

Artikel

De impact van de *ISU*-zaak

Het Europees mededingingsrecht als kader en scheidsrechter in het conflict rond de European Super League?

An Vermeersch*

1. Inleiding: Europees recht en sport

Zelfs zonder de commotie rond de Europese Super League¹ kan een bijdrage omtrent de invloed van het Europees mededingingsrecht en de recente uitspraak van het Gerecht van de Europese Unie in de *ISU*-zaak² op de organisatie van de voetbalsport niet ontbreken in dit eerste nummer van *Voetbal- & Sportjuridische Zaken*. De verhouding tussen sport en recht wordt in belangrijke mate bepaald door het EU-recht.³ Reeds in de jaren zeventig stelde het Hof van Justitie dat sport onderhevig was aan het Europees recht in zoverre het een economische activiteit betrof.⁴ En reeds in deze

oude ‘sportrechtspraak’ introduceerde het Hof het begrip ‘specificiteit van de sport’ op basis waarvan het Europees recht niet onverkort toegepast werd. In de basisarresten *Bosman*,⁵ *Deliège*,⁶ *Lehtonen*,⁷ en *Bernard*⁸ erkende het Hof de rol van de sportfederaties. Het Hof aanvaardde sportieve overwegingen, zoals het aanmoedigen van de jeugdopleiding, het behoud van een zeker financieel en sportief evenwicht tussen clubs, het garanderen van het goede verloop van een sportcompetitie en internationale sportevents als rechtvaardigingsgronden welke een inbreuk op de vrij verkeersrechten van sporters konden rechtvaardigen. De betwiste sportreglementen bleken echter veelal de proportionaliteitstoets niet te doorstaan.

Waar deze zaken telkens op basis van de regels inzake vrij verkeer afgehandeld werden, schetste het Hof in 2006 in de zaak *Meca-Medina & Majcen* een belangrijk mededingingsrechtelijk kader voor sport. De zaak betrof twee lange-afstandswimmers die hun dopingschorsing aanvochten op basis van het mededingingsrecht. Het IOC dopingreglement kon als besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 101, lid 1 VWEU beschouwd worden⁹ maar doorstond de mededingings-

* Prof. dr. A.P.L. (An) Vermeersch is gastprofessor Sportrecht aan de Universiteit Gent, lector Europees recht aan de Hogeschool Gent, tuchtrechter bij het Vlaams Sport Sporttribunaal en arbiter bij het Belgisch Arbitragehof voor de Sport.

1. Persbericht van de European Super League Company van 18 april 2021, ‘Leading European football clubs announce new Super League competition’, <https://thesuperleague.com/press.html>.
2. Ger. EU 16 december 2020, zaak T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610 (*International Skating Union/Commissie*).
3. S. Van den Bogaert, B. Van Rompuy & A. Vermeersch, Europees sportrecht: Capita Selecta, in: S. Jellinghaus (red.), *Capita sportrecht*, Antwerpen/s-Hertogenbosch: Gompel&Svacina 2021, p. 95-151; A. Vermeersch, Europese spelregels voor sport. Overzicht van het Europees sportbeleid in wording en de toepassing van het Europees recht op sport, Antwerpen: Maklu 2009.
4. HvJ EU 12 december 1974, zaak C-36/74, ECLI:EU:C/1974/140 (*B.N.O. Walrave en L.J.N. Koch/Association Union cycliste internationale e.a.*), r.o. 4.

5. HvJ EU 15 december 1995, zaak C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman*).
6. HvJ EU 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège/Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL ea.*).
7. HvJ 13 april 2000, zaak C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen ea./Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL*).
8. HvJ EU 16 maart 2010, zaak C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143, (*Olympique Lyonnais SASP/Bernard en Newcastle UFC*).
9. HvJ EU 18 juli 2006, zaak C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:49, (*Meca-Medina en Majcen/Commissie*).

rechtelijke toets. Het Hof stelde daarbij dat de verenigbaarheid van een regeling met de communautaire mededingingsregels niet in abstracto kan worden beoordeeld. Zo moet er vooreerst rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen de reglementering aangenomen wordt, en meer in het bijzonder met de doelstellingen ervan. Vervolgens moet worden onderzocht of de daaruit voortvloeiende beperkingen voor de mededinging inherent en evenredig zijn aan deze doeleinden.¹⁰ Wanneer deze ‘*Meca-Medina & Majcen*-test’ positief beantwoord wordt, valt de regeling buiten het verbod van artikel 101 VWEU. Hiermee bevestigde het Hof de toepasselijkheid van de mededingingsregels op sport maar evengoed de rol en de verantwoordelijkheid van sportfederaties om hun sport te organiseren en daarbij – binnen bepaalde grenzen – beperkingen op te leggen. De vraag in hoeverre een sportfederatie beperkingen kan opleggen aan economische actoren die naast de federatie sportwedstrijden willen organiseren, werd beantwoord in de *ISU*-zaak.

2. *ISU*-zaak: bevestiging regulerende rol sportfederaties, maar niet zonder grenzen

4 De zaak startte met een klacht van de Nederlandse schaatsers Mark Tuitert en Niels Kerstholt bij de Europese Commissie tegen het reglement van de internationale schaatsfederatie (International Skating Union, *ISU*).¹¹ Het reglement verbood schaatsers om deel te nemen aan schaatswedstrijden die niet door *ISU* waren goedgekeurd en voorzag strenge sancties – tot levenslange uitsluiting – bij een inbreuk op het reglement. De feiten gaan terug tot 2014, toen de onderneming Icederby International Co. Ltd een schaatswedstrijd in Dubai wilde organiseren. *ISU* gaf echter geen toestemming voor dit schaatsfevenement en potentiële deelnemers haakten af onder dreiging van een levenslange schorsing van *ISU*-wedstrijden, waaronder WK’s en Olympische Spelen. De Commissie beoordeelde de zaak op basis van artikel 101 VWEU, dat een verbod omvat ten aanzien van ‘*alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst*’. De Commissie stelde dat de relevante productenmarkt de organisatie en commerciële exploitatie van internationale schaatswedstrijden betreft, welke een wereldwijde geografische markt omvat.¹² In lijn met de zaken

*Meca-Medina & Majcen*¹³ en *Piau*¹⁴ werd het *ISU*-reglement als een besluit van een ondernemersvereniging gekwalificeerd.¹⁵ Het reglement heeft, aldus de Commissie, zowel tot doel de mededinging te beperken als tot gevolg dat de mededinging beperkt wordt.¹⁶ De Commissie verwijst hiervoor in hoofdzaak naar het feit dat *ISU* met deze strikte reglementering haar commerciële belangen beschermt en de concurrentie van schaatsers en organisatoren van concurrerende wedstrijden beperkt. De schaatsers kunnen niet deelnemen aan onafhankelijke schaatsfevenementen ‘*waardoor ze mogelijk beroofd worden van extra inkomsten in hun toch al relatief korte schaatscarrière*’.¹⁷ De reglementering belemmert ook organisatoren omdat ze geen topschaatsers kunnen aantrekken. ‘*Hierdoor ontstaan er geen alternatieven of innovatieve schaatscompetities, en krijgen schaatsliefhebbers minder evenementen te zien*’.¹⁸ Vervolgens paste de Commissie de *Meca-Medina & Majcen*-test toe.¹⁹ Waar *ISU* diverse doelstellingen aanbracht, zoals de bescherming van de integriteit van de sport, de gezondheid en de veiligheid van de atleten, en de organisatie van de sport, ontkent de Commissie niet dat dit legitieme doelstellingen kunnen zijn, maar stelt ze dat de belangrijkste doelstelling van *ISU*, het beschermen van de economische en financiële belangen van de federatie, dit niet is. Bovendien oordeelt de Commissie dat de strikte reglementering met strenge sancties niet noodzakelijk, noch inherent is om de integriteit van de sport te bewaren. De Commissie gaat ook in op de *ISU*-arbitrageregels, waarin voorzien is dat beroepen tegen de implementatie van het reglement tot de exclusieve bevoegdheid van het internationaal sporttribunaal te Lausanne behoren. De Commissie stelt hieromtrent dat arbitrage een algemeen aanvaarde manier is om op een bindende wijze geschillen te beslechten en dat het instemmen met een arbitrageclausule op zich de mededinging niet beperkt. In combinatie met het betwiste reglement zorgen de arbitrageclausules, aldus de Commissie, echter voor een versterking van de mededingingsbeperking.²⁰ Een laatste element dat de Commissie beoordeelde, betreft de vraag of het mededingingsbeperkend verbod buiten toepassing kan verklaard worden op basis van artikel 101, lid 3 VWEU. Deze bepaling stelt vier voorwaarden: het reglement moet bijdragen tot de verbetering van de productie of distributie of de technische of economische vooruitgang; een billijk aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen moet de gebruikers ten goede

10. Ibid., r.o. 42.

11. Besluit van de Europese Commissie van 8 december 2017, zaak AT.40208 (Toelatingsregels van de internationale schaatsunie).

12. Ibid., r.o. 81-115.

13. HvJ EU 18 juli 2006, zaak C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:49, (*Meca-Medina en Majcen/Commissie*).

14. HvJ EU 23 februari 2006, zaak C-171/05 P, ECLI:EU:C:2006:149 (*Piau/Commissie*).

15. Europese Commissie, Toelatingsregels van de internationale schaatsunie, r.o. 146-153.

16. Ibid., r.o. 154-209.

17. Persbericht van de Europese Commissie van 8 december 2017, ‘Mededinging: Restrictieve sancties Internationale Schaatsunie voor sporters in strijd met EU-concurrentieregels’.

18. Idem.

19. Europese Commissie, Toelatingsregels van de internationale schaatsunie, r.o. 201-267.

20. Ibid., r.o. 268-296.

komen; er mogen enkel beperkingen opgelegd worden die onmisbaar zijn voor het bereiken van deze doelstellingen en niet alle mededinging mag uitgeschakeld worden. De Commissie oordeelde dat aan deze voorwaarden niet voldaan is en verwees daarbij in hoofdzaak naar het feit dat het ISU-reglement duidelijke, objectieve, transparante en niet-discriminerende toelatingscriteria miste.²¹ Bij besluit van 8 december 2017 gelastte de Commissie ISU een einde te maken aan de inbreuk. Het arrest van het Gerecht van 16 december 2020 betreft de uitspraak omtrent het door ISU ingestelde beroep tegen de beslissing van de Commissie.²²

Bij de beoordeling van het Commissiebesluit stelt het Gerecht dat de positie van ISU aanleiding kan geven tot een belangenconflict. Enerzijds is ISU als internationale federatie als enige bevoegd om de schaatssport te organiseren en te reguleren – en kan zij dus ook in een voorafgaande toelatingsregeling voor schaatsevenementen van derden voorzien. Anderzijds organiseert en commercialiseert ISU zelf de belangrijkste schaatswedstrijden. Daarom moet ISU, aldus het Gerecht en de Commissie, er bij de beoordeling van toelatingsaanvragen van andere organisatoren voor zorgen dat deze derde partijen niet op ongeoorloofde wijze de toegang tot de markt wordt ontzegd, zodat de mededinging niet verstoord wordt.²³ Het Gerecht verwierp hierbij het argument van ISU dat de Commissie zich ten onrechte baseerde op de *MOTOE*-zaak.²⁴ Het feit dat deze zaak een situatie betrof waar de onderneming ELPA een dergelijke dubbele rol als organisator en adviesverstrekker in de vergunningsprocedure voor motorsportwedstrijden door de Griekse overheid toegekend kreeg, en dus beoordeeld werd in het licht van artikel 102 VWEU (misbruik van machtspositie) en 106 VWEU (ondernemen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten toegekend worden), betekent niet dat de rechtspraak van het Hof niet kan toegepast worden bij een beoordeling in het kader van artikel 101 VWEU.²⁵

Concreet oordeelt het Gerecht, net de zoals de Commissie, dat ISU bij gebrek aan duidelijk omschreven, transparante, niet-discriminerende, en controleerbare toelatingscriteria een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, waardoor andere organisatoren geen effectieve toegang tot de markt hebben.²⁶ Bovendien oordeelt het Gerecht dat de sanctieregeling waarbij schaatssers die deelnemen aan niet toegestane evenementen tot vijf jaar en bij verzwarende omstandigheden tot levenslang kunnen worden uitgesloten van ISU-wedstrijden, dispro-

portioneel is.²⁷ Wat de doelstellingen van de ISU-reglementering en de *Meca-Medina & Majcen*-test betreft, stelt het Gerecht dat de door ISU naar voor geschoven doelstellingen, met name het beschermen van de competities en de sporters tegen wedstrijdvervalsing als gevolg van weddenschappen en meer algemeen het voldoen van sportcompetities aan een aantal algemene standdaarden, legitiem zijn, maar dat de toelatingsregels van ISU verder gaan dan wat noodzakelijk is voor het realiseren van deze doelstellingen.²⁸ In tegenstelling tot de Commissie, oordeelt het Gerecht dat de ISU-reglementering (in de aangepaste versie van 2016) de bescherming van de eigen economische belangen niet tot doelstelling had.²⁹ Interessant daarbij is dat het Gerecht opmerkt dat het nastreven van de bescherming van de eigen economische belangen door een federatie op zich geen beperking van de mededinging inhoudt maar net eigen is aan ondernemingen en dus ook aan sportfederaties die economische activiteiten verrichten.³⁰

3. ISU-zaak: bevestiging rol internationaal sporttribunaal, maar zonder het mededingingsrecht of de mededingingsautoriteiten en rechters buiten spel te zetten

5

Het is duidelijk dat het belang van de ISU-zaak de schaatssport ver overstijgt. Vooraleer in te gaan op de impact van deze uitspraak op de positie van de (voetbal)sportfederaties en een eventuele *breakaway league*, wordt stilgestaan bij een tweede belangwekkend aspect dat de schaatssport ver overstijgt, met name de sportarbitrage en de rol van het internationaal sporttribunaal te Lausanne.

Waar de Commissie had vastgesteld dat de verplichte arbitrageregeling met een exclusieve bevoegdheid voor het internationaal sporttribunaal de mededingingsbeperking versterkte, oordeelt het Gerecht dat de Commissie dit verkeerdelijk als een verzwarende omstandigheid in aanmerking nam bij het opleggen van corrigerende maatregelen.³¹ Het Gerecht verklaart het besluit van de Commissie nietig voor zover de Commissie op straffe van een dwangsom eiste dat ISU haar arbitrageregels substantieel zou wijzigen indien het systeem van voorafgaande toelating zou worden gehandhaafd. Het Gerecht benadrukt dat de Commissie niet stelde dat een arbitrageclausule op zich een beperking van de mededinging

21. Ibid., r.o. 293-301.

22. Ger. EU, *International Skating Union/Commissie*.

23. Europese Commissie, Toelatingsregels van de internationale schaatsunie, r.o. 173; Ger. EU, *International Skating Union/Commissie*, r.o. 69-76.

24. HvJ EU 1 juli 2008, zaak C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID/Elliniko Dimosio*).

25. HvJ EU 28 februari 2013, zaak C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127 (*Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas/ Autoridade da Concorrência*).

26. Ger. EU, *International Skating Union/Commissie*, r.o. 88-89.

27. Ibid., r.o. 95.

28. Ibid., r.o. 102-103 en 108-110.

29. Ibid., r.o. 107.

30. Ibid., r.o. 109.

31. Ibid., r.o. 163-164.

inhoudt.³² Noch had de Commissie, aldus het Gerecht, geoordeeld dat de ISU-arbitrageregels een inbreuk vormen op het recht van atleten om gehoord te worden.³³ Onder verwijzing naar de specificiteit van de sport en de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken *Mutu* en *Pechstein*³⁴ stelt het Gerecht verder dat verplichte sportarbitrage voor één internationaal sporttribunaal procedurele uniformiteit en rechtszekerheid als voordelen biedt.³⁵ De verplichte arbitrage-regeling doet geen afbreuk aan de effectiviteit van het Europees mededingingsrecht, noch aan de bevoegdheid van de nationale en Europese mededingingsautoriteiten en rechters.³⁶ Het Gerecht verwijst hierbij naar de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens dewelke iedereen die schade ondervindt als gevolg van een inbreuk op artikel 101 VWEU – in dit geval de betrokken schaatsters of organisatoren – een schadevergoeding kan vorderen voor de nationale rechter. De nationale rechter is daarbij niet gebonden door een eventuele beoordeling van het Hof van Arbitrage voor Sport omtrent de verenigbaarheid met het mededingingsrecht. Bovendien kan de nationale rechter een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie. Daarnaast kunnen de getroffen schaatsters en organisatoren een klacht indienen bij een nationale mededingingsautoriteit of de Europese Commissie, waarbij in het kader van een beroepsprocedure een toetsing door de Europese rechters tot de mogelijkheden behoort.

4. ISU-zaak en de European Super League: richtinggevend

Hoewel ISU hogere voorziening instelde bij het Hof van Justitie,³⁷ en de uitspraak van het Gerecht dus nog niet definitief is, kunnen er een aantal belangrijke principes uit afgeleid worden omtrent de positie en de rol van (voetbal)federaties. De uitspraak bevestigt dat sportfederaties elk voor hun sport bevoegd zijn om deze te organiseren en te reguleren, met respect voor het (Europees) recht, in het bijzonder het mededingingsrecht. Wat een voorafgaand toelatingsmechanisme voor evenementen en wedstrijden georganiseerd door andere organisatoren betreft, blijkt dat de betrokken federatie een dergelijk mechanisme kan voorzien in het belang van de sport, bijvoorbeeld om een aantal standaarden op te leggen. De federatie zal dit echter alleen kunnen opleggen wanneer ze voorziet in duidelijke, transparante, niet-dis-

criminerende, en controleerbare criteria en wanneer eventuele sancties voor overtreders proportioneel zijn. Aan deze basislijnen zal wellicht weinig veranderen na de uitspraak van het Hof. Het belangrijkste middel van ISU betreft immers de stelling dat het Gerecht en de Commissie in strijd met de jurisprudentie van het Hof oordeelden dat het ISU-reglement tot doel had de mededinging te beperken. De analyse van de Commissie en het Gerecht ging echter ook in op de mededingingsbeperkende gevolgen van het reglement.

De vraag wat deze rechtsspraak voor de voetbalpraktijk betekent werd zeer actueel met de aankondiging van de plannen voor de *European Super League* (ESL).³⁸ Hoewel deze plannen nog sneller in het water leken te vallen dan ze aangekondigd werden, blijft deze vraag bijzonder pertinent. De dreiging van een *breakaway league* in het voetbal is immers helemaal niet nieuw³⁹ en zal ook niet verdwijnen.⁴⁰ Bovendien lijkt het erop dat een lange en zware juridische strijd zal gevoerd worden, omdat zowel de ESL als UEFA juridische procedures opstartte. Zo legde de Spaanse rechtbank van koophandel te Madrid (nr. 17) in een interim beslissing een aantal maatregelen op aan UEFA en FIFA die erop neerkomen dat beide federaties de voorbereiding en start van de ESL niet mochten dwarsbomen en ook geen disciplinaire sancties mochten opleggen aan de betrokken clubs.⁴¹ Diezelfde rechtbank formuleerde via prejudiciële weg een aantal vragen aan het Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid met het Europees mededingingsrecht (art. 101 en 102 VWEU) en de Europese vrij verkeersregels (art. 45, 49, 56, en 63 VWEU) van de reglementsbepalingen van FIFA en UEFA en de dreiging om de betrokken clubs en hun spelers uit te sluiten.⁴² UEFA kondigde ondertussen aan dat de drie resterende clubs van de ESL naar de disciplinaire instanties verwezen worden ‘for a potential violation of UEFA’s legal framework’.⁴³

Om de situatie in het voetbal te kunnen beoordelen, dient vooreerst naar de reglementen van FIFA en

32. Ibid., r.o. 154.

33. Ibid., r.o. 155.

34. EHRM 2 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510 (*Mutu* en *Pechstein*/Zwitserland).

35. Ger. EU, *International Skating Union/Commissie*, r.o. 156.

36. Ibid., r.o. 157-162.

37. Hogere voorziening ingesteld op 26 februari 2021 door de International Skating Union tegen het arrest van het Gerecht van 16 december 2020 in de zaak T-93/18, (*International Skating Union/Commissie*), zaak C-124/21 P.

38. Persbericht van de European Super League Company van 18 april 2021.

39. Voor een uitvoerige analyse van dit fenomeen, zie K. Pijetlovic, *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2015.

40. S. Weatherill, *EU Law Analysis: Never let a good fiasco go to waste: why and how the governance of European football should be reformed after the demise of the ‘SuperLeague’*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/04/never-let-good-fiasco-go-to-waste-why.html>.

41. Juzgado de lo Mercantil n° 17 de Madrid van 20 april 2021, nr. 14/2021, (*European Super League S.L./FIFA & UEFA*), https://issuu.com/prisarevistas/docs/auto_acuerd_m_caut_solic_sin_prev_audienc_art_17ff&pageLayout=singlePage.

42. Juzgado de lo Mercantil n° 17 de Madrid van 11 mei 2021, nr. 15/2021, (*European Super League S.L./FIFA & UEFA*), www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9523335/Real%20Decreto%20alarma%20sanitaria%20Covid-19/20210518.

43. Proceedings UEFA van 25 mei 2021, Proceedings opened against Real Madrid CF, FC Barcelona and Juventus FC, www.uefa.com/insideuefa/disciplinary/updates/0269-125cd4eadd13-fbde697983d0-1000--proceedings-opened-against-real-madrid-cf-barcelona-and-juve/.

UEFA gekeken te worden.⁴⁴ De UEFA Statuten bepalen dat UEFA als enige bevoegd is om internationale competities in Europa te organiseren (art. 49, lid 1). Internationale wedstrijden, competities of toernooien welke niet door UEFA georganiseerd worden maar wel op het grondgebied van UEFA gespeeld worden, vereisen voorafgaande goedkeuring door FIFA en/of UEFA en/of de relevante nationale federatie (art. 49, lid 3). Deze bepalingen vallen terug op de FIFA Statuten die stipuleren dat regionale confederaties, zoals UEFA, moeten verzekeren dat internationale leagues ‘or any other such groups of clubs or leagues’ niet gevormd worden zonder instemming van FIFA (art. 22, lid 3e en 71, lid 1). De statuten bepalen geen criteria, noch een te volgen procedure. Ook de doelstelling van deze bepalingen is niet terug te vinden in de statuten, enkel een aantal doelstellingen wat het algemeen beleid en optreden van FIFA en UEFA betreft, zoals de promotie en verbetering van de voetbalsport, het promoten van goed bestuur, integriteit, en fair play, en het tegengaan van corruptie, wedstrijdvervalsing en doping (art. 2 FIFA Statuten en art. 2 UEFA Statuten). Daarbij wordt ook het beginsel van stijgen en dalen op basis van sportieve merite benadrukt (art. 87 FIFA Statuten en art. 51 UEFA Statuten). In het geval van de ESL communiceerden FIFA en de zes confederaties overigens reeds voor het publiek worden van de plannen dat een dergelijke league niet erkend zou worden door FIFA en UEFA en dat de betrokken clubs en spelers zouden uitgesloten worden van alle door FIFA en UEFA georganiseerde competities.⁴⁵ Daarnaast bepalen de FIFA Statuten dat FIFA, de nationale bonden en de regionale confederaties eigenaar zijn van alle rechten die voortvloeien uit competities en andere events binnen hun respectieve jurisdictie. Deze rechten omvatten onder meer alle vormen van financiële rechten, audiovisuele- en radio uitzendrechten, multimediarrechten, marketing, promotie, en copyright (art. 67 FIFA).

Of de FIFA- en UEFA-reglementering en de dreiging om strenge sancties toe te passen de mededingingsrechtelijke toets doorstaat, zal afhangen van de uitkomst van de proportionaliteitstoets. Dat het Europees mededingingsrecht van toepassing is, kan immers moeilijk in vraag gesteld worden. In lijn met de *ISU*-zaak en voorgaande sportzaken kan de reglementering als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 101, lid 1 VWEU beschouwd worden. En hoewel UEFA bij monde van zijn voorzitter stellig aangeeft dat het UEFA, in tegenstelling tot de ESL, niet om het geld te doen is,⁴⁶ staan de mededingingsbeperkende gevolgen als een paal boven water en kan ook een concurrentiebe-

perkend doel als kwalificatie niet uitgesloten worden. Het ontbreken van een procedure of van criteria en de communicatie ‘tegen’ de ESL geven aan dat UEFA geen andere – economische – spelers naast zich duldt op de markt van de organisatie en commerciële exploitatie van internationale voetbalwedstrijden. Dat het onmogelijk maken van een Europese Super League de economische belangen van UEFA ten goede komt, valt niet te ontkennen, maar dit feit op zich houdt, zoals het Gerecht in de *ISU*-zaak aangaf, geen mededingingsbeperking in. UEFA zal wellicht kunnen aantonen dat deze reglementering een aantal legitieme doelstellingen nastreeft. Zoals reeds aangegeven, werd de rol en de verantwoordelijkheid van de sportfederaties reeds meermaals bevestigd door de Europese instellingen. Specifiek met betrekking tot een autorisatiemechanisme ten aanzien van nieuwe/externe organisatoren bleek uit de *ISU*-zaak dat doelstellingen, zoals de organisatie van de sport, het opleggen van een aantal standaarden en het beschermen van de integriteit van de sport, als legitiem aanvaard kunnen worden. UEFA en FIFA schuiven in hoofdzaak de solidariteit binnen de voetbalsport – tot op het grassroots-niveau – en de (Europese) voetbal-piramide met open competities en stijgen/dalen op basis van sportieve verdienste naar voor. Dit zijn twee aspecten die reeds meermaals aan bod kwamen in EU-beleidsdocumenten met betrekking tot sport en vaak gelinkt worden aan de specifieke kenmerken van sport en het zogenoemde Europees sportmodel.⁴⁷ Deze laatste term wordt vooral gehanteerd om de verschilpunten met het Noord-Amerikaans sportsysteem (met een strikte scheiding tussen profsport en amateursport, gesloten liga’s met een aantal beperkingen en herverdelingsmechanismen tussen de betrokken profclubs) aan te duiden maar kent geen echte definitie. Zo gaf de Commissie in haar Witboek Sport aan dat bepaalde waarden en tradities van de Europese sport moeten worden bevorderd maar dat het gezien de verscheidenheid en de complexiteit van de Europese sportstructuren onrealistisch is om te proberen een eenvormig model voor de organisatie van sport in Europa te definiëren.⁴⁸ Solidariteit binnen de (Europese) sport wordt als principe algemeen aanvaard, maar uit de uitspraak van het EVA-Hof in de *Kristoffersen*-zaak, waarbij de weigering van de Noorse skifederatie om de Noorse skiër een sponsoringcontract te laten afsluiten beoordeeld werd op basis van de vrij verkeersbepalingen, blijkt dat dit solidariteitsargument onderbouwd moet zijn en dat niet enkel de belangen van de federatie in overweging genomen mogen worden.⁴⁹ Het Duitse Bundeskartellamt oordeelde op eenzelfde wijze bij de – mededingingsrechtelijke – analyse van de

44. FIFA Statutes 2020 <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-statutes-2020.pdf?cloudid=viz2gmyb5x0pd24qrhrx>; UEFA Statutes 2021, <https://documents.uefa.com/vv/u/OsXl2S7PUiUKy7gCop4Q5w>.

45. Statement by FIFA and the six Confederations, 21 januari 2021, www.uefa.com/insideuefa/news/0265-1162b4daabdc-011165939444-1000--statement-by-fifa-and-the-six-confederations/.

46. UEFA reacts to European Super League, 19 april 2021, Reuters, www.reuters.com/lifestyle/sports/uefa-reacts-european-super-league-full-statement-2021-04-19/.

47. Mededeling van de Europese Commissie van 18 januari 2011, Ontwikkeling van de Europese dimensie van de sport, COM(2011) 12 definitief; Witboek van de Europese Commissie van 7 november 2007, COM(2007) 391 definitief; Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad (Nice) van 7-10 december 2000, Bijlage IV – Verklaring over de specifieke kenmerken van de sport en de maatschappelijke functie daarvan in Europa.

48. Witboek van de Europese Commissie, p. 13.

49. EVA-Hof 16 november 2018, zaak E-8/17 (*Kristoffersen/Noorse skifederatie*), r.o. 116-120.

‘rule 40’ van het IOC Olympisch Charter die een advertentieverbod gedurende de Olympische Spelen (zonder voorafgaande IOC-toestemming) oplegde aan deelnemers van de Spelen.⁵⁰ UEFA beriep zich in het verleden reeds op het solidariteitsbeginsel, met name wat de collectieve verkoop van de uitzendrechten op de Champions League betrof.⁵¹ Volgens UEFA maakte de collectieve verkoop het mogelijk de inkomsten te (her)verdelen tussen enerzijds grote en kleine clubs en anderzijds professionele en amateurclubs. De Commissie die het belang van het solidariteitsprincipe erkende,⁵² stelde dat niet blijkt hoe een overeenkomst tot collectieve verkoop een absolute voorwaarde is om de herverdeling van de inkomsten door te voeren en verwees naar andere – minder beperkende – mechanismen, zoals de invoering van een belastingstelsel of vrijwillige bijdragen.⁵³ De Commissie keurde de collectieve verkoopregeling goed op basis van een meer klassieke mededingingsrechtelijke analyse, gebaseerd op efficiëntiewinsten (art. 101, lid 3 VWEU) en erkende daarbij drie voordelen: de creatie van één verkooppunt, de profilering van de competitie als één product en de creatie van televisie-uitzendingen van uniforme, hoge kwaliteit in combinatie met een homogene presentatie.⁵⁴ Ook in de *ISU*-zaak kwam het solidariteitsaspect kort aan bod. Het Gerecht oordeelde dat de Commissie correct in overweging genomen had dat ISU een voorafgaande toestemming niet afhankelijk kan stellen van het betalen van solidariteitsbijdragen wanneer deze enkel aangewend worden voor de financiering van eigen ISU-evenementen en deze van haar leden.⁵⁵

Zelfs wanneer een aantal of al deze doelstellingen als legitiem zouden beschouwd worden, blijft de vraag dus of de beperkingen ten aanzien van de mededinging inherent en noodzakelijk zijn om deze legitieme doelstellingen te kunnen realiseren. Het antwoord op deze vraag kan niet met zekerheid voorspeld worden. De *ISU*-zaak geeft daarbij wel richting, maar het moet opgemerkt dat er aanzienlijke verschilpunten bestaan tussen deze zaak in het schaatsen en de voetbalwereld. Zo zijn de economische belangen veel groter en zijn de onderlinge verhoudingen tussen de federatie, clubs, en sporters niet te vergelijken. Een goedbetaald voetballer bij een topclub is economisch minder afhankelijk van EK- of WK-deelname dan de schaatsers. Een voetballer zal volgens zijn contract ook niet zelf kunnen beslissen in welke wedstrijden of competities hij speelt. Het sanctioneren van spelers lijkt daarmee alvast geen geschikte maatregel. Dat UEFA de activiteiten van clubs en ‘concurrerende organisaties’ kan reguleren, lijkt ook vast te staan, maar het volledig afsluiten van de markt in combinatie met het opleggen van niet duidelijk op voorhand bepaalde maar zware sancties – zo zal de duur van eventuele uitsluiting van clubs ook meespelen in de beoordeling – lijkt ver te gaan.

Omgekeerd bestaat ook de vraag in hoeverre een *breakaway league*, zoals de European Super League, in overeenstemming kan zijn met het Europees mededingingsrecht. Opnieuw is het duidelijk dat het mededingingsrecht van toepassing is. Het opzetten van een *breakaway league* kan als een overeenkomst tussen ondernemingen gekwalificeerd worden en een afzonderlijke competitie met de belangrijkste Europese topclubs vormt duidelijk concurrentie of zelfs een bedreiging voor de UEFA Champions League en kan op die manier de mededinging op de markt van de organisatie en commerciële exploitatie van Europese (club)wedstrijden beperken. Bovendien zal binnen de nationale competities de kloof tussen de ‘breakaway clubs’ en de andere clubs nog groter worden. In dit verband werd door een aantal auteurs gewezen op het feit dat een ‘gesloten’ league zonder mogelijkheid voor ‘nieuwe’ clubs om toe te treden strijdig is met het EU-mededingingsrecht.⁵⁶ Daarbij valt op te merken dat de plannen voor de ESL op dit punt nog een aantal modaliteiten misten – in het persbericht was sprake van vijftien permanente deelnemers en vijf teams die zich jaarlijks kunnen kwalificeren voor de competitie op basis van hun prestaties in het voorgaande seizoen –⁵⁷ en dat de Champions League-deelnemers in de praktijk bestaan uit een beperkte selectie groep. Een *breakaway league* zal minder kunnen terugvallen op de *Meca-Medina & Majcen*-test en sportieve doelstellingen, zoals de organisatie van de sport. Mogelijk kunnen er een aantal efficiëntiewinsten binnen het kader van artikel 101, lid 3 VWEU naar voor gebracht worden, zoals het aanbieden van een nieuw aantrekkelijk ‘voetbalproduct’, innovatie in de sport en het aantrekken van extra financiële middelen. Om volledig binnen de voorwaarden van artikel 101, lid 3 VWEU te vallen, zal men moeten kunnen aantonen dat er een rest aan mededinging overblijft en dat de opgelegde beperkingen onmisbaar zijn, wat dus ook een proportionaliteitstoets inhoudt.

5. Afsluitend: welke toekomst voor het Europees mededingingsrecht en het voetbal?

De *ISU*-zaak heeft nogmaals bevestigd dat het Europees mededingingsrecht een belangrijk kader vormt waarmee

50. Bundeskartellamt 25 februari 2019, zaak B-226/17, (*Rule 40, bye-law no. 3 Olympic Charter*).

51. Beschikking van de Europese Commissie van 23 juli 2003, zaak COMP/C.2-37398 CL (*Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League*).

52. *Ibid.*, r.o. 164-165.

53. *Ibid.*, r.o. 131.

54. *Ibid.*, r.o. 143-163.

55. Europese Commissie, Toelatingsregels van de internationale schaatsunie, r.o. 187 en 220; Ger. EU, *International Skating Union/Commissie*, r.o. 113-114.

56. Pijetlovic 2015, p. 304-305; R. Parrish & S. Miettinen, *The Sporting Exception in European Union Law*, Den Haag: Asser Press 2008, p. 213.

57. Persbericht van de European Super League Company van 18 april 2021.

de sportsector rekening moet houden. Federaties zoals UEFA en FIFA hebben de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid om de voetbalsport te organiseren en te reguleren, met respect voor het Europees recht, in het bijzonder het mededingingsrecht.⁵⁸ Een voorafgaand toelatingsmechanisme voor competities en wedstrijden georganiseerd door andere organisatoren kan, wanneer voorzien wordt in duidelijke, transparante, niet-discriminerende, en controleerbare criteria en wanneer eventuele sancties proportioneel zijn. Dat betekent niet dat het Europees mededingingsrecht en de Europese instellingen de meest geschikte ‘scheidsrechter’ zijn om het conflict rond de ESL te beslechten. Zoals aangegeven, houdt zowel een *breakaway league*, zoals de ESL (wilde worden), als het optreden van UEFA een beperking op de mededinging in. Zoals eveneens aangegeven, bestaan er binnen het mededingingsrecht mogelijkheden om buiten het verbod van artikel 101, lid 1 VWEU te vallen – UEFA kan zich beroepen op een aantal sportieve doelstellingen en een *breakaway league* kan efficiëntie- en aanverwante argumenten gebruiken. De verenigbaarheid met het mededingingsrecht komt uiteindelijk neer op een proportionaliteitstoets waarvan de uitkomst niet met zekerheid voorspeld kan worden.

De Europese Commissie stelde zich reeds terughoudend op in deze zaak en gaf aan dat geschillen rond de ‘governance’ of de organisatie van sport en de onderlinge verhouding tussen de betrokken actoren best door de bevoegde arbitrage-instanties en de nationale rechter behandeld worden.⁵⁹ Daarmee herhaalt de Commissie haar standpunt uit haar communicatie rond de *ISU*-beslissing, waarmee ze destijds duidelijk aangaf dat dit optreden eerder uitzonderlijk was, in een uitzonderlijke zaak met een uitzonderlijk onevenwicht tussen de sporters en de internationale federatie.⁶⁰ De terughoudendheid van de Commissie om als scheidsrechter te fungeren in sportgeschillen waar de internationale en/of Europese federatie in conflict komt met concurrerende organisatoren wordt geïllustreerd door het aanslepend conflict in het basketbal, waar zowel de internationale federatie FIBA als Euroleague Basketball in 2016 een klacht bij de Commissie indiende en de Commissie vooralsnog geen formeel onderzoek opstartte.⁶¹

Een geschil omtrent de organisatie van de grootste sport ter wereld heeft baat bij een duurzame, onderhandelde

oplossing in plaats van een lange en onzekere juridische strijd. Het is daarbij niet aan de Europese Unie om te bepalen hoe de sport georganiseerd moet worden. Waar de sportwereld in het verleden vaak een ‘inmenging van Europa’ afwees, zou een onderhandelde oplossing in het voetbalconflict het beslissingsrecht bij de sportactoren houden.

58. B. Van Rompuy, The role of EU competition law in tackling abuse of regulatory powers by sports associations, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, (22)2, p. 174-204.

59. EU holds off on using competition powers over proposed football Super League, 19 april 2021, Politico, www.politico.eu/article/eu-holds-off-competition-powers-over-proposed-football-super-league/.

60. Persbericht van de Europese Commissie van 8 december 2017.

61. Persbericht Euroleague Basketball van 22 februari 2016, ‘Euroleague Basketball presents a complaint before the European Commission against FIBA and FIBA Europe’, www.euroleaguebasketball.net/euroleague-basketball/news/i/6p8c54yjk66qsitp/euroleague-basketball-presents-a-complaint-before-the-european-commission-against-fiba-and-fiba-europe; Persbericht FIBA van 5 april 2016, ‘FIBA files complaint against Euroleague’, www.fiba.basketball/news/fiba-files-complaint-against-euroleague.