

## Umeå University

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

Citation for the published paper:

Lindholm, J. (2011)

"En jämnare spelplan: en EU-rättslig analys av idrottsliga lönetak"

*Europarättslig tidskrift*, (4): 685-704

Access to the published version may require subscription.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-50594>

DiVA 

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

# EN JÄMNARE SPELPLAN: EN EU-RÄTTSLIG ANALYS AV IDROTTSLOGA LÖNETAK

Johan Lindholm\*

---

## 1. INLEDNING

Återkommande diskuteras huruvida det är lämpligt eller till och med nödvändigt att införa lönetak i svensk idrott. I denna debatt figurerar stundom rättsliga argument: vissa gör gällande att lönetak är rättsligt oacceptabla medan andra menar att det inte finns några rättsliga hinder för att införa lönetak.<sup>1</sup> De regler som lönetak skulle strida mot respektive vara förenliga med är EU-rättsliga men något mer utvecklat resonemang till stöd för att det skulle vara på ena eller andra sättet förekommer sällan.

Detta är knappast förvånande då inte heller EU:s institutioner har en klar uppfattning i frågan. Kommissionen har konstaterat att det är möjligt att lönetak kan strida mot EU-rätten. I samband med vitboken om idrott flagade kommissionen för att införandet av lönetak i idrott kan strida mot EU-rätten och, i synnerhet, artiklarna 101 och 102 FEUF. Kommissionen ansåg att lönetaks överensstämmelse med EU-rätten var en viktig frågeställning men att rättsläget vid tillfället var alltför oklart och att frågan därför inte kunde besvaras.<sup>2</sup> Flera år har gått sedan detta uttalande men varken kommissionen eller EU-domstolen har ännu tagit klar ställning till huruvida lönetak är förenliga med EU-rätten.<sup>3</sup>

---

\* Jur. dr, Juridiska institutionen, Umeå universitet.

<sup>1</sup> Se t.ex. Östgöta Correspondenten, "Glöm lönetak i elitserien" (2011-05-20); Aftonbladet, "Inga hinder för ett lönetak" (2005-09-27); Sveriges Radio, "Hockeyligan om lönetak: 'Alla bör vara överens'" (2011-04-19) tillgänglig på <<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2688&artikel=4464843>> (2011-05-20).

<sup>2</sup> Commission staff working document, The EU and Sport: Background and Context, accompanying document to the White Paper on Sport, SEC(2007) 935, 11.7.2007 (hädanefter "Kommissionen, EU and Sport") (ej tillgänglig på svenska), s. 76–77.

<sup>3</sup> Det kan dock nämnas att kommissionen har uttalat ett försiktigt stöd till UEFA:s Financial Fair Play-regler vilka som utvecklas nedan utgör ett slags lönetak. Kommissionen, Utveckling

Denna artikel avser att klargöra rättsläget genom att beskriva och analysera de EU-rättsliga problemen med lönetak och möjligheterna att utveckla lönetak som är förenliga med EU-rätten.<sup>4</sup> I del 2 beskrivs olika typer av lönetak utifrån exempel på idag förekommande varianter. I del 3 analyseras vilka lönetak som står i strid med EU-rätten och på vilket sätt. Mot bakgrund av resultatet utreds i del 4 möjligheterna att försvara olika lönetak. Resultatet av denna granskning, vilket utvecklas i del 5, är att det finns stora skillnader mellan olika typer av lönetak men att noggrant utformade absoluta, hårda, laglönetak troligen är förenliga med EU-rätten.

## 2. LÖNETAK I TRE DIMENSIONER

Enligt kommissionen omfattar ”lönetak” (”salary cap”) varje åtgärd som begränsar hur mycket pengar idrottsklubbar<sup>5</sup> kan spendera på spelarlöner.<sup>6</sup> Begreppet används ibland i en snävare betydelse till att endast omfatta sådana mekanismer som begränsar en klubbs totala spelarlönkostnader till ett fixerat belopp.<sup>7</sup> Sådana lönetak, vilka nedan benämns ”absoluta laglönetak”, är bland de vanligare men som framgår nedan finns det många varianter. Eftersom samtliga typer av lönetaks förenlighet med EU-rätten kan analyseras utifrån samma rättsliga frågeställningar är den bredare definitionen i vart fall lämpligare i denna studie.

---

av idrottens europeiska dimension, KOM(2011) 12 slutlig (hädanefter ”Idrottens europeiska dimension”), s. 12 (”Kommissionen gläder sig åt att man har beslutat om åtgärder för att förbättra ekonomiskt rent spel i europeisk fotboll, men påminner om att sådana åtgärder måste följa reglerna för den inre marknaden och konkurrens.”)

<sup>4</sup> Artikeln behandlar dock inte frågorna om lönetak är lämpliga från ett idrottsligt eller ekonomiskt perspektiv och, i så fall, vilken typ av lönetak som är att föredra.

<sup>5</sup> I denna framställning undviks för tydlighets skull i möjligaste mån begreppen ”förening” och ”lag”.

<sup>6</sup> Se Commission staff working document ”The EU and sport: background and context”, accompanying document to the White Paper on Sport, SEC(2007) 935, 11.7.2007 (hädanefter ”EU and sport”) (ej tillgänglig på svenska), not 210. I ekonomisk forskning används liknande definitioner, se t.ex. Helmut Dietl m.fl., ”The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare”, *The B.E. Journal of Economic Analysis and Policy* vol. 9. nr 1 s. 1, på s. 1 (2009); Paul D. Staudohar, ”Salary Caps in Professional Team Sports”, i *Competition policy in professional sports: Europe after the Bosman case* (Stefan Késenne & Claude Jeanrenaud red., Standaard Editions Ltd, Antwerp 1999) s. 71, på s. 71.

<sup>7</sup> Se t.ex. Leanne O’Leary, ”Price-fixing between horizontal competitors in the English Super League”, *The International Sports Law Journal* 2008 nr 3/4 s. 77, på s. 77; Thomas M. Schiera, ”Balancing Act: Will the European Commission Allow European Football to Reestablish the Competitive Balance That It Helped Destroy?”, *Brooklyn Journal of International Law* vol. 32 s. 709 (2007), på s. 725; Christine Snyder, ”Perfect Pitch: How U.S. Sports Financing and Recruiting Models Can Restore Harmony between FIFA and the EU”, *Case Western Reserve Journal of International Law* vol. 42 s. 499 (2009), på s. 519.

Lönetak förknippas främst med de professionella nordamerikanska ligorna varför denna artikel använder exempel på lönetak som förekommer i de fyra ekonomiskt största ligorna: National Basketball Association (NBA),<sup>8</sup> National Football League (NFL),<sup>9</sup> National Hockey League (NHL)<sup>10</sup> och Major League Baseball (MLB).<sup>11</sup> Utanför Nordamerika är lönetak särskilt vanligt förekommande inom professionell rugby såsom i engelska Premiership Rugby som organiseras av Rugby Football Union (RFU),<sup>12</sup> engelska Super League som organiseras av Rugby Football League (RFL)<sup>13</sup> och franska Top 14 som organiseras av Ligue Nationale de Rugby (LNR).<sup>14</sup> Med hänsyn till fotbollens betydande omfattning finns det också anledning att granska UEFA:s Financial Fair Play-regler som börjar gälla säsongen 2012/13 och som utgör en mer ovanlig typ av lönetak.<sup>15</sup>

Det finns betydande skillnader mellan dessa lönetak, till exempel när det gäller lönetakens nivå. Av större betydelse för denna undersökning är att lönetak kan utformas på en mängd olika sätt, vilket dessa exempel visar. I detta avsnitt presenteras de vanligast förekommande typerna av lönetak och de centrala skillnaderna mellan dem utifrån tre uppdelningar.

För det första bör lönetak som reglerar klubbars totala lönekostnader, *laglönetak* ("team salary cap"), särskiljas från sådana som reglerar enskilda spelares lön, *individuella lönetak* ("individual salary cap").<sup>16</sup> Lönetak och i synnerhet laglönetak motiveras vanligen med att de skyddar den ekonomiska stabiliteten

---

<sup>8</sup> National Basketball Association, 2005 Collective Bargaining Agreement, July 29, 2005, tillgänglig på <<http://www.nbpa.org/cba/2005>> (2011-09-17) (hädanefter "NBA CBA").

<sup>9</sup> National Football League, Collective Bargaining Agreement, August 4, 2011, tillgänglig på <<http://nflabor.files.wordpress.com/2010/01/collective-bargaining-agreement-2011-2020.pdf>> (2011-09-17) (hädanefter "NFL CBA").

<sup>10</sup> National Hockey League, Collective Bargaining Agreement between National Hockey League and National Hockey League Players' Association, July 22, 2005-Septemember 15, 2011, tillgänglig på <<http://www.nhl.com/cba/2005-CBA.pdf>> (2011-09-17) (hädanefter "NHL CBA").

<sup>11</sup> Major League Baseball, 2007–2011 Basic Agreement, December 20, 2006, tillgänglig på <[http://mlbplayers.mlb.com/pa/pdf/cba\\_english.pdf](http://mlbplayers.mlb.com/pa/pdf/cba_english.pdf)> (2011-09-17) (hädanefter "MLB CBA").

<sup>12</sup> RFU, Premier Rugby Squad Capping Rules and Regulations (hädanefter "RFU SCR").

<sup>13</sup> RFL, Super League Salary Cap Regulations, February 2009, tillgänglig på <<http://www.therfl.co.uk/~therflc/clientdocs/Operational%20Rules%20Part%205.pdf>> (2011-09-17) (hädanefter "RFL SCR").

<sup>14</sup> LNR, Règlement du plafonnement de la masse salariale 'joueurs', Saison sportive 2010/2011, tillgänglig på <[http://www.lnr.fr/IMG/pdf/Reglement\\_plafonnement\\_masse\\_salariales.pdf](http://www.lnr.fr/IMG/pdf/Reglement_plafonnement_masse_salariales.pdf)> (2011-09-17) (hädanefter "LNR SCR").

<sup>15</sup> UEFA, Club Licensing and Financial Fair Play Regulations, Edition 2010, tillgänglig på <[http://en.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/Clublicensing/01/50/09/12/1500912\\_DOWNLOAD.pdf](http://en.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/Clublicensing/01/50/09/12/1500912_DOWNLOAD.pdf)> (2011-09-17) (hädanefter "UEFA FFP").

<sup>16</sup> Kan också kallas för maximilön ("maximum player salary") eftersom de är motsatsen till minimilöner, se vidare nedan vid not 37.

i ligan genom att begränsa klubbarnas lönekostnader.<sup>17</sup> Detta argument bygger i sin tur på idén att klubbarna behöver skyddas från att ta på sig högre lönekostnader än de har råd med.<sup>18</sup> Ett andra, vanligt argument som anförs till stöd för lönetak är att de leder till jämnare ligaspel.<sup>19</sup> Ett jämnare ligaspel anses ha dels ett idrottsligt värde i det att det ger lag jämnare förutsättningar för idrottslig framgång, dels ett ekonomiskt värde i det att jämnare spel leder till större publikintresse och därmed större inkomster.

Laglönetak är helt klart den dominerande formen av lönetak men individuella lönetak förekommer i flera idrotter, ofta som ett komplement till ett laglönetak. Ett exempel på detta finns i NHL där ingen spelare under ett år får tjäna mer än 20 % av laglönetaket.<sup>20</sup> I NBA finns en liknande regel enligt vilken en spelares maximala lön beror på hur många år denne spelat i ligan.<sup>21</sup> Liksom laglönetak syftar individuella lönetak till att minska trycket på klubbarna att spendera mer på lönekostnader,<sup>22</sup> men individuella lönetak kan också vara attraktiva från ett spelarperspektiv eftersom de bidrar till en jämnare fördelning av löneutrymmet mellan spelare.<sup>23</sup>

För det andra kan lönetak delas upp i sådana där taket består av en beloppsgräns som är densamma för alla klubbar, *absoluta lönetak*, och sådana lönetak som påverkas av för klubbarna individuella faktorer, *relativa lönetak*. Absoluta lönetak är den vanligaste och i många ligor viktigaste begränsningen av löne-

---

<sup>17</sup> RFL SCR, § E1, 1 och § E2, 1.1; UEFA FFP, Article 2; UEFA, "Financial Fair Play" tillgänglig på <<http://www.uefa.com/uefa/footballfirst/protectingthegame/financialfairplay/index.html#financial+fair+play>> (2011-09-17) ("its principle objectives being: ... to decrease pressure on salaries and transfer fees and limit inflationary effect"); LNR, s. 1; D. Albert Daspin, "Of Hoops, Labor Dupes and Antitrust Ally-Oops: Fouling Out the Salary Cap", *Indiana Law Review* vol. 62 s. 95 (1986), på s. 106–107; VyShaey Mitchell, "Will NBA Players Go To Europe?", *DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems* vol. 6 s. 221 (2010), på s. 226 (om lönetak i NBA); Chris Davies, "The Financial Crisis in the English Premier League: Is a Salary Cap the Answer?", *European Competition Law Review* 2010 vol. 31 nr 11 s. 441, på s. 446 (om lönetak i Australien).

<sup>18</sup> Detta vilar på den s.k. överspenderingsteorin som granskas närmare i avsnitt 4.3 nedan.

<sup>19</sup> RFL SCR, § E2, 1.2; LNR SCR, s. 1; Daspin (1986), s. 106–107; Mitchell (2010), på s. 226. Som utvecklas nedan är dock inte alltid detta ett mål med lönetak.

<sup>20</sup> NHL CBA, § 50.6.

<sup>21</sup> NBA CBA, Article II, § 7(a). Lönetaket uppgår maximalt (för spelare med mer än 10 års erfarenhet) till det högsta av (a) 35 % av laglönetaket vid avtalets ingång, (b) 105 % av dennes lön enligt föregående kontrakt och (c) \$14 miljoner. *Ibid.*

<sup>22</sup> Carol Daugherty Rasnic & Dr. Reinhard Resch, "Limiting High Earnings of Professional Athletes: Would The American Concept of Salary Caps Be Compatible with Austrian and German Labor Laws?", *Willamette Sports Law Journal* vol. 7 s. 57 (2010), på s. 59.

<sup>23</sup> Detta är särskilt tydligt vad gäller införandet av särskilda individuella lönetak för spelare som skriver sitt första kontrakt ("rookie salary cap"). Sådana lönetak syftar till att begränsa att nya spelarna utnyttjar den starka förhandlingsposition som de får genom den s.k. "draften" förhandla till sig oproportionerligt höga löner. Se Bradley R. Bultman, "Drafted Player Compensation: Incorrectly Hidden in the Afternoon Shadow of the Nonstatutory Labor Exemption", *Florida Coastal Law Review* vol. 11 s. 687 (2010); Mitchell (2010), på s. 224–225.

kostnaderna. Det finns dock olika principer för att beräkna det absoluta takbeloppet. I nordamerikansk idrott baseras vanligtvis takbeloppet på en procentsats av intäkterna. Till exempel finns det absoluta laglönetak i NBA och i NFL som för de senaste säsongerna utgör 51 % respektive 47 % av klubbarnas förväntade, genomsnittliga intäkter.<sup>24</sup> Inom europeisk rugby används istället fasta belopp. Till exempel gäller i Top 14 ett fast takbelopp per lag om €8,1 miljoner för de samlade spelarlönerna.<sup>25</sup> Detta kan jämföras med RFU:s regler som innehåller två fasta takbelopp: £1,6 miljoner totalt i löner till de tjugofem högst betalda spelarna och £50 000 för övriga spelarlöner.<sup>26</sup>

Relativa lönetak är mer ovanliga men förekommer. Ett exempel är de så kallade Financial Fair Play-regler som UEFA antog 2010 och som börjar gälla 2012. Kärnan i reglerna är break-even kravet som en klubb inte uppfyller om dess utgifter under en treårsperiod överstiger dess inkomster med mer än 5 miljoner euro med beaktande av överskott som ackumulerats under de föregående två åren.<sup>27</sup> Reglerna syftar till att koppla hur mycket pengar klubbar spenderar på spelarlöner till deras intäkter och därigenom begränsa det. Financial Fair Play-reglerna anknyter till licenssystemet men bör icke desto mindre betraktas som ett lönetak eftersom de syftar och sannolikt får till effekt att begränsa klubbarnas möjligheter att spendera på spelarlöner.<sup>28</sup> Financial Fair Play-reglerna skiljer sig dock från andra lönetak i det att de inte syftar till att skapa ett jämnare ligaspel utan endast till att etablera vissa ekonomiska miniminivåer.<sup>29</sup> Det ligger i de relativa lönetakens natur att deras utjämnande effekt på klubbarnas ekonomiska förutsättningar är marginella. Ett annat exempel på ett relativt lönetak återfinns i RFU:s regler enligt vilka klubbarnas laglönetak varierar beroende på hur många egenutvecklade talanger de har.<sup>30</sup>

För det tredje kan man skilja mellan lönetak utan undantag, *hårda lönetak*, och lönetak som tillåter att klubbarna i vissa situationer eller hänseenden över-

---

<sup>24</sup> NBA CBA, Article VII, § 2(a)(1); NFL CBA, Article 12, § 7. Beräkningen av förväntade intäkter skiljer sig dock något mellan ligorna. NHL har ett snarlikt system där lönetaket är 54 % av förväntade intäkter plus \$8 miljoner. NHL CBA, §§ 50.4–50.5.

<sup>25</sup> LNR SCR, § 1.2.

<sup>26</sup> RFU SCR.

<sup>27</sup> UEFA FFP, Article 63(2)(b), (3).

<sup>28</sup> Kommissionen tycks göra samma bedömning när de jämför ”introducing through licensing systems some sort of cost control mechanisms” med liknande, befintliga mekanismer i ”major US leagues”. Kommissionen, EU and Sport, på s. 5.

<sup>29</sup> UEFA, Here to Stay – Club Licensing (2004), tillgänglig på <[http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/618655\\_DOWNLOAD.pdf](http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/618655_DOWNLOAD.pdf)> (2011-09-17), s. 5, 13, 57; UEFA FFP, Article 2. Se också EU Conference on Licensing Systems for Club Competitions, 17–18 september 2009, Report 2, tillgänglig på <[http://ec.europa.eu/sport/library/doc/c7/licensing\\_conf\\_final\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/sport/library/doc/c7/licensing_conf_final_report.pdf)> (2011-09-17).

<sup>30</sup> För varje spelare som är s.k. ”home-grown” ökar laglönetaket med £30,000. RFU SCR. Denna typ av regel illustrerar också att det inte alltid är möjligt att tydligt skilja mellan relativa och mjuka lönetak.

skriker takbeloppet, *mjuka lönetak*. Ett exempel på ett mjukt lönetak är en så kallad "lyxskatt" ("luxury tax") som tillåter en klubb att överskrida takbeloppet under förutsättning att den kompenserar övriga klubbar ekonomiskt. Lyxskatt förekommer till exempel i NBA där "skatten" är lika stor som det överskjutande lönebeloppet.<sup>31</sup> En annan vanlig konstruktion av ett mjukt lönetak är att beräkningen av klubbarnas lönekostnader inte omfattar alla faktiska löner. Detta förekommer till exempel i NBA som utöver lyxskatten har ett mjukt lönetak i att de relevanta lönekostnaderna inte omfattar hela lönen för spelare som spelat länge i klubben.<sup>32</sup> Regeln instiftats för att förhindra att klubbar på grund av lönetaket måste göra sig av med unga, lovande spelare.<sup>33</sup> En annan variant återfinns i RFU:s regler enligt vilka varje klubb får undanta en spelares lön från laglönetaket.<sup>34</sup> Från ligornas perspektiv har hårda lönetak den fördelen att de mer effektivt skyddar mot "överspending".<sup>35</sup> Mjuka lönetak kan dock vara fördelaktigt ur andra perspektiv, till exempel genom att möjliggöra för klubbar att behålla unga stjärnor.

Genom dessa motsatspar – lag-/individuella lönetak, absoluta/relativa och hårda/mjuka – kan vi bättre förstå olika lönetak. Som utvecklas nedan finns det också skäl att i en rättslig analys skilja mellan dessa typer. Uppdelningen ger dock inte någon fullständig bild av lönetakens konstruktion. Till exempel berör de inte enligt vilka principer lönetaket beräknas, till vilka faktorer ett relativt lönetak kopplas eller vilka undantag som finns i ett mjukt lönetak. Till detta tillkommer att ligor kan och ofta väljer att kombinera flera olika lönetak med varandra. Likaså har flera ligor inrättat lönegolv ("salary floor"), både laglönegolv<sup>36</sup> och individuella lönegolv (minimilöner),<sup>37</sup> som kan vara av lika varierad

---

<sup>31</sup> NBA CBA, Article VII, § 12(f). Vissa hävdar att lyxskatt bör särskiljas från andra lönetak, se t.ex. Snyder (2009), s. 524. Från ett EU-rättsligt perspektiv saknas dock skäl att särskilja dessa från varken övriga lönetak eller från andra mjuka lönetak.

<sup>32</sup> NBA CBA, Article VII, § 6(b). Detta kallas formellt för "Veteran Free Agent Exception" men informellt för "the Larry Bird rule" eftersom den instiftades för att Boston Celtic skulle kunna behålla spelaren med samma namn.

<sup>33</sup> Glenn M. Wong & Chris Deubert, "National Basketball Association General Managers: An Analysis of the Responsibilities, Qualifications and Characteristics", Villanova Sports Entertainment Law Journal vol. 18 s. 213 (2011), på s. 222–223.

<sup>34</sup> RFU SCR.

<sup>35</sup> Jfr Matthew J. Parlow, "The NBA and the Great Recession: Implications for the Upcoming Collective Bargaining Agreement Renegotiation", DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems vol. 6 s. 195 (2010), på s. 217.

<sup>36</sup> Laglönegolvet kan konstrueras utifrån samma principer som laglönetaket, t.ex. beräknar NHL laglönegolvet genom att ta 54 % av förväntade intäkter minus \$8 miljoner. NHL CBA, § 50.5(b)(1). Andra ligor väljer en annan konstruktion för laglönegolv än för laglönetak. T.ex. i NFL är laglönegolvet 89 % av laglönetaket och spelarna kompenseras om det efter säsongen visar sig att de samlade lönerna understiger detta belopp. NFL CBA, Article 12, § 9.

<sup>37</sup> Individuella lönegolv förekommer t.ex. i NBA och NFL där beloppet varierar beroende på hur många säsonger spelaren har spelat vilket främst begränsar lönerna för s.k. "rookies". NBA CBA, Article II, § 6; NFL CBA, Article 7.

art som lönetaken. Lönegolv ligger främst i spelarnas intresse och tillkommer vanligen som en eftergift för att få spelarna att acceptera lönetak.<sup>38</sup> De bidrar dock till att utjämna de ekonomiska förutsättningar och kan därför, i förlängningen, vara av rättslig betydelse.<sup>39</sup>

### 3. EU-RÄTTSLIGA PROBLEM MED LÖNETAK

Ovan konstaterades att lönetak kan utformas på många olika sätt och som utvecklas nedan finns det ingen egenskap hos lönetak allmänt som gör att de generellt är förenliga eller oförenliga med EU-rätten. En undersökning av lönetaks förenlighet med EU-rätten bör därför ta sin utgångspunkt i de EU-rättsliga reglerna för att etablera vilka egenskaper som gör lönetak rättsligt problematiska. I detta avsnitt analyseras olika lönetaks förenlighet med artiklarna 101, 102 respektive 45 FEUF.

#### 3.1 Lönetak som konkurrensbegränsande avtal eller beslut

Enligt amerikansk rätt utgör lönetak en konkurrensbegränsande överenskommelse mellan företag.<sup>40</sup> I detta avsnitt undersöks om lönetak strider mot motsvarande EU-rättsliga förbud som återfinns i artikel 101 FEUF.<sup>41</sup>

EU-domstolen har inte explicit berört hur den relevanta marknaden ska definieras inom idrotten men det finns visst stöd för att professionell idrott består av tre marknader. Den första är "exploateringsmarknaden" där klubbar och organisationer exploaterar idrottsprodukten, till exempel genom att sälja sändningsrättigheter. Exploateringsmarknaden vilar på "tävlingsmarknaden" där klubbarna gemensamt producerar idrottsprodukten, matcherna, genom att spela mot varandra. Tävlingsmarknaden vilar i sin tur på den tredje marknaden, "spelarmarknaden", där lagen köper och säljer de "råvaror" som behövs för att producera produkten.<sup>42</sup> Vad gäller lönetak är det spelarmarknaden som är den relevanta produktmarknaden. Detta finner stöd i generaladvokat Lenz förslag

---

<sup>38</sup> Jeffrey E. Levine, "The Legality and Efficacy of the National Basketball Association Salary Cap", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* vol. 11 s. 71 (1992), på s. 98.

<sup>39</sup> Se vidare nedan avsnitt 4.3.

<sup>40</sup> Se t.ex. Schiera (2007), s. 733; Snyder (2009), s. 151.

<sup>41</sup> Det framgår av EU-domstolens praxis att artikel 101 FEUF är tillämpligt på idrotten när den bedriver ekonomisk verksamhet. Mål C-519/04 P, Meca-Medina & Majcen mot kommissionen, REG 2006, s. I-6991, punkterna 25–33.

<sup>42</sup> Richard Parrish, *Sports Law and Policy in the European Union* (Manchester University Press, Manchester 2003), s. 119; Christine Stix-Hackl & Alexander Egger, "Sports and competition law: a never-ending story?", *European Competition Law Review* 2002 vol. 23(2) s. 81, på s. 85–89. Att den "råvara" som de konkurrerar om är människor inte ovanligt i servicesektorn och utgör inte hinder för tillämpningen av artikel 101. Stix-Hackl & Egger (2002), s. 87.



till avgörande i *Bosman* där denne ansåg att de europeiska fotbollsklubbarna gemensamt och genom UEFA kunde antas ha en dominerande ställning vad gäller ”anställning av spelare”.<sup>43</sup> Liksom de idrottsliga företeelser som prövades i *Bosman* reglerar lönetak marknaden för ”anställning av spelare”<sup>44</sup> där klubbarna är potentiella köpare.<sup>45</sup>

Den geografiska marknaden kan möjligen skilja sig åt något mellan olika idrotter och mellan idrottens olika produktmarknader. Den europeiska modellen för att organisera idrott medför att många klubbar endast tävlar på nationell nivå i ligor organiserade av nationella förbund och tävlingsmarknaden är således i många fall nationell. Inom många professionella idrotter har dock såväl exploateringsmarknaden som spelarmarknaden internationaliserats varför den för lönetak relevanta geografiska marknaden inom de flesta professionella idrotter torde omfatta samtliga medlemsstater.<sup>46</sup>

Mot denna bakgrund är det möjligt att utreda om lönetak omfattas av artikel 101 FEUF. Lönetak kan skapas antingen genom att klubbar agerar gemensamt i eget namn vilket kan utgöra ”avtal mellan företag” eller, vilket framstår som mer sannolikt, genom förbund som antar gemensamma regler vilket kan utgöra ”beslut av företagssammanslutningar”.<sup>47</sup> Sådana föreningar som organiserar professionell idrott och har ett intresse av lönetak omfattas av företagsbegreppet,<sup>48</sup> vilket EU-domstolen tolkat extensivt.<sup>49</sup> Av detta följer att de förbund där dessa föreningar är medlemmar kan betraktas som en företagssammanslutning.<sup>50</sup> Det saknar således betydelse för artikel 101:s tillämpning om lönetak införs genom en överenskommelse mellan föreningar eller genom ett beslut av förbundet.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Generaladvokat Lenz förslag till avgörande i mål C-415/93, URBSFA mot Bosman m.fl., REG 1995, s. I-4921, punkterna 281–285.

<sup>44</sup> Med ”spelare” avses i normalfallet rimligen endast utövare av den specifika idrotten ifråga eftersom det inom de flesta idrotter är ovanligt att professionella klubbar rekryterar idrottsmän och idrottskvinnor från andra idrotter.

<sup>45</sup> Jfr mål T-193/02, Piau mot kommissionen, REG 2005, s. II-209, punkterna 112–116 (konstaterade att FIFA har en dominerande ställning på ”agentmarknaden” där spelare och klubbar är köpare av tjänster och agenter säljare av samma tjänster).

<sup>46</sup> Jfr Parrish (2003), s. 119.

<sup>47</sup> Detta är den form som hittills använts i Europa. Se t.ex. UEFA FFP; LNR SCR; RFU SCR; RFL SCR.

<sup>48</sup> Se Parrish (2003), s. 117.

<sup>49</sup> Se mål C-41/90, Höfner & Elser mot Macroton GmbH, REG 1991, s. I-1979, sv. spec. utg. XI s. I-135, punkt 21.

<sup>50</sup> Piau, punkterna 71–72.

<sup>51</sup> Inte heller kan klubbar som ingår i en liga betraktas som en ”single economic entity” och därigenom undkomma artikel 101 mot bakgrund av EU-domstolens snäva tolkning av detta begrepp. Se mål 22/71, Béguelin Import mot Gl Import-Export, REG 1971, s. 949 (ej tillgänglig på svenska), punkt 8; mål 15/74, Centrafarm BV & Adnaan De Peijper mot Sterling Drug Inc, REG 1974, s. 1183, sv. spec. utg. II s. 367, punkt 41; mål C-73/95 P, Viho Europe

För det andra måste det avgöras om lönetak ”har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden ...” Professionella idrottsklubbar är idrottsliga konkurrenter i samband med tävlingar och ekonomiska konkurrenter när det gäller att ”sälja” sin verksamhet till publik, media och sponsorer, men de är också konkurrenter om de spelare som är avgörande för deras framgång i dessa hänseenden.<sup>52</sup> Eftersom lönetak syftar till att begränsa klubbarnas konkurrens om spelare och därmed deras kostnader är de att betrakta som horisontella konkurrensbegränsande avtal eller beslut.<sup>53</sup> Lönetak kan liknas vid att klubbarna bildar ett köparmonopol, vilket strider mot artikel 101 FEUF,<sup>54</sup> såtillvida att de genom en överenskommelse sänker sina kostnader för efterfrågade resurser jämfört med de priser som skulle råda om de fritt konkurrerade om dessa resurser.<sup>55</sup> Laglönetak begränsar också faktiskt konkurrensen genom att lag som saknar lönetakutrymme (”cap space”) inte kan bjuda på spelare. Detsamma gäller individuella lönetak som förhindrar lag från att konkurrera om spelare med löner över takbeloppet.<sup>56</sup>

EU-domstolen har etablerat att endast sådana överenskommelser som ”märkbart” begränsar konkurrensen omfattas av artikel 101 (”*de minimis*-regeln”). Med undantag för vissa särskilt allvarliga begränsningar av konkurrensen, vilka idrottsliga lönetak inte utgör, är utgångspunkten att en överenskommelse mellan konkurrenter inte i tillräckligt omfattning påverkar marknaden

---

BV mot kommissionen, REG 1996, s. I-5457, punkterna 13–18. Jfr *American Needle, Inc. v. NFL*, 130 S. Ct. 2201, 2205 (2010).

<sup>52</sup> Jfr Levine (1992), s. 73 (angående NBA).

<sup>53</sup> Richard Parrish m.fl., ”The Lisbon Treaty and EU Sports Policy” (Study, European Parliament, september 2010) tillgänglig på <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/cult/dv/esstudyusportspolicy/esstudyusportspolicyen.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cult/dv/esstudyusportspolicy/esstudyusportspolicyen.pdf)> (2011-09-17), s. 34.

<sup>54</sup> Artikel 101.1 (a) FEUF; mål 246/86, *SC Belasco m.fl. mot kommissionen* [1989] ECR 2117 (ej tillgängligt på svenska); 2006/901 EG, kommissionens beslut i COMP/38.281 (Råtobak Italien), EUT L 353, 13.12.2006, s. 45; 2007/236/EC, kommissionens beslut i COMP/38.238 (Råtobak Spanien), EUT L 102, 19.4.2007, s. 14.

<sup>55</sup> Scott J. Foraker, ”The National Basketball Association Salary Cap: An Antitrust Violation?”, *Southern California Law Review* vol. 59 s. 157 (1985), på s. 171; O’Leary (2008), s. 79; Alan M. Levine, ”Hard Cap or Soft Cap: The Optimal Player Mobility Restrictions for the Professional Sports Leagues”, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* vol. 6 s. 243 (1995), på s. 282. Det saknar betydelse att idrottsklubbar normalt inte är vinstmaximerare eller om reglerna i praktiken efterlevs. *Belasco*, punkt 15. Jfr *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984), på s. 99–100 (en idrottslig organisations begränsningar av medlemmars möjligheter att sälja sändningsrättigheter utgjorde ”horizontal price fixing”).

<sup>56</sup> Jfr Generaladvokat Lenz förslag till avgörande i *Bosman*, punkt 262, som menade att såväl transferreglerna som nationalitetskraven omfattades av artikel 101 eftersom de begränsande klubbarnas möjligheter att konkurrera om spelare och bevarade den befintliga konkurrensnivån. Lönetaket påverkar konkurrensen på detta sätt oavsett om det är fråga om lönetaket är hårt eller mjukt, relativt eller absolut. Däremot kan lönetakets påverkan på konkurrensen variera beroende på dess utformning i dessa hänseenden.

”om den sammanlagda marknadsandelen för avtalspartnerna inte överstiger 10 % på någon av de relevanta marknader som omfattas av avtalet...”<sup>57</sup> Lönetak som etableras av idrottsliga organisationer på internationell europeiska nivå kan därför inte kvalificera för *de minimis*-undantaget<sup>58</sup> och inte heller lönetak som etableras av nationella ligor som har en stor del av marknaden.<sup>59</sup> Däremot är det möjligt att en svensk liga kan åberopa undantag för sitt lönetak om denna har en relativt svag ställning på den totala europeiska marknaden.

För det tredje krävs enligt artikel 101 att överenskommelsen ”kan påverka handeln mellan medlemsstaterna”. Detta krav är också känt som samhandelskriteriet. EU-domstolen har tolkat detta krav generöst och det är sällsynt att samhandelskriteriet inte är uppfyllt.<sup>60</sup> Med ”handel” avses inte bara handel med varor utan även regler som påverkar rörligheten i andra hänseenden kan påverka samhandeln.<sup>61</sup> Det är tämligen tydligt att lönetak som antas av internationella eller europeiska federationer och som tillämpas i flera medlemsstater kan påverka samhandeln. Lönetak antagna av nationella förbund, vilka är direkt tillämpliga bara i en medlemsstat och som normalt inte hindrar utländska konkurrenters tillträde, uppfyller samhandelskriteriet om de med tillräcklig sannolikhet kan påverka handelsmönstret mellan medlemsstaterna jämfört med innan överenskommelsen.<sup>62</sup> Som utvecklas nedan påverkar lönetak den gränsöverskridande verksamheten genom att begränsa spelarnas rörlighet inom unionen,<sup>63</sup> vilket sannolikt är tillräckligt för att även nationella lönetak ska uppfylla samhandelskriteriet.

På ett liknande sätt som den ovan diskuterade *de minimis*-regeln har EU-domstolen tolkat artikel 101 som att överenskommelser som har en marginell effekt på handeln inom EU faller utanför artikelns tillämpningsområde och dess påverkan på handeln måste därför vara ”märkbar”. Kommissionen har fastställt två kvantitativa rekvisit som ska vara uppfyllda för att påverkan inte ska vara märkbar, för det första att ”[p]arternas sammanlagda marknadsandel inte överskrider 5 % på någon av de relevanta marknader som påverkas” och för det andra att ”de berörda företagens sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen avseende de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 mil-

---

<sup>57</sup> Kommissionen om *de minimis*, punkt 7(a).

<sup>58</sup> Så torde t.ex. vara fallet med UEFA:s Financial Fair Play-regler.

<sup>59</sup> Så torde t.ex. vara fallet med lönetaken i engelsk och fransk rugby.

<sup>60</sup> Ett av de få fall där samhandelskravet inte var uppfyllt är mål 22/78, Kassaregister AB och Hugin Cash Registers Ltd mot kommissionen, REG 1979, s. 1869 (ej tillgängligt på svenska), punkterna 15–26.

<sup>61</sup> Se generaladvokat Albers förslag till avgörande i mål C-176/96, Lehtonen & Castor Canada Dry Namur-Braine ASBL mot FRBSB, REG 2000, s. I-2681, punkt 104.

<sup>62</sup> Se Tillkännagivande från kommissionen, Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EUT C 101, 27.4.2007, s. 81 (hädanefter ”Kommissionen om samhandel”), punkterna 77–85.

<sup>63</sup> Se vidare diskussionen nedan i avsnitt 3.3. Se också Schiera (2007), s. 733–734.

joner euro.”<sup>64</sup> Lönetak i ligor med låg omsättning och som är små i jämförelse med konkurrerande europeiska ligor uppfyller i teori inte rekvisitet men dessa är mer sällan intresserade av att införa lönetak.

### 3.2 Lönetak som missbruk av en dominerande ställning

Att klubbar kan utgöra ”företag” i artikel 101:s mening utesluter inte att de kollektivt har en dominerande ställning.<sup>65</sup> Tvärtom medför den så kallade ”europeiska modellen” för att organisera idrott att förbunden har en synnerlig stark ställning på sina respektive marknader. Detta aktualiserar frågan om införandet av ett lönetak kan utgöra ett missbruk av denna dominerande ställning. Svaret är troligen nej.

Enligt EU-domstolens klassiska definition i *Hoffmann-La Roche* omfattar ”missbruk” sådana ”beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas.”<sup>66</sup> Som utvecklades ovan innebär lönetaket att de deltagande klubbarna begränsar sin inbördes konkurrens, men till skillnad från många konkurrensbegränsande avtal är detta inte till nackdel för klubbar som står utanför.<sup>67</sup> Tvärtom torde lönetak gynna icke deltagande klubbar genom att den totala konkurrensen om spelare minskar. Inte heller är det uppenbart att lönetak är negativa för konsumenterna (åskådarna), tvärtom hävdar vissa att lönetak leder till lägre biljettpriiser och mer underhållande tävlingar.<sup>68</sup>

Lönetak kan i detta hänseende jämföras med träningsbidrag vilkas förenlighet med EU-rätten har varit föremål för prövning. I *Bosman* ombads EU-domstolen att granska träningsbidrag utifrån konkurrensrätten men domstolen undvek frågan.<sup>69</sup> Generaladvokaten analyserade dock frågan i sitt förslag till avgörande och var av åsikten att regler om träningsbidrag omfattas av artikel

---

<sup>64</sup> Kommissionen om samhandel, punkt 52.

<sup>65</sup> Se Alison Jones & Brenda Suffrin, *EC Competition Law* (uppl. 3, Oxford University Press, Oxford 2001), s. 918–930; *Meca-Medina*, punkterna 37–38, (kommissionen ansåg att IOK kan vara både ett företag och en företagssammanslutning); *Piau*, punkterna 107–116 (ett beslut av FIFA kan utgöra både ett beslut av en företagssammanslutning och missbruk av en dominerande ställning).

<sup>66</sup> Mål 85/76, *Hoffman-La Roche & Co. AG mot kommissionen*, REG 1979, s. 461, sv. spec. utg. IV s. 315, punkt 91.

<sup>67</sup> Schiera (2007), s. 727.

<sup>68</sup> Se nedan vid not 86.

<sup>69</sup> Se *Bosman*, punkterna 49 och 138.

101 men rimligen faller utanför artikel 102:s tillämpningsområde eftersom den senare artikeln syftar till att hindra dominanta aktörer från att använda sin makt till nackdel för konkurrenter och konsumenter och att de spelare som påverkas negativt av träningsbidragen inte tillhör den krets som skyddas av artikeln.<sup>70</sup> Införande av lönetak torde således normalt inte utgöra missbruk av dominerande ställning.

### 3.3 Lönetak som hinder för den fria rörligheten

EU-domstolen har slagit fast att träningsbidrag och tidsbegränsningar för spelarövergångar försvårar för spelare att flytta mellan lag genom att uppställa artificiella hinder och att när dessa tillämpas på och försvårar för medborgare från en medlemsstat att uppta anställning i en annan medlemsstat så utgör de begränsningar av deras unionsrättsliga rättighet till fri rörlighet för arbetstagare.<sup>71</sup> Även laglönetak skapar sådana artificiella hinder genom att göra lönetaksutrymme till en förutsättning för anställning; en klubbs möjlighet att anställa en spelare blir beroende av att den har lönetaksutrymme eller kan skapa sådant utrymme genom att överföra spelare till andra klubbar.<sup>72</sup> I jämförelse med de förutsättningar för anställning som råder i en liga som saknar lönetak etablerar laglönetak ett artificiellt hinder som på samma sätt som träningsbidrag och begränsningar av spelarövergångar begränsar spelares möjlighet att uppta anställning.

Mjuka laglönetak är mindre begränsande än hårda laglönetak men det finns inget undantag från artikel 45 FEUF för mindre omfattande inskränkningar. EU-domstolen har uttalat att ett hinder som är ”slumpmässig och indirekt” inte omfattas av artikel 45 FEUF,<sup>73</sup> men även mjuka lönetak påverkar professionella idrottsutövaras fria rörlighet på ett negativt, konkret och direkt sätt och faller därför inom artikel 45 FEUF:s tillämpningsområde.<sup>74</sup> Från ett rörlighetsperspektiv finns det inte heller någon avgörande skillnad mellan absoluta och relativa laglönetak.<sup>75</sup>

I detta hänseende finns det viktiga skillnader mellan laglönetak och individuella lönetak. Ett individuellt lönetak begränsar spelarens lön men inte dennes

---

<sup>70</sup> Generaladvokat Lenz förslag till avgörande i *Bosman*, punkten 286.

<sup>71</sup> *Bosman*, punkterna 99–103; *Lehtonen*, punkterna 49–50; *Bernard*, punkterna 33–37.

<sup>72</sup> Se Foraker (1985), s. 172; Daspin (1986), s. 104–105 (båda om lönetaket i NBA som hinder för spelarrörlighet).

<sup>73</sup> Mål C-190/98, Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH, REG 2000, s. I-493, punkterna 24–25.

<sup>74</sup> Däremot påverkas möjligheterna att rättfärdiga laglönetaket. Se vidare nedan avsnitt 4.3.

<sup>75</sup> Se vidare Johan Lindholm, ”The Problems with Salary Caps under European Union Law: The Case Against Financial Fair Play”, *The Texas Review of Entertainment & Sport Law*, Vol. 13 (2011) (kommande publikation).

fria rörlighet. Icke-diskriminerande individuella lönetak omfattas därför knappast av artikel 45 FEUF. Individuella lönegolv begränsar däremot den fria rörligheten för arbetstagare genom att hindra personer från att konkurrera med lägre lön.<sup>76</sup>

## 4. MÖJLIGHETER FÖRSVARA LÖNETAK

Att lönetak begränsar konkurrensen och rörligheten utesluter inte att de är förenliga med EU-rätten. I detta avsnitt diskuteras tre möjliga grunder för att försvara lönetak: att de på grund av sin form inte omfattas av förbuden, att de omfattas av fördragsstadgade undantag och att de är nödvändiga och proportionerliga begränsningar som kan motiveras av ett trängande allmänintresse. Utredningen nedan visar att det i detta hänseende finns skillnader mellan olika typer av lönetak och därmed utrymme för strategiska överväganden.

### 4.1 Lönetakets form

Det finns en tydlig, formell skillnad mellan nordamerikansk och europeisk idrott: i Nordamerika regleras lönetak närmast undantagslöst i kollektivavtal medan den europeiska traditionen är att idrottsliga frågor mer sällan regleras i kollektivavtal och den vanligaste formen är ensidiga beslut av de idrottsliga organisationerna.<sup>77</sup> En viktig förklaring till att de nordamerikanska ligorna valt kollektivavtalsformen är att de därmed kan åberopa ett praxisbaserat undantag från konkurrensrätten.<sup>78</sup> Till exempel framgår det av *Wood* att lönetak i NBA inte kan angripas med stöd av konkurrensrätten eftersom det etablerats i ett kollektivavtal.<sup>79</sup>

Av EU-domstolens praxis följer ett liknande undantag från artikel 101:s tillämpningsområde. I *Albany* uttalade domstolen att "[k]ollektivavtal som har slutits mellan de organisationer som företräder arbetsgivarna respektive arbets-

---

<sup>76</sup> Jfr förenade målen C-94/04 och C-202/04, *Cipolla m.fl. mot Fazari m.fl.*, REG 2006, s. I-11421, punkterna 55–60 (minimipriser för tjänster utgör hinder för rörlighet); mål C-442/02, *CaixaBank France mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, REG 2004, s. I-8961, punkten 13 (förbud mot att erbjuda ränta utgör hinder för etableringsfriheten).

<sup>77</sup> Se t.ex. *UEFA FFP*; *RFU SCR*; *RFL SCR*; *LNR SCR*.

<sup>78</sup> *Mackey v. National Football League*, 543 F.2d 606, 614–15 (8th Cir. 1976) och *Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231 (1996). MLB behöver inte utnyttja den möjligheten eftersom idrotten som sådan är undantagen från konkurrensrätten, *Federal Baseball Club of Baltimore, Inc. v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U.S. 200 (1922), ett undantag som inte utsträckts till övriga idrotter, se t.ex. *Radovich v. National Football League*, 352 U.S. 236 (1955) och *In re Haywood v. National Baseball Association*, 401 U.S. 1204 (1972).

<sup>79</sup> *Wood v. National Basketball Association*, 809 F.2d 954 (2nd Cir. 1987).

tagarna har visserligen en viss inneboende konkurrensbegränsande inverkan” men att det följer ”av en ändamålsenlig och sammanhängande tolkning av fördragets samtliga bestämmelser att avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i dessa syften inte skall anses omfattas av artikel [101].1 i fördraget, på grund av deras beskaffenhet och syfte.”<sup>80</sup> Det följer dock också av *Albany* att det inte är i sig tillräckligt att bestämmelserna formaliserats i ett kollektivavtal. För att falla utanför konkurrensrättens tillämpningsområde krävs att avtalet i sin helhet har ett ”socialpolitiskt” syfte, så som att förbättra villkoren för arbetstagarna.<sup>81</sup>

Det är möjligt att ett idrottsligt kollektivavtal som inkluderar lönetak skulle uppfylla detta krav. Det finns dock inte något motsvarande undantag från rätten till fri rörlighet för arbetstagare,<sup>82</sup> varför även kollektivavtalsbaserade laglönetak kan angripas med stöd av artikel 45. De rättsliga argumenten för kollektivavtalsformen försvagas därigenom eftersom ett laglönetak som kan rättfärdigas under artikel 45 ofta också är rättfärdigad under artikel 101.<sup>83</sup> Det är främst icke-diskriminerande individuella lönetak som inte begränsar fri rörlighet som kan undkomma EU-rätten genom kollektivavtalsformen.

#### 4.2 Fördragsstadgade undantag

Enligt samma resonemang är det i praktiken ofta ointressant om lönetaket kvalificerar sig för ett undantag under artikel 101.3 FEUF. Det kan dock vara av visst intresse att vissa typer av lönetak sannolikt uppfyller artikelns rekvisit. För det första är det inte givet att lönetak drabbar några konkurrenter. Om lönetaket gäller i samtliga medlemsstater saknas missgynnande konkurrenter,<sup>84</sup> och i annat fall gynnas de icke-deltagande lagen av att de får lättare att konkurrera om spelartalang.<sup>85</sup> För det andra kan laglönetak innebära jämnare och mer spännande matcher vilket kan betraktas som en förbättring till fördel för konsumenterna.<sup>86</sup> Avgörande är om den begränsning av konkurrensen som lönetaket

---

<sup>80</sup> Mål C-67/96, *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, REG 1999, s. I-5751, punkterna 59–60. Se också förenade målen C-115/97, C-116/97 och C-117/97, *Brentjens Handelsovernemming BV mot Stichting*, REG 1999, s. I-6025.

<sup>81</sup> *Albany*, punkterna 59–64. Se också en liknande analys i mål C-222/98, *van der Woude mot Stichting Beatrixoord*, REG 2000, s. I-7111, punkterna 23–27. Se också *Rasnic & Resch* (2010), s. 69.

<sup>82</sup> Se t.ex. mål C-15/96, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou mot Freie und Hansestadt Hamburg*, REG 1998 s. I-47; Mål C-400/02, *Gerard Merida mot Tyskland*, REG 2004, s. I-8471; mål C-438/05, *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti*, REG 2007, s. I-10779, punkterna 48–54.

<sup>83</sup> Se nedan avsnitt 4.3.

<sup>84</sup> *Shiera* (2007), s. 737.

<sup>85</sup> Se ovan avsnitt 3.2.

<sup>86</sup> Se *Shiera* (2007), s. 737–738; *Snyder* (2009), s. 520.

innebär är proportionerlig.<sup>87</sup> Detta är en komplicerad fråga som utreds närmare i nästa avsnitt. Artikel 45 FEUF innehåller två fördragsstadgade undantag: begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa och anställning i ”offentlig tjänst”.<sup>88</sup> Ingen av dessa undantag kan åberopas till stöd för lönetak.

#### 4.3 Proportionerliga inskränkningar av allmänintresse

Liksom andra icke-diskriminerande begränsningar av den fria rörligheten för arbetskraft kan lönetak rättfärdigas med att begränsningen motiveras av ”ett trängande allmänintresse” och är nödvändig och lämplig för att förverkliga denna målsättning.<sup>89</sup> På ett liknande sätt kan en konkurrensbegränsande överenskommelse rättfärdigas om den är nödvändig för att uppnå ett ”legitimt syfte”.<sup>90</sup> Dessa sammanfaller i stora delar, i vart fall vid deras tillämpning på idrottsliga regler.<sup>91</sup> För att rättfärdiga den begränsning av konkurrensen och av den fria rörligheten som ett lönetak innebär krävs att tre förutsättningar är uppfyllda.

För det första måste EU-rätten acceptera syftena med lönetaket som legitima, ett krav som de flesta lönetak uppfyller. Absoluta lönetak syftar till ett jämnare ligaspel genom att ge lagen samma ekonomiska förutsättningar,<sup>92</sup> vilket enligt EU-domstolen är ett för EU-rätten legitimt ändamål.<sup>93</sup> Relativa lönetak uppbärs inte av detta syfte eftersom de inte utjämnar lagens ekonomiska förutsättningar.<sup>94</sup> Däremot kan såväl absoluta som relativa lönetak motiveras med att de skyddar den ekonomiska stabiliteten inom idrotten.<sup>95</sup> Att skydda den ekonomiska stabiliteten är knappast ett legitimt syfte i alla sektorer men i detta hänseende finns det anledning att beakta idrottens särart så till vida att idrott till skillnad från de flesta andra sektorer behöver en kontinuerlig förekomst av

---

<sup>87</sup> Se Shiera (2007), s. 737–739; Snyder (2009), s. 519–520.

<sup>88</sup> Artikel 45(1) och (4) FEUF.

<sup>89</sup> Mål C-55/94, Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995, s. I-4165, punkt 37, tillämpad på idrottsliga regler i t.ex. *Bosman*, punkt 104; *Lehtonen*, punkt 56.

<sup>90</sup> 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, punkterna 97–107, tillämpad på idrottsliga regler i *Meca-Medina*, punkt 45 (citerad).

<sup>91</sup> Johan Lindholm, ”Idrottens särart och EU:s konkurrensrätt”, *Europarättslig tidskrift* nr 4/2008 s. 914, på s. 926–928.

<sup>92</sup> Se ovan vid not 19.

<sup>93</sup> *Bosman*, punkten 106 (”Med hänsyn till den beaktansvärda sociala betydelse som idrottsverksamheten och, särskilt, fotbollen har inom gemenskapen, skall det medges att det är legitima syften att upprätthålla en jämvikt mellan föreningarna, genom att bevara en viss grad av lika möjligheter och en osäkerhet kring resultat...”).

<sup>94</sup> Se ovan vid not 29.

<sup>95</sup> Se ovan vid not 17.



konkurrenter.<sup>96</sup> Kommission har accepterats denna argumentation<sup>97</sup> och i sin praxis uppvisar även EU-domstolen förståelse för idrottens sociokulturella funktion och en villighet att acceptera syften av detta slag som legitima när det gäller idrott.<sup>98</sup>

För det andra måste åtgärden vara lämplig för att uppnå ändamålet vilket primärt beror på om åtgärden är effektiv och tillräcklig för att uppnå sitt syfte.<sup>99</sup> Ekonomisk forskning stödjer påståendena att lönetak kan bidra till jämnare ligaspel<sup>100</sup> och till ökad ekonomisk stabilitet.<sup>101</sup> Lönetakets effektivitet, och därmed dess lämplighet, är dock beroende av hur det utformas. Det är lättare att rättfärdiga hårda lönetak än mjuka eftersom dessa rimligen mer sannolikt kan bidra till jämnare ligaspel eller ökad ekonomisk stabilitet.<sup>102</sup> Som utvecklats ovan innebär såväl hårda som mjuka lönetak begränsningar av konkurrensen och av den fria rörligheten,<sup>103</sup> men ju fler undantag ett lönetak innehåller desto svårare blir det att visa att det kan uppnå de avsedda resultaten. Till exempel har många kritiserat ”lyxskatter” i nordamerikanska ligor för att vara alltför ineffektiva.<sup>104</sup> Vidare uppnår laglönetak de underliggande ändamålen mer effektivt än individuella lönetak. Till skillnad från laglönetak utesluter inte individuella lönetak att en klubb ackumulerar oproportionerligt många bra spelare eller ådra sig ohållbart höga lönekostnader.

---

<sup>96</sup> Champion beskriver detta träffande som en ”oxymoron of competitive cohesion”. Walter T. Champion, *Sports Law in a Nutshell* (uppl. 3, West Publishing Co., St. Paul 2005), s. 58. Jfr *Board of Regents*, 468 U.S. på s. 101 (accepterade att horisontella begränsningar är nödvändiga för att produkter ska uppstå på idrottsmarknaden).

<sup>97</sup> Se Vitbok om idrott, KOM(2007) 391 slutlig, 11.7.2007, s. 35–40.

<sup>98</sup> Se t.ex. *Bosman*, punkterna 105–106; *Bernard*, punkterna 39–40.

<sup>99</sup> Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU* (uppl. 3, Oxford University Press, Oxford, 2010), s. 171; Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law* (uppl. 2, Oxford University Press, Oxford 2006), s. 139. Se t.ex. *Bosman*, punkterna 107, 135.

<sup>100</sup> Se t.ex. Stefan Kessené, ”The Impact of Salary Caps in Professional Team Sports”, *Scottish Journal of Political Economy* vol. 47(4) s. 422 (2000); Andrew Larsen m.fl., ”The Impact of Free Agency and the Salary Cap on Competitive Balance in the National Football League”, *Journal of Sports Economics* vol. 7(4) s. 374 (2006); Travis Lee, ”Competitive Balance in the National Football League After the 1993 Collective Bargaining Agreement”, *Journal of Sports Economics* vol. 11(1) s. 77 (2010).

<sup>101</sup> Se t.ex. Dietl m.fl. (2009); James D. Whitney, ”Bidding till Bankrupt: Destructive Competition in Professional Team Sports”, *Economic Inquiry* vol. 31 s. 100 (1993). Det är dock mer tveksamt om de är nödvändiga för att uppnå ekonomisk stabilitet, se vidare omedelbart nedan.

<sup>102</sup> Se Parrish m.fl. (2010), s. 34–35; Schiera (2007), s. 735–736.

<sup>103</sup> Som diskuterats ovan innebär dock inte att mjuka lönetak i mindre utsträckning begränsar konkurrensen och rörligheten att de faller utanför artiklarna 45 och 101 FEUF:s tillämpningsområden.

<sup>104</sup> Se t.ex. Daspin (1986), s. 106–107; Richard A. Kaplan, ”The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime”, *Columbia Law Review* vol. 104 s. 1615 (2004); Vittorio Vella, ”Swing and a Foul Tip: What Major League Baseball Needs to do to Keep its Small Market Franchises Alive at the Arbitration Plate”, *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* vol. 16 nr 2 s. 317 (2006), på s. 330–331. Men se Levine (1992), s. 90–98.

För det tredje måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå ändamålet vilket innebär dels att ändamålet inte kan uppnås genom mindre begränsande åtgärder, dels att begränsningen inte är orimligt omfattande.<sup>105</sup> För att visa att ett lönetak är nödvändigt för att uppnå långsiktig ekonomisk hållbarhet måste man börja med att visa att klubbar ådrar sig högre lönekostnader än de har råd med och, i så fall, förklara varför. Att vissa klubbar dras med ekonomiska underskott är inte i sig bevis för att lönetak är nödvändiga och det är tveksamt varför det är värre att idrottsklubbar går i konkurs än att andra ekonomiska aktörer gör det. Som diskuterades ovan finns det stöd i EU-domstolens praxis för att idrottens särart ska beaktas när det gäller att avgöra om ett ändamål är legitimt men det samma gäller inte nödvändighetsbedömningen.

Varför klubbar i större utsträckning än andra ekonomiska aktörer inte kan balansera sin budget är inte helt uppenbart. Ekonomisk forskning förklarar detta med den så kallade "överspenderingsteorin" som sammanfattningsvis går ut på att klubbar måste tävla om de största talangerna för att fortsätta kunna locka åskådare och därmed vara ekonomiskt livskraftig. Med andra ord, klubbar måste chansa och bjuda på spelare även om de inte har råd eftersom de annars tynar bort och dör.<sup>106</sup> Teorin baseras dock på antagandet att klubbens vinstchans är avgörande för åskådarnas intresse, ett antagande som kan ifrågasättas. Till exempel baserar nordamerikanska ligor sina lönetak till stor del på att det som driver åskådarintresset är osäkerheten i den idrottsliga utgången.<sup>107</sup> Ekonomiska studier på området ger inget entydigt svar<sup>108</sup> och psykologisk forskning visar att det som driver åskådarnas intresse varierar betydande mellan olika grupper och olika idrotter.<sup>109</sup> Sammantaget är det i dagsläget inte möjligt att falsifiera överspenderingsteorin men inte heller att bevisa den med sådan säkerhet att lönetak vid en EU-rättslig bedömning är att anse som "nödvändiga", i synnerhet inte när det gäller relativa lönetak.<sup>110</sup> Det finns också andra, tänkbara och mindre ingripande sätt att minska de ekonomiska problemen vilka i princip måste förkastas för att lönetak ska vara försvarbara, till exempel att minska de

---

<sup>105</sup> Barnard (2010), s. 171–172; Tridimas (2006), s. 139–140.

<sup>106</sup> Se Whitney (1993); Helmut M. Dietl m.fl., "Are Voluntary Salary Cap Agreements Self-Enforcing?", *European Sport Management Quarterly* vol. 6 s. 23 (2006), på s. 24; Rodney Fort & James Quirk, "Cross-subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues", *Journal of Economic Literature* vol. 33 s. 1265 (1995), på s. 1267.

<sup>107</sup> Se ovan avsnitt 2.

<sup>108</sup> Stefan Szymanski, "The Economic Design of Sporting Contests", *Journal of Economic Literature* vol. 16 s. 1137 (2003), på s. 1153–1156.

<sup>109</sup> Se Daniel L. Wann m.fl., "Sport Fan Motivation: Questionnaire Validation, Comparisons by Sport, and Relationship to Athletic Motivation", *Journal of Sport Behavior* vol. 22(1) s. 114 (1999).

<sup>110</sup> Herman Dietl m.fl., "Welfare Effects of Salary Caps in Sports Leagues with Win-Maximizing Clubs" (Institute for Strategy and Business Economy, University of Zürich, Working Paper No. 86, 2009), s. 3, 5–6.

ekonomiska incitamenten, att fördela intäkterna jämnare mellan klubbarna och att förbjuda spelarövergångar mot kontantersättning.<sup>111</sup> Sammanfattningsvis förefaller det tveksamt att lönetak är nödvändiga för att uppnå ekonomisk långsiktighet inom idrotten. Denna slutsats är särskilt betydelsefull när det gäller relativa lönetak vilka, till skillnad från absoluta lönetak, inte bidrar till ett jämnare ligaspel och därför inte kan rättfärdigas på den grunden.

Absoluta laglönetak kan dock även rättfärdigas på den grunden att de leder till ett jämnare ligaspel och detta torde vara lättare. Liksom när det gäller ekonomisk stabilitet bygger argumentationen på ett antagande som kan ifrågasättas, i detta fall att det finns en korrelation mellan jämnare ekonomiska förutsättningar och jämnare ligaspel.<sup>112</sup> Ekonomisk forskning på området visar på att ett sådant samband finns men att det varierar beroende på övriga förhållanden i idrotten. Till de europeiska ligornas fördel hör att korrelationen är särskilt stark inom idrotter där spelarrörligheten är hög.<sup>113</sup> Att EU-rätten förbjuder olika begränsningar av spelarrörligheten medför således att absoluta lönetak lättare kan rättfärdigas inom europeisk idrott. Även om man kan påvisa ett sådant samband är en möjlig invändning mot lönetakets effektivitet att det inte kommer att leda till jämnare förutsättningar eftersom det inte förhindrar att vissa klubbar spenderar mindre än andra på spelarlöner. Detta argument undanröjs om lönetaket kombineras med ett lönegolv.<sup>114</sup> Det finns dock avgörande skillnader i de nordamerikanska och europeiska idrottsmodellerna som medför att lönegolv har mindre betydelse i de flesta europeiska idrotter, främst att hot om nedflyttning är ett starkt ekonomiskt och idrottsligt incitament och att de flesta europeiska klubbar saknar ägare som kräver att klubben går med vinst.<sup>115</sup> Det är också svårt att föreställa sig någon annan, mindre ingripande åtgärd som på ett effektivt sätt skulle kunna åstadkomma ett jämnare ligaspel.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> Se Lindholm (2011).

<sup>112</sup> John Vrooman, "A General Theory of Professional Sports Leagues", *Southern Economic Journal* vol. 61 s. 971 (1995), på s. 979–980.

<sup>113</sup> Stephen Hall m.fl., "Testing Causality Between Team Performance and Payroll – The Cases of Major League Baseball and English Soccer", *Journal of Sports Economics* vol. 3(2) s. 149 (2002). Se också Szymanski (2003), s. 1171. Men jfr Vrooman (1995), s. 980 (menar att laglönetak kan leda till större ojämlikhet men utgår från att klubbar prioriterar ekonomiska vinster vilket stämmer sämre på europeisk idrott).

<sup>114</sup> Vella (2006), s. 331–341.

<sup>115</sup> Denna dimension bör dock beaktas i idrotter som är eller överväger att organisera sig på ett sätt som mer liknar det nordamerikanska.

<sup>116</sup> Ett tänkbart alternativ som också förekommer i nordamerikansk idrott är en s.k. "draft" där klubbarna i tur och ordning väljer och får exklusiv rätt att anställa unga spelare och där de sämsta klubbarna väljer först. Se t.ex. NBA CBA, Article X; NFL CBA, Article 6; NHL CBA, Article 8. En sådan "draft" framstår dock som en kraftigare begränsning av konkurrensen och av spelarnas rörlighet.

Avgörande för ett absolut lönetaks proportionalitet är dock att det inte är mer långtgående än nödvändigt och i detta hänseende är detta lättare att visa när det gäller mjuka lönetak än hårda lönetak. Det kan också te sig lockande att införa undantag från lönetaket för att styra verksamheten åt visst håll.<sup>117</sup> Vid utformningen av ett lönetak är det dock viktigt att noga överväga varje undantag; för varje undantag som införs ökar risken för att lönetaket inte kommer att uppnå sitt avsedda ändamål.<sup>118</sup> Vid tveksamhet skulle jag rekommendera att man avstår från att införa undantag eftersom klubbarna kan förutsättas agera strategiskt och snabbt anpassa sig efter undantagen vilket, i sin tur, undergräver lönetakets lämplighet.<sup>119</sup>

## 5. SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER

Det råder ofta osäkerhet kring vad EU-rätten kräver.<sup>120</sup> Detta gäller inte minst lönetak som är en i EU-rättsliga sammanhang främmande konstruktion. Artikel 101 FEUF är främst avsedd att tillämpas på konkurrensbegränsningar inom varusektorn varför det inte är uppenbart hur artikeln ska tillämpas på idrottsliga lönetak. Tillämpningen av artikel 45 är något enklare, inte minst i ljuset av EU-domstolens domar angående andra idrottsliga företeelser. Likaså vållar idrottens värden, organisation och ekonomiska förutsättningar viss huvudbry när det gäller hur dessa artiklar ska tillämpas på lönetak. Utredningen ovan resulterade dock i fem slutsatser som bör beaktas vid ett eventuellt införande av lönetak.

För det första, de allra flesta lönetak är att betrakta som konkurrensbegränsande avtal och hindrar den fria rörligheten för arbetskraft. Kraven för att ett lönetak ska kvalificera under artiklarna 45 och 101 FEUF är så låga att även mindre ingripande (mjuka) lönetak omfattas. För det andra, individuella lönetak begränsar inte den fria rörligheten för arbetskraft. De omfattas dock av konkurrensrätten och eftersom de troligen är svåra att rättfärdiga bör de utvecklas i samarbete med arbetstagarorganisationer och formaliseras i kollektivavtal i syfte att därigenom placera dem utanför artikel 101 FEUF:s tillämpningsområde. För det tredje, det är svårt att visa att relativa lönetak är nödvändiga för att uppnå de avsedda ändamålen varför de är svårare än absoluta lönetak att rätt-

---

<sup>117</sup> T.ex. är det såväl ekonomiskt som idrottsligt intressant att klubbarna kan behålla centrala spelare vilket föranlett att NBA införde den s.k. Larry Bird-regeln. Se ovan not 32 och tillhörande text.

<sup>118</sup> Förhållandet är således omvänt jämfört med vad som diskuterades ovan angående lämpligheten.

<sup>119</sup> Se Szymanski (2003), s. 1171–1172. Se också ovan vid not 104.

<sup>120</sup> Se Thomas Wilhelmsson, "Jack-in-the-Box Theory of European Community Law", i *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order* (Ludwig Krämer m.fl. eds., Nomos, Baden-Baden 1997) s. 177 (använder *Bosman* som ett illustrativt exempel på EU-rättens överraskande tillämpning).

färdiga. För det fjärde, det är sannolikt lättare att försvara hårda lönetak än mjuka eftersom inrättandet av undantag undergräver lönetakets möjligheter att uppnå sitt avsedda syfte vilket har betydelse vid en sådan proportionalitetsbedömning som i många fall blir avgörande. Avslutnings- och sammanfattningsvis kan man för det femte konstatera att det torde det vara möjligt att utforma ett hårt, absolut laglönetak som kan rättfärdigas som en lämplig och nödvändig åtgärd för att åstadkomma ett jämnare ligaspel.