02 *Meca-Medina*, p. 44–47.

⁵² Stephen Weatherill, *Introduction*, i *European Sports Law – Collected Papers* (T.M.C. Asser Press, The Hague 2007), s. 4.

⁵³ Se t.ex. C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 20.

⁵⁴ Se t.ex. T-313/02 *Meca-Medina*, p. 47; T-193/02 *Piau*, p. 77–78.

⁵⁵ Se t.ex. AG Lenz förslag till avgörande i *Bosman*, p. 138–139; AG Léger förslag till avgörande i *Meca-Medina*, p. 19.

⁵⁶ Se t.ex. *Deliège*, p. 43–44 (av domen framgår tydligt att t.ex. matcher mellan landslag faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde, p. 44); *Bosman*, p. 75–76, 127; jfr *Donà*, p. 14–15.

i strid med EG-rätten. En principiellt mycket viktig distinktion eftersom det innebär att inga delar av idrotten åtnjuter immunitet från reglerna om den gemensamma marknaden. Trots att fördragen nästan helt saknar referenser till idrott⁵⁷ står det alltså nu otvivelaktigt klart att idrott som verksamhet faller inom EG-rättens tillämpningsområde och att dess sociokulturella dimension inte medför absolut autonomi.

Från frågan om EG-rättens tillämplighet skall särskiljas frågan om en idrottslig regel strider mot EG-rätten. I detta hänseende tar inte EG-domstolen avstånd från idrottens sociokulturella betydelse utan uttrycker tvärtom att idrottsliga regler kan vara försvarbara med hänvisning till idrottens "särart".⁵⁸ Där emot innebär *Meca-Medina* att ordet "idrott" inte kan hållas upp som en magisk sköld för att värja sig från EG-rättens tillämpning. Domen bör istället betraktas som ett uttryck för att idrotten i största möjliga utsträckning behandlas på samma sätt som andra områden. I vilken utsträckning idrottens sociokulturella dimension kan användas som ett försvar för idrottsliga regler, beslut och åtgärder som inskränker EG-rätten skall prövas separat mot de EG-rättsliga reglerna om de ekonomiska friheterna och antitrustreglerna. Att en idrottslig regel inte strider mot den ena utesluter inte att den kan strida mot den andra.⁵⁹ Som skall utvecklas vidare nedan har dock tillämpningen av reglerna om de ekonomiska friheterna och antitrustreglerna i viktiga avseenden närmast sig varandra på ett sådant sätt att deras tillämpning i praktiken ofta leder till liknande resultat.⁶⁰

3.4 Tillämpningen av reglerna om den interna marknaden

Vad gäller tillämpningen av reglerna om den interna marknaden tillförde domen i *Meca-Medina* relativt lite. Det är beklagligt att EG-domstolen inte utnyttjade tillfället att förtydliga en rörig begreppsapparat som blir än otydligare om man beaktar de olika språkversionerna av centrala begrepp.⁶¹ En kommentator har träffande beskrivit EG-domstolens begreppsapparat på idrottsområdet som "a labyrinth of words without real meaning ...".⁶² Särskilt beklagligt är det att EG-domstolen i *Meca-Medina* varken klargör vad som anses vara "rent

⁵⁷ I förslaget till Lissabonfördrag ingår en ändring av artikel 149.2 EG (artikel 165.2 i Funktionsfördraget) om att EU skall bidra till att utveckla idrottens europeiska dimension genom att främja rättvisa och öppenhet i idrottstävlingar och samarbetet mellan organisationer och myndigheter samt genom att skydda utövarnas fysiska och moraliska integritet.

⁵⁸ När så är fallet utvecklas vidare nedan.

⁵⁹ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 31.

⁶⁰ Se vidare nedan avsnitten 3.5–4.

⁶¹ Se noterna 63, 66 och 67.

⁶² Alfonso Rincón, *EC Competition and Internal Market Law: On the Existence of a Sporting Exemption and its Withdrawal*, Journal of Contemporary European Research, Vol. 3, No. 3, 2007, s. 224–237, s. 233.

idrottsligt” eller överger uttrycket. Till de begrepp som används hör ”rent idrottsliga regler”⁶³ och frågor som ”endast berör idrotten”.⁶⁴ Dessa begrepp hänvisar uppenbarligen till idrottens sociokulturella dimension men vad innebär de och vilken rättslig betydelse har de?

Eftersom det framgår av *Meca-Medina* att inga idrottsliga regler – ”rent idrottsliga” eller ej – faller utanför EG-rättens tillämpningsområde kan tidigare praxis förstås som att ”rent idrottsliga regler” är sådana som inte strider mot reglerna om den interna marknaden.⁶⁵ EG-domstolen har förvisso varierat hur den uttryckt sig i praxis men centralt för bedömningen om en regel är ”rent idrottslig” verkar vara om den rör frågor som ”endast berör idrotten”⁶⁶ eller ”vilka endast är av intresse för idrotten som sådan”,⁶⁷ två uttryck som verkar avsedda att vara funktionellt ekvivalenta. Vidare har EG-domstolen i flera domar förklarat att en regel är av ”endast idrottsligt intresse” om den har ett icke-ekonomiskt syfte och beror på idrottens specifika karaktär och kontext.⁶⁸ Dessa framstår som de rekvisit som skall vara uppfylla för att en regel skall anses ”rent idrottslig”. Det tycks av rekvisitens formulering att döma som att syftet bakom den idrottsliga regeln är det primära för bedömningen och att dess effekt är mer sekundär och av tidigare praxis framgår att regler kring sammansättningen av nationallag och landskamper är exempel på regler som uppfyller dessa krav.⁶⁹ Tydligare än så blir det dock inte och inte heller i *Meca-Medina* utreds frågan. Kriterierna för bedömning av vad som utgör en ”rent idrottslig” regel är så otydliga att man med rätta kan ifrågasätta dess betydelse.⁷⁰

Om en idrottslig regel antas vara ”rent idrottslig” blir en naturlig följdfråga vad detta får för rättslig konsekvenser. Hur stark är den idrottsliga skölden? I *Walrave* och *Donà* konstaterade EG-domstolen att frågor av idrottsligt intresse inte står i strid med rätten till fri rörlighet utan att domstolen analyserade de

⁶³ T.ex. ”rent idrottsliga regler”, i översättning ”purely sporting rules”, ”règles purement sportives”, ”rein sportlichen Regeln”, C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 7.

⁶⁴ I översättning ”questions which are of purely sporting interest”, ”questions intéressant uniquement le sport”, ”Fragen gelten, die ausschließlich von sportlichem Interesse sind”, C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 25.

⁶⁵ Se *Bosman*, p. 76.

⁶⁶ I översättning ”questions which are of purely sporting interest”, ”questions intéressant uniquement le sport”, ”Fragen gelten, die ausschließlich von sportlichem Interesse sind”, C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 25.

⁶⁷ I översättning ”of sporting interest only”, ”intéressant donc uniquement le sport en tant que tel” och ”nur den Sport als solchen betreffend”, *Delière*, p. 43.

⁶⁸ *Donà*, p. 14–15; *Bosman*, p. 76, 127; *Lehtonen*, p. 34; C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 26.

⁶⁹ *Donà*, p. 14; *Lehtonen*, p. 34.

⁷⁰ Jfr CAS 98/200, *AEK Athens and SK Slavia Prague v. UEFA*, award of 20 August 1999, p. 84 (”the Panel wonders whether, applying the Court of Justice tests, it is really possible to distinguish between sporting questions and economic ones and to find sporting rules clearly falling within the ‘sporting exception’ ... [and] is not convinced that existing EC case law provides a workable ‘sporting exception’ ...”).

skäl som låg till grund för reglerna eller om de var proportionella.⁷¹ I senare praxis har dock EG-domstolen avvikit från denna enkla analys. Å ena sidan framgår det tydligt av *Meca-Medina* att en regels "rent idrottsliga" karaktär inte innebär att regeln faller utanför EG-rättens tillämpningsområde men samtidigt vidhåller EG-domstolen att "rent idrottsliga regler" inte står i strid med rätten till fri rörlighet eftersom de "i sig inte har något med ekonomisk verksamhet att göra ...".⁷² Dessa uttalanden är förenliga om det är så att endast idrottsliga regler som helt saknar ekonomiska effekter är "rent idrottsliga regler" och då i bemärkelsen att de redan av sin natur är förenliga med EG-rätten. I så fall, om denna tolkning är korrekt, är denna krets så liten att EG-domstolen genom *Meca-Medina* i praktiken avskaffat undantaget: i professionell idrott torde få regler helt sakna ekonomisk effekt.⁷³

Det innebär dock inte att EG-domstolen i övriga situationer ignorerar idrottens sociokulturella dimension. I *Bosman* argumenterade idrottsorganisationerna för att de idrottsliga reglerna kunde liknas med regler om säljformer vilka enligt *Keck* inte strider mot rätten till fri rörlighet för varor. EG-domstolen valde istället att tillämpa den analysmetod som formulerades i *Gebhard* enligt vilken de relevanta frågorna är om regeln ifråga har ett legitimt syfte och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna (proportionalitet).⁷⁴ Vid tillämpning av *Gebhard*-testet i en idrottslig kontext är EG-domstolen sannolikt villig att beakta idrottsliga intressen som legitima intressen men inte göra avkall på proportionalitetskravet.⁷⁵

Detta stöds av senare praxis. I *Deliège* uttalade domstolen att uttagningskriterier i och för sig begränsar deltagarna men att de inte utgör en förbjuden begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster eftersom "en sådan begränsning är *ofrånkomlig* vid genomförandet av en internationell tävling på hög nivå ...".⁷⁶ Senare i domen upprepas uttalandet, då med emfas på att bestämmelsen är "nödvändig".⁷⁷ Inte heller i det målet behövdes ytterligare analys för att avgöra att reglerna inte stred mot den fria rörligheten. Detta framstår som ett uttryck för att en proportionalitetsbedömning skall genomföras.⁷⁸ I *Lehtonen*

⁷¹ *Walrave*, p. 8; *Donà*, p. 14.

⁷² *Meca-Medina*, p. 31 (med hänvisning till *Walrave* och *Donà*). Jfr *Bosman*, p. 76, 127; *Deliège*, p. 64; *Lehtonen*, p. 34.

⁷³ Stephen Weatherill, *Anti-doping Revisited – The Demise of the Rule of "Purely Sporting Interest"*, *European Competition Law Review* 2006 s. 645, s. 652, 656.

⁷⁴ *Bosman*, p. 104 (med hänvisning till Mål C-55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'ordine degli, Avvocati e Procuratori di Milano*, REG 1995, s. I-4165, p. 37 (hädanefter *Gebhard*)).

⁷⁵ Jfr *Bosman*, p. 105–114, 121–137.

⁷⁶ *Deliège*, p. 64 (min kursivering). Det kan också noteras att EG-domstolen "[f]ör övrigt" noterade att reglerna grundas på överväganden som har att göra med "karaktären, organisationen och finansieringen av idrotten i fråga." *Deliège*, p. 65.

⁷⁷ *Deliège*, p. 69 (min kursivering).

⁷⁸ Se t.ex. *García*, ovan not 9, s. 8; *Rincón*, ovan not 63, s. 233.

kom EG-domstolen fram till att reglerna begränsade den sökandes anställningsmöjligheter och således utgjorde ett hinder för den fria rörligheten för arbetskraft.⁷⁹ Därefter bedömde domstolen om detta hinder var objektivt berättigat och konstaterade därvid att reglerna i och för sig syftade till att kunna genomföra idrottstävlingar på ett korrekt sätt men att de ändå inte fick gå utöver vad som är nödvändigt för att åstadkomma detta.⁸⁰ Att resonemanget i *Deliège* och *Lehtonen* återspeglar rättsläget stöds vidare av att EG-domstolen genomgående i sin praxis på det idrottsliga området påtalat att en ”begränsning [av de ekonomiska friheterna] ... inte får gå utöver syftet med begränsningen ... ”⁸¹

Sammanfattningsvis är en idrottsregel förenlig med reglerna om den interna marknaden endast om den inte har några ekonomiska effekter, om den inte hindrar den fria rörligheten eller om den i och för sig hindrar fri rörlighet men uppbärs av legitima idrottsliga syften och inte går längre än nödvändigt. Den ”idrottsliga skolden” kan således inte användas för att undkomma varken EG-rättens tillämpning eller en proportionalitetsbedömning. Därigenom blir det i praktiken ointressant att argumentera för att en utmanad regel skulle vara av ”rent idrottslig” karaktär⁸² vilket skiljer sig markant från den uppenbarligen väl-sprida uppfattningen att ”rent idrottsliga frågor” faller utanför EG-rättens tillämpning.⁸³

3.5 Tillämpning av antitrustreglerna

Det framgår explicit av *Meca-Medina* att även om en idrottslig regel är förenlig med reglerna om de ekonomiska friheterna kan den alltjämt strida mot antitrustreglerna i artikel 81 och 82 EG.⁸⁴ Antitrustreglernas tillämpning på idrotten berördes även i *Piau*.⁸⁵ Målet gällde en person bosatt i Frankrike som med stöd av antitrustreglerna utmanade FIFA:s regler av vilka följde att spelare-agenter måste inneha licens och som specificerade vad som krävs för att få en sådan licens samt vilka sanktioner som kommer ifråga vid överträdelse. Förstainstansrätten slog fast⁸⁶ och EG-domstolen bekräftade⁸⁷ att professionella idrottsklubbar kan likställas med ”företag” och att FIFA (och rimligen även andra idrottsorganisationer organiserade på liknande sätt) kan betraktas som en

⁷⁹ *Lehtonen*, p. 49–51.

⁸⁰ *Lehtonen*, p. 53–58 (överlämnade den slutliga bedömningen till den nationella domstolen), jfr resonemanget i *Deliège* beskrivet ovan.

⁸¹ *Walrave*, p. 9; *Donà*, p. 15; *Deliège*, p. 43 (citerad); *Bosman*, p. 76, 127; *Meca-Medina*, p. 26.

⁸² Jfr Weatherill, ovan not 75, s. 656.

⁸³ Se ovan vid noter 53–55.

⁸⁴ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 31.

⁸⁵ Mål C-171/05 P, *Laurent Piau mot Kommissionen* [2006] ECR I-37 (hädanefter ”C-171/05 P Piau”).

⁸⁶ T-193/02 *Piau*, p. 121.

⁸⁷ T-193/02 *Piau*.

”företagssammanslutning” i artikel 81 och 82 EG:s betydelse. Detta innebär att de regler som dessa organisationer antar och som reglerar professionell eller semiprofessionell idrottsverksamhet måste uppfylla artiklarnas krav. Vidare ansåg förstainstansrätten, till skillnad från kommissionen, att FIFA vad gäller tillämpningen av artikel 82 EG får anses ha en dominerande ställning på marknaden för fotbollsagenter trots att organisationen inte erbjuder samma tjänster som agenter även om det i det enskilda fallet inte hade visats att FIFA missbrukat sin ställning.⁸⁸ Av förstainstansrättens resonemang i *Piau* att döma kan många, kanske de flesta beslut som idrottsorganisationer fattar prövas enligt artikel 81 och 82 i EG-fördraget.⁸⁹

EG-domstolens dom i *Meca-Medina* stöder delvis denna uppfattning. I målet koncentrerade sig domstolen på tillämpningen av artikel 81 EG⁹⁰ och applicerade den analysmodell som den introducerade i *Wouters*^{91, 92}. *Wouters* gällde huruvida nederländska advokatsamfundet bröt mot gemenskapsrätten genom att förbjuda sina medlemmar att ingå integrerat samarbete med revisorer men det finns likheter med omständigheterna i *Meca-Medina*. Liksom idrottsorganisationerna i *Meca-Medina* utgjorde advokatsamfundet i *Wouters* en sammanslutning med framträdande inflytande på regleringen av en ekonomisk verksamhet och de regler de slagit fast påstods motiverade av icke-ekonomiska och legitima värden. Det är i detta sammanhang värt att notera att domen i *Wouters* i sin tur byggde på EG-domstolens praxis på idrottsområdet när det gällde frågan om advokatsamfundets regler stred mot de ekonomiska friheterna.⁹³

I *Meca-Medina* inledde EG-domstolen, i enlighet med *Wouters*, med att notera att de idrottsliga reglerna skall prövas mot rekvisiten i antitrustreglerna. Av artikel 81 och 82 EG:s lydelse följer att vid en sådan analys är de relevanta frågeställningarna om den som utfärdat regeln kan anses vara ett ”företag” eller ”företagssammanslutning”, om regeln begränsar konkurrensen enligt artikel 81 EG eller utgör ett missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 82 EG samt om detta påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Enligt *Meca-Medina* är det dock inte tillräckligt att avgöra om dessa rekvisit är uppfyllda.⁹⁴ I linje med *Wouters* skall också beaktas i vilket sammanhang och för vilket syfte regeln skapats. Av *Meca-Medina* framgår att dopingregler har ett

⁸⁸ T-193/02 *Piau*, p. 108–117.

⁸⁹ Se också vidare nedan avsnitt 4.

⁹⁰ Det bör dock noteras att klaganden också åberopade artikel 82 EG.

⁹¹ Mål C-309/99, *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh och Price Waterhouse Belastingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, REG 2002, s. I-1577 (hädanefter ”*Wouters*”).

⁹² C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 42–46 (med hänvisning till *Wouters*, p. 97. p. 42).

⁹³ *Wouters*, p. 120 (med hänvisning till bl.a. *Walrave, Donà* och *Bosman*).

⁹⁴ I *Meca-Medina* tog EG-domstolen inte ställning till om rekvisiten var uppfyllda i det enskilda fallet, jfr p. 45.

legitimt syfte i *Wouters* bemärkelse eftersom de är ”nödvändiga för att idrottstävlingar skall kunna anordnas och genomföras på ett riktigt sätt och syftar till att säkerställa en sund tävlan mellan idrottsutövarna.”⁹⁵ Detta ”legitima syfte” framstår i allt väsentligt som samma sak som kriteriet för en regel av ”rent idrottslig karaktär” vid tillämpning av reglerna om ekonomiska friheter. En idrottsregel som har ett ”legitimt syfte” i antitrustreglernas betydelse torde således i de flesta fallen också vara en regel av ”rent idrottslig karaktär” när det gäller tillämpningen av de ekonomiska friheterna. Denna slutsats stöds vidare av *Wouters* där EG-domstolen konstaterade att en regel som vid tillämpning av antitrustreglerna går att försvara eftersom den vilar på ett ”legitimt syfte” inte heller utgör ett hinder av den fria etableringsrätten eller rätten att fritt tillhandahålla tjänster.⁹⁶

Likheterna mellan tillämpningen av antitrustreglerna och av reglerna om den interna marknaden slutar emellertid inte där. Trots att EG-domstolen i *Meca-Medina* ansåg att dopingreglerna i och för sig bygger på legitima syften⁹⁷ övervägde den om reglerna eller sanktionerna var alltför långtgående, d.v.s. den gjorde en proportionalitetsprövning.⁹⁸ EG-domstolen konstaterade därvid att klaganden inte kunnat visa att idrottsorganisationerna inte beaktat att nandrolon kan produceras i kroppen när de slog fast gränsvärdet. Mot denna bakgrund konstaterade domstolen att förbudets utformning var motiverad och nödvändig för att säkerställa att idrottstävlingar skall kunna genomföras på ett riktigt sätt och av denna anledning inte stred mot antitrustreglerna.⁹⁹

4. VAD INNEBÄR ANVÄNDNINGEN AV ANTITRUSTREGLERNA FÖR IDROTTHEN?

Meca-Medina öppnar för tillämpningen av EU:s antitrustregler även på sådana idrottsliga regler som har ett nära samband med den idrottsliga verksamheten. Det visar att antitrustreglerna utgör ett alternativ till reglerna om de ekonomiska friheterna men det är ett intressant alternativ endast om den i något hänseende särskiljer sig. Inledningsvis kan övervägas om den enskilde oftare eller i andra situationer kommer att nå framgång med stöd av antitrustreglerna än med stöd av reglerna om de ekonomiska friheterna. Förhoppningsvis kommer EG-domstolen så småningom att klargöra detta men i nuläget förefaller det tveksamt att möjligheterna att framgångsrikt utmana en idrottsregel ökat. *Meca-Medina* kan t.o.m. uppfattas som en inskränkning av antitrustreglerna.

⁹⁵ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 45, jfr p. 43.

⁹⁶ *Wouters*, p. 122.

⁹⁷ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 45.

⁹⁸ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 45–48.

⁹⁹ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 49–54.

Enligt EG-fördraget är konkurrensbegränsande avtal förbjudna annat än på snävt definierade grunder.¹⁰⁰ När domstolen i *Meca-Medina* använde sig av analysmodellen i *Wouters* enligt vilken konkurrensbegränsande avtal kan vara acceptabla om de är nödvändiga för att uppnå ett legitimt syfte innebar det att idrottens sociokulturella dimension kan användas för att försvara idrottsliga regler som annars skulle strida mot EG-rätten.¹⁰¹

Effekten och möjligen även syftet med att tillämpa antitrustreglerna på detta sätt är att idrottsliga regler är förenliga med enligt EG-rätten i samma utsträckning oavsett om de utmanas med stöd av reglerna om den interna marknaden eller med stöd av antitrustreglerna. Detta kan beskrivas som konvergens mellan regelsystemen, något som i sig inte är ett nytt fenomen. Redan efter *Bosman* ansåg kommissionen att bedömningen enligt de två systemen i vissa hänseenden kan vara densamma.¹⁰² Likaså har Mortelmans och O'Loughlin tidigare påvisat konvergens mellan reglerna om den interna marknaden och konkurrensrätten och gav flera exempel inom just idrottsområdet.¹⁰³ Denna utveckling fortsatte i *Meca-Medina* varigenom undantaget för regler nödvändiga för ett legitimt syfte enligt *Gebhard* vad gäller de ekonomiska friheterna och enligt *Wouters* vad gäller antitrustreglerna framstår som funktionellt identiska, i vart fall vad gäller idrottsverksamhet.¹⁰⁴ En idrottslig regel som rymts inom detta krav är acceptabel under såväl reglerna om den interna marknaden som antitrustreglerna och, vice versa, är en regel som inte är rättfärdigad under det ena regelsystem inte heller rättfärdigad under det andra.¹⁰⁵

Skillnader kan dock förekomma vad gäller vilka situationer som kan komma under rättslig prövning under respektive regelsystem. Någon större skillnad finns inte längre vad gäller var och hur talan kan väckas. Tidigare genomdrevs konkurrensrätten centralt av EU:s institutioner men efter den moderniseringsprocess som påbörjades efter sekelskiftet kan konkurrensreglerna tillämpas av

¹⁰⁰ Artikel 81(3) EG.

¹⁰¹ *Meca-Medina* är förvisso första gången EG-domstolen uttryckt detta men kommissionen har tidigare fört liknande resonemang. Se Erika Szyszczak, *Competition and Sport*, *European Law Review* 2007, 32(1), s. 95, s. 100–101.

¹⁰² Kommissionens meddelande enligt artikel 19.3 i rådets förordning nr 17 om begäran om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget, O.J. 1999/C363/02, 17.12.1999 ("Med beaktande av vad domstolen i fallet *Bosman* har fastställt som legitima syften ... med hänsyn till den beaktansvärda sociala betydelse som fotbollen har inom gemenskapen anser kommissionen att de restriktioner som bestämmelsen innebär kan undantas från det förbud som anges i artikel 81.1 i fördraget.")

¹⁰³ Kamiel Mortelmans, *Towards Convergence in the Application of the Rules on Free Movement and on Competition?* 38 *Common Market Law Review* 613 (2001); Rosemary O'Loughlin, *EC Competition Rules and Free Movement Rules: An Examination of the Parallels and Their Furtherance by the ECJ Wouters Decision*, *European Competition Law Review*, Issue 2 (2003), s. 62.

¹⁰⁴ Weatherill, ovan not 73, s. 653.

¹⁰⁵ Rincón, ovan not 62, s. 233; Szyszczak, ovan not 103, s. 103–104; Weatherill, ovan not 73, s. 653.

nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar.¹⁰⁶ Genom sin praxis har också EG-domstolen underlättat för individer att själva genomdriva krav med stöd av konkurrensrätten genom att den stärkt möjligheten till skadestånd.¹⁰⁷ Likaså spelar det mindre roll vilka regler som tillämpas vad gäller mot vem talan kan väckas; i stort är det samma grupp av normbildare vars regler kan utmanas med reglerna om de ekonomiska friheterna och antitrustreglerna. Sedan länge har det stått klart att reglerna om ekonomiska friheter kan användas för att utmana beslut och åtgärder som vidtagits av andra än offentliga organ.¹⁰⁸ På motsvarande sätt accepterade förstainstansrätten och EG-domstolen i *Piau* att idrottslag och idrottsorganisationer kan rymmas inom begreppen ”företag” och ”företagssammanslutningar” i antitrustreglerna.¹⁰⁹ Implicit kommer EG-domstolen till samma slutsats i *Meca-Medina*.¹¹⁰ Frågan har sedermera också behandlats i *MOTOE* som gällde konkurrensrättens tillämpning på en ideell förening som hade ett betydande inflytande på beviljandet av tillstånd för att anordna motorcykeltävlingar.¹¹¹ I domen slog EG-domstolen fast att en idrottsorganisation oavsett associationsform, finansiering eller vinstintresse kan utgöra ett ”företag” i konkurrensrättslig mening. Centralt för bedömningen är om organisation bedriver ”ekonomisk verksamhet” och i det föreliggande fallet ansågs detta krav uppfyllt eftersom den utnyttjade idrottsverksamheten kommersiellt, t.ex. avseende sponsrings-, reklam- och försäkringsavtal, och det var inte uteslutet att det fanns andra aktörer som bedriver sådan verksamhet i vinstsyfte.¹¹² Vad avser tillämpningen av artikel 82 EG uttalade förstainstansrätten i *Piau*, att idrottsorganisationer, mot bakgrund av hur idrott är organiserat i Europa, ofta befinner sig i en dominerande ställning vad gäller företeelser som har ett nära samband med idrotten.¹¹³

Den mest betydelsefulla skillnaden mellan antitrustreglerna och reglerna om de ekonomiska friheterna ligger dock i vem som kan väcka talan och vad som kan utmanas. De allra flesta idrottsregler som kan utmanas med stöd av reglerna om de ekonomiska friheterna kan också utmanas med stöd av antitrustreglerna,¹¹⁴ däremot är inte det motsatta sant. P.g.a. likheterna med annat förvärvsarbete kan utövare av lagidrott, såsom Jean-Marc Bosman och Juri Lehto-

¹⁰⁶ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, arts. 5, 6, 11.

¹⁰⁷ Se t.ex. mål C-453/99, *Courage mot Crehan*, REG 2001, s. I-6297; målen C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi m.fl. mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA m.fl.*, REG 2006, s. I-6619.

¹⁰⁸ *Walrave*, p. 20–21.

¹⁰⁹ Se ovan avsnitt 3.5.

¹¹⁰ An Vermeersch, *All's Fair in Sport and Competition? The Application of EC Competition Rules to Sport*, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 3, no. 3 (2007), s. 238, s. 248–250.

¹¹¹ Mål C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) mot Elliniko Dimosio*, 2008, ännu ej publicerat (hädanefter ”MOTOE”), p. 19.

¹¹² *MOTOE*, p. 21–29.

¹¹³ T-193/02 *Piau*, para. 107–116.

¹¹⁴ För en illustration, se beskrivningen av målen *Bosman*, *Deliège* och *Lehtonen* ovan.

nen, relativt enkelt formulera sin talan på ett sätt som passar med reglerna om de ekonomiska friheterna. Det kan vara svårare för individuella idrottsutövare, så som Christelle Delière eller David Meca-Medina, att förklara varför åtgärder av idrottsorganisationer kränker rätten till fri rörlighet för tjänster eller etableringsrätten. Likaså finns det aktörer som inte ingår i den idrottsliga organisation, men som alltså påverkas ekonomiskt av deras beslut, t.ex. åskådare, sponsorer, agenter, tillverkare av utrustning och media. För dessa innebär antitrustreglerna ett mer effektivt alternativ eftersom de till skillnad från reglerna om de ekonomiska friheterna där det som utmanas skall vara av viss art, t.ex. villkoren för utövande av yrke, är tillämpliga på alla regler, beslut och åtgärder med konkurrensbegränsande syfte eller effekt. Således ligger det något i UEFA:s påstående om att *Meca-Medina* kan resultera i att fler situationer kommer under rättslig prövning.¹¹⁵ Det kan i sin tur innebära att fler idrottsliga regler åsidosätts på EG-rättslig grund även om de krav som antitrustreglerna ställer på idrotten i stort motsvarar de som återfinns i reglerna om den interna marknaden. Det är inte praktiskt möjligt att uttömmande beskriva exakt vilka idrottsliga regler som kommer att utmanas med stöd av antitrustreglerna men några exempel kan ges.

Meca-Medina gällde frågan när en dopingöverträdelse föreligger men EG-rätten omfattar på samma sätt de sanktioner som följer vid en dopingöverträdelse. Enligt WADA:s världsantidopingkod skall påföljden för en andra dopingförseelser i normalfallet vara avstängning på livstid. Det finns starka skäl att ifrågasätta om denna regel uppfyller EG-rättens proportionalitetskrav och incitamenten för en avstängd idrottsutövare att lyfta frågan till prövning är starka.

Det nu återkallade *Oulmers*¹¹⁶ gällde en Marockansk spelare som skadade sig i samband med landslagsmatch¹¹⁷ varvid dennes belgiska klubb väckte talan i nationell domstol och krävde ersättning av FIFA som genom sina regler tvingat klubben att utan ersättning låna ut spelaren för landslagsspel.¹¹⁸ Den belgiska domstolen begärde förhandsbesked om FIFA:s regel utgjorde en rättsstridig konkurrensbegränsning eller missbruk av dominerande ställning. Målet återkallades¹¹⁹ och EG-domstolen kommer således inte ta ställning till frågan men sannolikt kommer liknanden mål att väckas där en klubb gör gällande att

¹¹⁵ Se ovan avsnitt 1.

¹¹⁶ Mål C-243/06, *SA Sporting du Pays de Charleroi, G-14 Groupement des clubs de football européens mot Fédération internationale de football association (FIFA)*.

¹¹⁷ The Atlas Lions <www.theatlaslions.com/newscenter>, 2006-04-27 (Marocko vann matchen 4-0).

¹¹⁸ G-14 upplöstes i februari 2008 i och med att överkommelse träffats kring *Oulmers* och ersattes med European Club Association (ECA).

¹¹⁹ Efter en överenskommelse mellan G-14, UEFA och FIFA om att UEFA och FIFA skall kompensera klubbar som lånar ut spelare till europa- och världsmästerskap <<http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/7247791.stm>> (2008-06-16).

en överordnad idrottsorganisation påtvingat klubben ogynnsamma villkor eller regler och därigenom missbrukat sin dominerande ställning i strid med artikel 82 EG.

Tyska tennisförbundet, Deutscher Tennis Bund (DTB), m.fl. drev ett mål mot Association of Tennis Professionals (ATP) i en amerikansk domstol. Inför 2009 delade ATP upp gruppen med de viktigaste tävlingarna, Masters Series, i två grupper, Master 1000 och Open 500, och placerade tennisturneringen i Hamburg i den senare gruppen vilka ger färre rankingpoäng till deltagande spelare än turneringar i den förra gruppen. Enligt käranden gör detta det mindre intressant för de bästa spelarna att delta i turneringen vilket i sin tur får negativa ekonomiska konsekvenser för arrangörerna. Käranden gjorde gällande att ATP genom omstruktureringen begränsar konkurrensen på ett otillåtet sätt och sökte 76,6 miljoner dollar i skadestånd.¹²⁰ Juryn i det amerikanska målet kom fram till ATP i det aktuella målet inte brutit mot konkurrensrätten¹²¹ men liknande mål kan komma att prövas av europeiska domstolar med stöd av EU:s konkurrensrätt.

Det är också sannolikt att antalet mål ökar. Det finns de som tjänar på att utmana idrottsregler och incitamenten för att driva processer ökar ju mer pengar idrotten omsätter. Det kan i sammanhanget nämnas att G-14, en organisation av Europas arton största fotbollsklubbar och som låg bakom *Oulmers*-målet, välkomnade att kommissionen efter *Meca-Medina* uttryckte att idrottsverksamheten omfattas av EU-lagstiftningen.¹²²

5. QUO VADIS, LEX SPORTIVA EUROPENSIS?

Det är av stor betydelse att EG-domstolen genom *Meca-Medina* slutgiltigt slagit fast att ingen aspekt av idrotten faller utanför gemenskapsrättens, och då särskilt reglerna om den interna marknaden och konkurrensrättens, tillämpningsområde. EG-domstolen har genom *Meca-Medina* demonstrerat att idrottsrörelsen inte åtnjuter full autonomi ens i de frågor som har ett mycket nära samband med själva idrotten. Efter *Meca-Medina* faller även rena ”spelregler” inom EG-rättens tillämpningsområde så länge de kan ha en ekonomisk effekt. Det behöver förstås inte innebära att reglerna strider EG-fördraget men förtydligandet av att något allmänt idrottsligt undantag inte existerar innebär att de flesta idrotts-

¹²⁰ Civil Action No. 07-178, Deutscher Tennis Bund et al. v. ATP Tour, Inc. et al. (Del. Dist. Ct.); *Hamburg, ATP to go to trial over tournament status*, Tennisreports <http://www.tennisreporters.net/hamburg_atp_042808.html> (2008-09-12); *Hamburg tourney sets damages at \$76.6M*, Sports Business Journal, June 16, 2008, s. 3.

¹²¹ ATP wins crucial anti-trust case, BBC News <<http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/tennis/7515523.stm>> (2008-09-12).

¹²² <www.g14.com/news/news.php?newsid=78> (2008-03-06). Detta illustrerar också hur olika intressen UEFA och de stora fotbollsklubbarna har, jfr ovan vid not 14.

liga reglerna måste vara nödvändiga för att uppnå ett legitimt syfte och vara proportionella i förhållande till detta. Många idrottsregler är säkert motiverade av idrottshänsyn men det kan vara svårare att visa att de är proportionella.

Meca-Medina bör uppfattas som ett ställningstagande från EG-domstolen som avviker från den som dominerat den politiska debatten.¹²³ Som utvecklats ovan gjorde EG-domstolen inte ett generellt ställningstagande från det sociokulturella perspektivet till fördel för det marknadsekonomiska perspektivet. Domen bör snarare betraktas som en ny approach enligt vilken idrottens sociokulturella dimension likställs med andra icke-ekonomiska men gemenskapsrättsligt relevanta intressen och som beaktas inom ramen för den analysmodell som tillämpas på andra verksamheter.¹²⁴

Även om EG-domstolen således inte tillämpade ett rent marknadsekonomiskt perspektiv bör *Meca-Medina* alltså betraktas som ett bakslag för idrottens anspråk på autonomi. Domen står i skarp kontrast till det stöd som Europeiska rådet gett till idrottsorganisationernas självständighet och rätt att genom idrottsliga bestämmelser organisera och främja sin verksamhet på det sätt de anser bäst.¹²⁵ I *Meca-Medina* uttrycker också förstainstansrätten, kommissionen och Finland en liknande åsikt.¹²⁶ Genom *Meca-Medina* går således EG-domstolen i konflikt inte bara med idrottsorganisationerna utan hela den grupp som med ett starkt sociokulturellt perspektiv förespråkat en hög grad av idrottslig självreglering. Som nämndes inledningsvis har UEFA efter *Meca-Medina* efterfrågat aktivitet av EU:s politiska institutioner för att stävja domstolens aktivism.¹²⁷

Deltagarna i den politiska debatten har hittills dominerats av de moderata krafter som förespråkar att idrottens rätt till självreglering bör komma till uttryck i andra dokument än fördragen.¹²⁸ Denna grupp har därför huvudsakligen agerat genom olika, icke-bindande uttalanden i förklaringar och sammanfattningar från Europeiska rådets sammanträden. Förhållandet mellan dessa grupper är i och för sig inte statistiskt. Det finns också maximalister som anser att idrottens rätt till självreglering bör uttryckligen slås fast i fördragen¹²⁹ och skulle EG-domstolen gå alltför långt i tillämpningen av ett marknadsperspektiv är det möjligt att dessa skulle öka i styrka och antal. Dit är det dock långt. Historiskt sett har det varit relativt sällsynt att medlemsstaterna tar till lagstiftningsmakten för att ändra EG-domstolens praxis.

¹²³ Se ovan avsnitt 3.

¹²⁴ Jfr C-519/04 P *Meca-Medina* och domarna i *Gebhard* respektive *Wouters*.

¹²⁵ Niceuttalandet, p. 1 och 3; se också Amsterdamförklaringen.

¹²⁶ C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 16–21.

¹²⁷ Infantino, ovan not 13.

¹²⁸ Jfr Parrish, ovan not 5, s. 25.

¹²⁹ Parrish, ovan not 5, s. 25.

Vad gäller utvecklingen av EU:s ”soft law” rör sig utvecklingen snarare i motsatt riktning. 2007 publicerade kommissionen vitboken om idrott¹³⁰ där den tämligen tydligt deklarerade sin inställning vad gäller EG-rättens och då särskilt konkurrensrättens tillämpning på idrotten. Avsnittet om idrottens särart inleds med uttalandet att ”[i]drottsverksamheten omfattas av EU-lagstiftningen” och fortsätter att hänsyn dock bör tas till ”idrottens särart” varför idrottsregler och aspekter av idrottens organisation som annars skulle bryta mot EU:s konkurrensrätt är acceptabla om de är motiverade av ”legitima idrottsintressen, ändamålsenliga och proportionella.”¹³¹ Uttalandet i vitboken överensstämmer med domen i *Meca-Medina* och kommer troligen att påverka den fortsatta politiska processen på området. Sammanfattningsvis framstår det som att den linje EG-domstolen slagit fast i *Meca-Medina* kommer att dominera EG-rättens tillämpning på idrotten under en överskådlig framtid.

¹³⁰ Vitbok om idrott, KOM(2007) 391 slutlig.

¹³¹ A.a. s. 12–14.